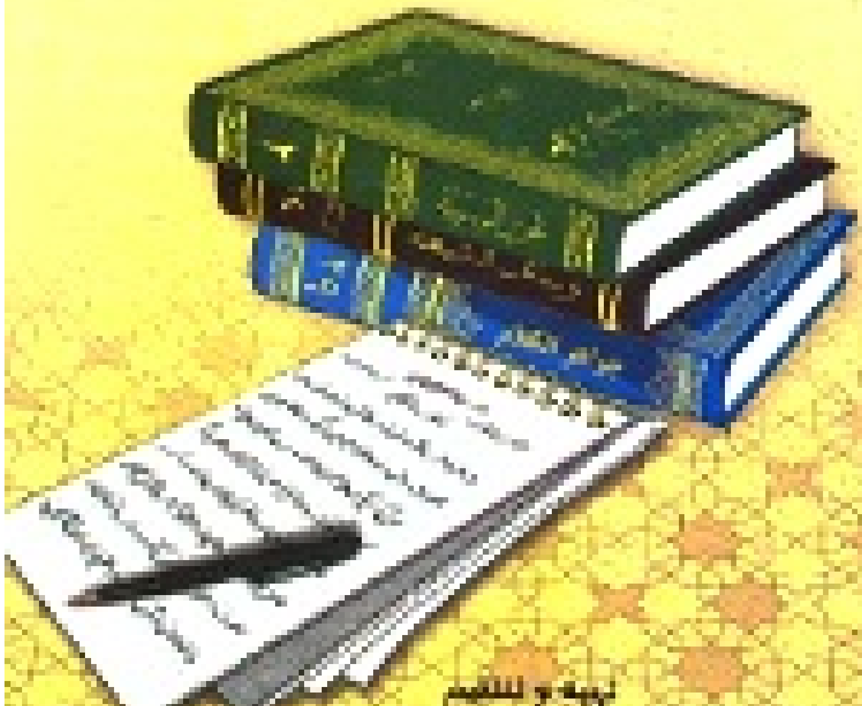
۱-۶

سلسله مباحث خارج فقه

آیت الله العظمی مکارم شیرازی مدظله

کتاب النکاح



تهیه و تنظیم

محمدرضا حامدی - مسعود مکارم

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله)

نویسنده:

ناصرمکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست ----- ۵
کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله) ----- ۱۸۵
مشخصات کتاب ----- ۱۸۵
جلد اول ----- ۱۸۵
فهرست ----- ۱۸۵
مقدّمه [مؤلف] ----- ۱۸۷
[مقدمات بحث نکاح] ----- ۱۸۸
[نکاح از مستحبات مؤکده است] ----- ۱۸۸
پنج امر در ذیل بیان امام (ره) لازم به توضیح است: ----- ۱۸۹
اشاره ----- ۱۸۹
الأمر الأوّل: دلیل استحباب نکاح ----- ۱۸۹
اشاره ----- ۱۹۰
الف) آیه: ----- ۱۹۰
ب) روایات: ----- ۱۹۰
ج) اجماع: ----- ۱۹۱
د) عقل: ----- ۱۹۱
الأمر الثّانی: فلسفهٔ استحباب نکاح و مسائل فردی و اجتماعی آن ----- ۱۹۱
اشاره ----- ۱۹۱
فلسفهٔ اوّل: شکی نیست که طریق صحیح حفظِ نسل بشر، نکاح است ----- ۱۹۱
فلسفهٔ دوّم: نکاح سبب حفظ تقوی و عفاف و همچنین سبب اجتناب از بسیاری از کبائر مثل زنا، لواط و استمنا می‌شود. ----- ۱۹۲
فلسفهٔ سوّم: نکاح سبب سلامت جسم و روح انسان است ----- ۱۹۲
فلسفهٔ چهارم: نکاح سبب سلامت جامعهٔ انسانی است ----- ۱۹۳
فلسفهٔ پنجم: نکاح سبب تقویت فعالیّتهای اقتصادی و نشاط مالی است ----- ۱۹۴

اشاره ----- ۱۹۴
تحلیل عقلی: ----- ۱۹۴
تحلیل معنوی: ----- ۱۹۵
الامر الثّالث: تقسیم نکاح به اقسام خمسه ----- ۱۹۵
اشاره ----- ۱۹۵
[کلام صاحب حدائق و نکات مطرح در آن] ----- ۱۹۶
[بحثی در نکاح با اقارب] ----- ۱۹۶
[ادلهٔ کسانی که ازدواج را برای همهٔ افراد مستحب نمی‌دانند، و جواب آن.] ----- ۱۹۷
اشاره ----- ۱۹۸
دلیل اوّل: آیهٔ «وَ سَیِّداً وَ حَصُوراً وَ نَبِیًّا مِنَ الصَّالِحِینَ «۴»» ----- ۱۹۸
دلیل دوّم: آیهٔ [زُیِّنَ لِلنَّاسِ الخ] ----- ۱۹۹
دلیل سوّم: ازدواج، این گونه اشخاص را از کارهای خوب باز می‌دارد ----- ۲۰۰
الامر الرابع: تفسیر کلمهٔ نکاح ----- ۲۰۰
اشاره ----- ۲۰۰
معنی نکاح در اقوال ارباب لغت: ----- ۲۰۱
۱- قول راغب در مفردات: ----- ۲۰۱
۲- قول جوهری در صحاح اللّغهٔ: ----- ۲۰۱
۳- قول فیّومی در مصباح المنیر: ----- ۲۰۱
معنی نکاح در اقوال فقها: ----- ۲۰۱
۱- قول مرحوم نراقی: ----- ۲۰۱
۲- قول شهید ثانی: ----- ۲۰۱
۳- قول ابن قدامه: ----- ۲۰۲
معنی نکاح در روایات: ----- ۲۰۲
الامر الخامس: نکاح از جمله عبادات است ----- ۲۰۵

[مسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتمّ به الانسان النظر فی صفات من یرید تزویجها] ----- ۲۰۵
اشاره ----- ۲۰۶
تحلیل مسئلهٔ اولی: ----- ۲۰۷
اشاره ----- ۲۰۷
هدف از نکاح مطابق روایات: ----- ۲۰۷
مرحلهٔ اوّل: بقاء نسل صالح ----- ۲۰۷
مرحلهٔ دوّم: انتخاب شریک ----- ۲۰۷
مرحلهٔ سوّم: انتخاب زینت ----- ۲۰۷
[مسألة ۲: لینبغی أن لا یکون النّظر فی اختیار المرأة مقصوراً علی الجمال و المال] ----- ۲۰۸
اشاره ----- ۲۰۸
جمع‌بندی احادیث: ----- ۲۰۹
اقسام ازدواج: ----- ۲۰۹
اشاره ----- ۲۰۹
۱- ازدواج شهوی: ----- ۲۰۹
۲- ازدواج تجاری: ----- ۲۱۰
۳- ازدواج مقامی: ----- ۲۱۰
۴- ازدواج سیاسی: ----- ۲۱۰
۵- ازدواج قومی و تعصّب‌آمیز: ----- ۲۱۰
۶- ازدواج انسانی: ----- ۲۱۰
۷- ازدواج الهی: ----- ۲۱۰
بقی هنا امور: ----- ۲۱۰
الامر الاوّل: این مسائل همان گونه که در جانب زوجه وجود دارد در جانب زوج هم موجود است ----- ۲۱۰
الأمر الثّانی: هنگام تحقیق در مورد همسر باید توجه داشته باشد که تمام صفات خوب در یک نفر جمع نمی‌شود ----- ۲۱۱
الأمر الثّالث: مشاوره در اسلام در هر چیزی نیکو است، ولی در ازدواج نیکوتر است، ----- ۲۱۱

الأمر الرّابع: در احادیث تصریح شده است که مؤونهٔ ازدواج را تخفیف دهید ----- ۲۱۱

الأمر الخامس: از چیزهائی که اساس خانواده‌ها را خراب می‌کند کثرت توقّعات و انتظارات است. ----- ۲۱۲

[مسألة ۱۷: یجوز للرجل أن ینظر إلی جسد محارمه ما عدا العورة] ----- ۲۱۳

اشاره ----- ۲۱۳

اقوال: ----- ۲۱۴

اشاره ----- ۲۱۴

قول اوّل: رؤیت تمام بدن ما عدا العوره جایز است. ----- ۲۱۴

قول دوّم: رؤیت مواضع زینت جایز است. ----- ۲۱۴

قول سوّم: محارم مانند اجنبی هستند و فقط رؤیت وجه و کفّین جایز است. ----- ۲۱۴

جمعبندی اقوال: ----- ۲۱۵

ادلّه قول مشهور: ----- ۲۱۵

اشاره ----- ۲۱۵

۱- آیهٔ حجاب: ----- ۲۱۵

۲- روایات: ----- ۲۱۶

۳- سیره: ----- ۲۱۹

اشاره ----- ۲۱۹

۱- سیرهٔ عقلا: ----- ۲۱۹

۲- سیرهٔ متشرّعه: ----- ۲۲۰

۴- اصالهٔ الاباحهٔ: ----- ۲۲۰

ادلّهٔ قول دوّم: (استثناء المحاسن و مواضع الزّینهٔ) ----- ۲۲۰

اشاره ----- ۲۲۰

۱- آیهٔ ----- ۲۲۱

۲- سیره: ----- ۲۲۱

۳- روایات: ----- ۲۲۱

[قول سوّم هم دلیلی ندارد] ----- ۲۲۲

[نظر استاد] ----- ۲۲۲

[مسألة ۱۸: لا إشكال فی عدم جواز نظر الرجل الی ما عدا الوجه و الكفّین من المرأة الاجنبیّة] ----- ۲۲۲

اشاره ----- ۲۲۲

عنوان مسأله: ----- ۲۲۳

[قول اول جواز عدم ستر الوجه و الکفین] ----- ۲۲۳

أقوال: ----- ۲۲۳

اقوال عامّه: ----- ۲۲۴

ادلّه: ----- ۲۲۴

۱- آیهٔ [قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ] ----- ۲۲۴

۲- روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده است: ----- ۲۲۵

۳- آیهٔ «وَ لْیَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلی جُیُوبِهِنَّ» ----- ۲۲۷

۴- روایاتی که ارتباطی با تفسیر آیه ندارد: ----- ۲۲۷

اشاره ----- ۲۲۷

طایفهٔ اوّل: روایاتی که با صراحت وجه و کفین را استثنا می‌کند: ----- ۲۲۷

طایفهٔ دوّم: روایاتی که به دلالت مطابقی دلالت ندارد بلکه به دلالت التزامیّه به بحث ما دلالت دارد ----- ۲۲۹

طایفهٔ سوّم: روایات متعدّدی که در مورد پوشش زن در حال نماز آمده است ----- ۲۳۱

ادلّهٔ قول دوّم (الستر مطلقاً حتی الوجه و الكفّین): ----- ۲۳۲

الف) آیات: ----- ۲۳۲

اشاره ----- ۲۳۲

جواب از استدلال به آیات: ----- ۲۳۳

جواب از آیهٔ اوّل: ----- ۲۳۳

جواب از آیهٔ دوّم: ----- ۲۳۳

جواب از آیهٔ سوّم: ----- ۲۳۳

جواب از آیهٔ چهارم: ---- ۲۳۳
ب) روایات: ---- ۲۳۴
بقی هنا شیءٌ: ---- ۲۳۶
دلیل قول سوّم (التفصیل بین النظرهٔ الاولی و الثانیهٔ و الثالثهٔ). ---- ۲۳۷
اشاره ---- ۲۳۷
روایات: ---- ۲۳۷
اشاره ---- ۲۳۷
جمع‌بندی روایات: ---- ۲۳۸
بقی هنا امران: ---- ۲۴۰
الامر الاوّل: نگاه کردن به قدمین چه حکمی دارد؟ آیا آن هم مستثنی است؟ ---- ۲۴۰
الأمر الثّانی: بسیاری از فقهای ما و فقهای اهل تسنّن در بحث جواز نظر دو چیز را استثنا کرده‌اند، یکی قصد لذت و دیگری خوف فتنه (
اشاره ---- ۲۴۱
ادله: ---- ۲۴۲
اشاره ---- ۲۴۲
۱- تسالم: ---- ۲۴۲
۲- مذاق شارع: ---- ۲۴۲
۳- روایات: ---- ۲۴۳
اشاره ---- ۲۴۳
طایفهٔ اوّل: روایت علی بن سوید ---- ۲۴۳
طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌گوید: «لا تتّبع النظرهٔ النظرهٔ» ---- ۲۴۳
طایفهٔ سوّم: روایتی که می‌گوید هر عضوی زنائی دارد و زنای چشم نگاه است. ---- ۲۴۳
طایفهٔ چهارم: حدیث مرأهٔ خثعمیّهٔ ---- ۲۴۳
طایفهٔ پنجم: روایت کاهلی ---- ۲۴۴
طایفهٔ ششم: ذیل روایت «عبّاد بن صهیب» ---- ۲۴۴

[مسألة ۱۹: لا يجوز للمرأة النّظر إلى الأجنبى كالعكس] ۲۴۴
اشاره ۲۴۴
اقوال: ۲۴۴
ادله: ۲۴۵
اشاره ۲۴۵
۱- آية ۲۴۵
۲- روايات: ۲۴۵
۳- سيره: ۲۴۷
«مسئلة مستحدثه» تصاوير تلوزيونى ۲۴۸
[مسئلة ۲۰ مسّ من يحرم النظر اليه] ۲۴۹
اشاره ۲۴۹
عنوان مسأله: ۲۴۹
اقوال: ۲۴۹
ادلّة حرمت لمس: ۲۵۰
۱- قياس اولويت: ۲۵۰
۲- روايات: ۲۵۱
اشاره ۲۵۱
طايفة اولى: رواياتى كه نهى از مصافحة اجنبيّه كرده و وعدة عذاب داده شده ۲۵۱
طايفة ثانيه: رواياتى كه مربوط به بيعت پيامبر اكرم صلى الله عليه و آله با زنان است. ۲۵۲
بقى هنا شيءٌ: آيا مصافحه من وراء الثوب جايز است؟ ۲۵۳
[مسئلة ۲۱ مسألة ۲۱: لا يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبى و الاجنبيّة] ۲۵۳
اشاره ۲۵۴
عنوان مسأله: ۲۵۴
ادلّه: ۲۵۴

اشاره ----- ۲۵۴
۱- عموم آیهٔ غض: ----- ۲۵۵
۲- روایات حرمت نظر: ----- ۲۵۵
۳- استصحاب حرمهٔ حال الاتصال: ----- ۲۵۵
۴- روایات منع اتّصال شعر مرأهٔ بمرأهٔ اخری: ----- ۲۵۷
[مسألهٔ ۲۲: یستثنی من حرمهٔ النظر و اللمس فی الأجنبی و الاجنبیّهٔ مقام المعالجهٔ] ----- ۲۵۸
اشاره ----- ۲۵۸
عنوان مسأله: ----- ۲۵۸
اقوال: ----- ۲۵۹
ادلّه: ----- ۲۶۰
اشاره ----- ۲۶۰
۱- دلیل عقلی ----- ۲۶۰
۲- روایات (دلیل نقلی): ----- ۲۶۰
اشاره ----- ۲۶۱
طایفهٔ اولی: اخبار عامّه که به طور عموم دلالت دارد. ----- ۲۶۱
طایفهٔ ثانیهٔ: احادیث خاصّه‌ای است که در خصوص نظر و لمس وارد شده است: ----- ۲۶۲
بقی هنا شیءٌ: ----- ۲۶۴
«مسئلهٔ مستحدثه: طرح انطباق» ----- ۲۶۵
[مسألهٔ ۲۳: کما یحرم علی الرّجل النّظر الی الاجنبیّهٔ یجب علیها التستُّر من الاجانب] ----- ۲۶۵
اشاره ----- ۲۶۵
عنوان مسأله: ----- ۲۶۵
الف) حجاب زنان: ----- ۲۶۵
اشاره ----- ۲۶۶
اقوال: ----- ۲۶۶

ادلّه: ۲۶۶

اشاره ۲۶۶

۱- ضرورت: ۲۶۶

۲- آیات: ۲۶۶

اشاره ۲۶۶

الف) آیهٔ «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها». «۱» ۲۶۶

ب) آیهٔ «وَ لْیَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلی جُیُوبِهِنَّ». «۲» ۲۶۷

ج) آیهٔ «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ» «۳». ۲۶۷

د) آیهٔ «وَ لا یَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِیُعْلَمَ ما یُخْفِینَ مِنْ زِینَتِهِنَّ» «۴». ۲۶۷

ه) آیهٔ [وَ الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ]... ۲۶۷

و) آیهٔ [یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ وَ بَناتِکَ]... ۲۶۸

ز) آیهٔ [وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ] ۲۶۹

۳- روایات: ۲۶۹

اشاره ۲۶۹

طایفهٔ اوّل: احادیثی است که در تفسیر آیهٔ شریفه «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» وارد شده است ۲۶۹

طایفهٔ دوّم: احادیثی است که در تفسیر «ثیاب» در آیهٔ «الْقَواعِدُ مِنَ النِّساءِ» آمده است ۲۷۰

طایفهٔ سوّم: احادیثی است که در حکم «نساء الاعراب» و «اهل البوادی» وارد شده است: ۲۷۰

طایفهٔ چهارم: روایاتی است که در مورد «اماء» وارد شده است ۲۷۱

طایفهٔ پنجم: روایات کثیره‌ای «۱» که از استثناءات بحث می‌کند آیا زن آزاد می‌تواند در مقابل «خَصّی» (خواجه) سرش را برهنه کند

طایفهٔ ششم: احادیثی است که در باب ۱۲۶ آمده ۲۷۲

طایفهٔ هفتم: روایاتی در باب ۱۲۴ در مورد این که آیا زن باید خود را از عبدش بپوشاند یا نه؟ ۲۷۳

ب) حجاب مردان: ۲۷۴

اشاره ۲۷۴

اقوال: ۲۷۴

ادلّهٔ بر عدم وجوب تستر مردان ---------- ۲۷۴
۱- سیرهٔ قطعیّه: ---------- ۲۷۴
اشاره ---------- ۲۷۴
جواب از سیره: ---------- ۲۷۴
۲- مقتضای اصل: ---------- ۲۷۴
اشاره ---------- ۲۷۵
جواب از اصل: ---------- ۲۷۵
ادله وجوب تستر مردان: ---------- ۲۷۵
اشاره ---------- ۲۷۵
۱- اعانت بر اثم: ---------- ۲۷۵
اشاره ---------- ۲۷۵
اعانت بر اثم به بیان دیگر: ---------- ۲۷۶
۲- از باب نهی از منکر: ---------- ۲۷۶
[مسألهٔ ۲۴ و ۲۵ و ۲۶] ---------- ۲۷۷
[مسألهٔ ۲۴: لا اشکال فی انّ غیر الممیّز من الصّبی و الصبیّهٔ خارج عن احکام النظر و اللمس بغیر شهوهٍٔ] ---------- ۲۷۷
[مسألهٔ ۲۵: یجوز للرجل أن ینظر الی الصّبیهٔ ما لم تبلغ اذا لم یکن فیه تلذّذ و شهوهٔ] ---------- ۲۷۷
[مسألهٔ ۲۶: یجوز للمرأهٔ النظر الی الصبی الممیّز ما لم یبلغ] ---------- ۲۷۸
عنوان سه مسأله: ---------- ۲۷۸
اقوال: ---------- ۲۷۸
اقسام صبی: ---------- ۲۷۸
اشاره ---------- ۲۷۹
۱- صبیّ غیر ممیّز: ---------- ۲۷۹
اشاره ---------- ۲۷۹
مراد کدام معنی است؟ ---------- ۲۷۹

ادلّه: ۲۷۹
۱- آیهٔ «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ». «۵» ۲۷۹
۲- انصراف آیهٔ «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا » «... ۱» و آیات حجاب: ۲۸۰
۲- صبی ممیّز: ۲۸۰
ادلّه: ۲۸۰
اشاره ۲۸۰
الف) بدون هیجان شهوت (عدم ثوران الشهوت): ۲۸۰
اشاره ۲۸۱
دلیل بر عدم جواز: آیهٔ ... « أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» «۳» ۲۸۱
دلیل بر جواز: آیهٔ ۵۸ سورهٔ نور ۲۸۱
جمع‌بندی: ۲۸۲
ب) همراه با هیجان شهوت (ثوران الشهوهٔ) ۲۸۳
[الاحوط عدم تقبیلها] ۲۸۴
اشاره ۲۸۴
عنوان مسأله: ۲۸۴
الف) شش سال به پایین: ۲۸۴
ادلّه: ۲۸۴
اشاره ۲۸۴
۱- اجماع: ۲۸۴
۲- روایات: ۲۸۴
۳- سیره: ۲۸۴
ب) شش سال به بالا: ۲۸۴
دلیل: روایات: ۲۸۴
[مسألهٔ ۲۷: یجوز النّظر الی نساء أهل الذّمهٔ] ۲۸۶

اشاره ----- ۲۸۶
عنوان مسأله: ----- ۲۸۶
الفرع الاوّل: نساء اهل الکتاب ----- ۲۸۷
اقوال: ----- ۲۸۷
ادلّه: ----- ۲۸۷
اشاره ----- ۲۸۷
۱- روایات خاصّه: ----- ۲۸۷
۲- اهل کتاب حکم کنیز را دارند: ----- ۲۹۰
بقی هنا امورٌ: ----- ۲۹۳
الامر الاوّل: لا فرق بین اصناف الکفّار ----- ۲۹۳
اشاره ----- ۲۹۳
۱- قیاس اولویت: ----- ۲۹۳
۲- اطلاق علوج: ----- ۲۹۳
۳- تعلیل روایت «عبّاد بن صهیب»: ----- ۲۹۴
الأمر الثانی: مقدار النظر ----- ۲۹۴
الامر الثالث: هل یمکن اجبارهنّ علی الحجاب ----- ۲۹۴
الفرع الثانی: نساء اهل البوادی ----- ۲۹۴
بقی هنا شیءٌ: نساء بدحجاب مُدُن ----- ۲۹۵
[مسألة ۲۸: یجوز لمن یرید تزویج امرأة أن ینظر الیها بشرط أن لا یکون بقصد التلذّذ] ----- ۲۹۵
اشاره ----- ۲۹۵
عنوان مسأله: ----- ۲۹۵
اشاره ----- ۲۹۵
۱- عدم قصد تلذّذ: ----- ۲۹۶
۲- احتمال حصول بصیرت: ----- ۲۹۶

۳- زن جایز التزویج بالفعل باشد: ۲۹۶
۴- احتمال حصول توافق ۲۹۶
۵- من وراء الثیاب باشد: ۲۹۶
۶- قاصد تزویج این مرأة بالخصوص باشد: ۲۹۶
أقوال: ۲۹۶
دلیل: روایات ۲۹۷
اشاره ۲۹۷
طایفهٔ اوّل: روایاتی که ما نحن فیه را به بیع تشبیه می‌کند که همه مشابه هم و تعبیر به بیع دارد. ۲۹۷
طایفهٔ دوّم: روایاتی که فقط جواز را می‌گوید و دلیل آن را بیان نمی‌کند: ۲۹۸
ادلّهٔ شروط جواز نظر: ۳۰۰
اشاره ۳۰۰
دلیل شرط اوّل (عدم تلذّذ و ریبه): ۳۰۰
دلیل شرط دوّم (احتمال حصول بصیرت): ۳۰۱
دلیل شرط سوّم (مرأهٔ جایز التزویج باشد): ۳۰۱
دلیل شرط چهارم (احتمال حصول توافق بعد از نظر): ۳۰۱
دلیل شرط پنجم (ان یکون النظر من وراء الثیاب الرقاق): ۳۰۱
دلیل شرط ششم (ان یکون قاصداً لتزویجها بالخصوص): ۳۰۱
بقی الکلام فی مقدار الجواز: ۳۰۱
در اینجا اقوال مختلف و اختلاف شدید است: ۳۰۲
قول اوّل: فقط نگاه کردن به وجه و کفّین جایز است. ۳۰۲
قول دوّم: نگاه کردن به تمام بدن غیر از عورتین جایز است. ۳۰۲
قول سوّم: نگاه کردن به محاسن و وجه جایز است. ۳۰۲
قول چهارم: نگاه کردن به موها و محاسن جایز است. ۳۰۲
ادلّه: ۳۰۳

بقی هنا فروعٌ: ۳۰۴
فرع اوّل: هل للمرأة ان تنظر الی الرجل؟ ۳۰۴
فرع دوّم: هل للولی النظر؟ ۳۰۴
فرع سوّم: هل یجوز تکرار النظر اذا لم یحصل الغرض فی مجلس واحداً و فی نظر واحد؟ ۳۰۵
اشاره ۳۰۵
دلیل جواز: اطلاق روایات ۳۰۵
فرع چهارم: هل یعتبر عدم امکان معرفتها من طریق آخر؟ ۳۰۵
فرع پنجم: هل یعتبر فی ذلک أذنها و رضاها؟ ۳۰۵
فرع ششم: هل یشترط فی ذلک عدم امکان الوصول الی مقصده من طریق العقد الموقّت؟ ۳۰۶
[مسألة ۲۹: الأقوی جواز سماع (استماع) صوت الاجنبیّة ما لم یکن تلذّذ و ریبة] ۳۰۶
اشاره ۳۰۶
عنوان مسأله: ۳۰۷
اقوال: ۳۰۷
ادلّه: ۳۰۷
اشاره ۳۰۷
۱- آیات: ۳۰۸
اشاره ۳۰۸
الف) تکلّم موسی با بنات شعیب: ۳۰۸
ب) تکلّم یوسف با زن عزیز مصر و سایر زنان مصر: ۳۰۸
ج) سخن گفتن زنان پیامبر با مردم: ۳۰۸
۲- سیرهٔ مستمرّهٔ مسلمین: ۳۰۸
۳- روایات: ۳۰۹
روایات چند طایفه هستند: ۳۰۹
طایفهٔ اوّل: روایات سلام ۳۰۹

طایفهٔ دوّم: روایاتی که بر جواز نوحه‌گری و مدّاحی زنان دلالت می‌کند ----- ۳۱۰
طایفهٔ سوّم: روایتی که بر جواز قرائت قرآن زن اجنبی در مقابل مرد اجنبی دلالت می‌کند ----- ۳۱۰
طایفهٔ چهارم: روایات پراکنده‌ای که در ابواب مختلف است ----- ۳۱۰
بحث اصولی: جمع بین احادیث ناهیه و مجوّزه: ----- ۳۱۱
در عروه دو مسأله مهمّ ۳۵ و ۵۰ داریم که در تحریر نیست: ----- ۳۱۲
[مسألهٔ ۳۵: یستثنی من عدم جواز النظر من الاجنبی و الاجنبیّهٔ مواضع] ----- ۳۱۲
اشاره ----- ۳۱۲
اقوال: ----- ۳۱۳
ادلّه: ----- ۳۱۳
آیات: ----- ۳۱۴
اشاره ----- ۳۱۴
۱- آیهٔ «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکاحاً». «۳» ----- ۳۱۴
اشاره ----- ۳۱۴
۱- «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» چه کسانی هستند؟ ----- ۳۱۴
۲- «لَا یَرْجُونَ نِکاحاً» چیست؟ ----- ۳۱۴
۳- «ثیاب» در اینجا به چه معنی است؟ ----- ۳۱۴
۴- «غَیْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِینَهٍٔ» به چه معنی است؟ ----- ۳۱۵
۲- تفسیر آیه با با توجّه به روایات: ----- ۳۱۶
اشاره ----- ۳۱۶
طایفهٔ اوّل: تفسیر ثیاب به جلباب ----- ۳۱۶
طایفهٔ دوّم: تفسیر ثیاب به جلباب و خمار و مقنعه را می‌گوید. ----- ۳۱۷
جمع‌بندی روایات: ----- ۳۱۸
بقی هنا امور: ----- ۳۱۹
اشاره ----- ۳۱۹

الامر الاوّل: آیا در قواعد من النساء فرقی بین ذات بعل و غیر ذات بعل هست؟ ----- ۳۱۹

الامر الثانی: آیا این حکم در مورد لمس هم جاری است یعنی آیا لمس هم جایز است؟ ----- ۳۱۹

الامر الثالث: آیا سر برهنه شدن زنان قواعد یا ظاهر شدن مقداری از ذراع آنها مخصوص خانه و نامحرمهای خانگی است یا در اسواق و ش

[مسألهٔ ۵۰: اذا اشتبه من یجوز النظر الیه بین من لا یجوز بالشبههٔ المحصورهٔ] ----- ۳۲۰

اشاره ----- ۳۲۰

عنوان مسأله: ----- ۳۲۰

اشاره ----- ۳۲۰

الف) شبههٔ مصداقیّه از قبیل شبههٔ محصوره است که یک طرف «من یجوز» و طرف دیگر «من لا یجوز» است ----- ۳۲۰

ب) شبههٔ غیر محصوره یا بدویّه است، ----- ۳۲۱

اشاره ----- ۳۲۱

۱- مماثل و غیر مماثل: ----- ۳۲۱

۲- محارم نسبی و غیر محارم نسبی: ----- ۳۲۱

۳- زوجه و غیر زوجه: ----- ۳۲۱

۴- محارم رضاعی و غیر محارم رضاعی: ----- ۳۲۱

۵- ممیّز و غیر ممیّز: ----- ۳۲۱

۶- انسان و حیوان: ----- ۳۲۱

۷- مسلمه و ذمّیه یا حرّه و أمه یا قواعد و غیر قواعد. ----- ۳۲۱

۱ و ۲- دوران امر «بین مماثل و غیر مماثل» یا «محارم و غیر محارم» ----- ۳۲۱

اشاره ----- ۳۲۲

۱- تمسّک به عموم عام: ----- ۳۲۲

الف) عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ» ----- ۳۲۲

ب) عموم «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ »... ----- ۳۲۲

۲- احراز مماثلت و محرمیّت: ----- ۳۲۳

۳- قاعدهٔ مقتضی و مانع: ----- ۳۲۴

۴- استصحاب عدم ازلی: ----- ۳۲۴
اشاره ----- ۳۲۵
بحث اصولی: ----- ۳۲۵
۵- قاعدهٔ عقلائیه (مختارنا): ----- ۳۲۶
۳ و ۴- دوران امر بین زوجه و غیر زوجه و محارم رضائی و غیر محارم رضائی ----- ۳۲۷
۵- دوران امر بین جائی که شک شود بالغ است یا غیر بالغ، ممیّز است یا غیر ممیّز ----- ۳۲۷
۶- دوران امر بین انسان و حیوان ----- ۳۲۷
۷- دوران امر بین مسلمه و ذمیه یا حرّه و امه: ----- ۳۲۸
[فصل فی عقد النکاح و احکامه»] ----- ۳۲۸
اشاره ----- ۳۲۸
عنوان: در مورد عقد نکاح (چه دائم و چه منقطع) فروعی در تحریر عنوان شده است: ----- ۳۲۸
اشاره ----- ۳۲۸
آیا صیغه واجب است؟ ----- ۳۲۹
اشاره ----- ۳۲۹
اقوال: ----- ۳۲۹
ادلّه: ----- ۳۲۹
۱- اجماع: ----- ۳۳۰
۲- لزوم انشاء در عقود: ----- ۳۳۰
۳- تمسک به مبادلهٔ معاطاة: ----- ۳۳۰
۴- روایت صحیحه: ----- ۳۳۰
۵- انشاء با کتابت: ----- ۳۳۱
آیا عربیّت در صیغهٔ نکاح شرط است؟ ----- ۳۳۲
اشاره ----- ۳۳۳
اقوال: ----- ۳۳۳

ادلّه: ----- ۳۳۳
اشاره ----- ۳۳۳
۱- اصالهٔ الفساد: ----- ۳۳۳
۲- انصراف اطلاقات باب نکاح: ----- ۳۳۴
۳- قیاس عقد غیر عربی به کنایه: ----- ۳۳۴
۴- عدم صدق عقد بر غیر عربی: ----- ۳۳۴
۵- عقد نکاح از امور توقیفیّه است ----- ۳۳۴
[بقی هنا شیء: ----- ۳۳۵
[مسألهٔ ۱: الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یکون الایجاب من طرف الزوجهٔ و القبول من طرف الزوج] ----- ۳۳۵
اشاره ----- ۳۳۵
عنوان مسأله: ----- ۳۳۵
فرع اوّل: این فرع در کلمات فقها جز در کلام متأخّرین وجود ندارد. ----- ۳۳۶
اقوال: ----- ۳۳۶
ادلّه: ----- ۳۳۶
به چند دلیل بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه استدلال شده است: ----- ۳۳۶
۱- اصالهٔ الفساد: ----- ۳۳۶
۲- رجوع به عرف: ----- ۳۳۶
۳- حقیقت نکاح: ----- ۳۳۶
جواب از ادلّه: ----- ۳۳۶
فرع دوّم: آیا می‌توان قبول را بر ایجاب مقدّم کرد؟ ----- ۳۳۹
اشاره ----- ۳۳۹
اقوال: ----- ۳۳۹
ادلّه: ----- ۳۴۰
۱- مقتضای قاعده: ----- ۳۴۰

۲- مقتضای ادلّهٔ خاصه: ---- ۳۴۰

اشاره ---- ۳۴۰

جواب از کلام شهید ثانی: ---- ۳۴۰

بقی هنا شیء: ---- ۳۴۱

[مسألهٔ ۲: الاحوط أن یکون الایجاب فی النکاح الدائم بلفظی «انکحت» أو «زوجّت»] ---- ۳۴۲

اشاره ---- ۳۴۲

عنوان مسأله: ---- ۳۴۲

اقوال: ---- ۳۴۲

ادلّه: ---- ۳۴۳

۱- مقتضای قاعده: ---- ۳۴۳

۲- آیات: ---- ۳۴۴

اشاره ---- ۳۴۴

الف) آیهٔ «فَلَمّا قَضی زَیْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناکَها». «۱» ---- ۳۴۴

ب) آیات «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ» «۲»، «وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ». «۳» ---- ۳۴۴

۳- روایات: ---- ۳۴۴

[مسألهٔ ۳: یتعدّی کل من الانکاح و التزویج الی مفعولین] ---- ۳۴۸

اشاره ---- ۳۴۸

عنوان مسأله: ---- ۳۴۸

اشاره ---- ۳۴۹

۱- آیات: ---- ۳۴۹

۲- لغت: ---- ۳۴۹

۳- روایات: ---- ۳۵۰

جمع‌بندی: ---- ۳۵۲

[مسألهٔ ۴: (کیفیّهٔ اجراء الصیغهٔ)] ---- ۳۵۲

اشاره ----- ۳۵۲
عنوان مسأله: ----- ۳۵۳
ادلّه: ----- ۳۵۳
اشاره ----- ۳۵۳
۱- عمومات: ----- ۳۵۳
۲- سیرهٔ عملی مسلمین: ----- ۳۵۴
۳- روایات: ----- ۳۵۴
[مسألة ۵: لا یشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارة الایجاب] ----- ۳۵۴
اشاره ----- ۳۵۴
عنوان مسأله: ----- ۳۵۴
اقوال: ----- ۳۵۴
دلیل عدم لزوم تطابق اطلاق ادله: ----- ۳۵۵
[مسألة ۶: اذا لحن فی الصیغة] ----- ۳۵۶
اشاره ----- ۳۵۶
عنوان مسأله: ----- ۳۵۶
نتیجه: ----- ۳۵۶
[در اینجا دو مسئلهٔ مهم داریم که با هم مطرح می‌کنیم.] ----- ۳۵۶
اشاره ----- ۳۵۶
[مسألة ۷: یعتبر فی العقد القصد الی مضمونه] ----- ۳۵۷
اشاره ----- ۳۵۷
عنوان مسأله: ----- ۳۵۷
[مسألة ۸: یعتبر فی العقد قصد الانشاء] ----- ۳۵۷
اشاره ----- ۳۵۷
عنوان مسأله: ----- ۳۵۷

اقسام کلام: ----- ۳۵۸
۱- اخبار: ----- ۳۵۸
۲- انشا: ----- ۳۵۸
اشاره ----- ۳۵۸
حقیقت اعتبار: ----- ۳۵۸
اقسام ملکیّت: ----- ۳۵۹
اشاره ----- ۳۵۹
الف) ملکیّت تکوینی: ----- ۳۵۹
ب) ملکیّت اعتباری: ----- ۳۵۹
حقیقت ملکیت؟ ----- ۳۶۰
[مسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بین الایجاب و القبول.] ----- ۳۶۱
اشاره ----- ۳۶۱
عنوان مسأله: ----- ۳۶۱
اقوال: ----- ۳۶۱
ادلّه: ----- ۳۶۱
اشاره ----- ۳۶۱
۱- عدم صدق عرفی: ----- ۳۶۱
۲- دلیل عدم اعتبار موالات: ----- ۳۶۲
اشاره ----- ۳۶۲
بقی هنا أمور: ----- ۳۶۳
الامر الاوّل: مدار موالات عرفیّه چیست؟ ----- ۳۶۳
الامر الثانی: اگر مدار بر وحدت مجلس باشد آیا وحدت مکانی شرط است یا وحدت بالاتصال و لو از طریق تلفن؟ ----- ۳۶۳
الأمر الثالث: ما اگر فاصله شدن کم را مضرّ بدانیم، ذکر متعلّقات عقد هر چند طولانی هم شود مضر نخواهد بود ----- ۳۶۴
الامر الرابع: مرحوم آقای حکیم در مستمسک مطلبی دارد. ----- ۳۶۴

[مسألة ۱۰: یشترط فی صحّة العقد التنجیز] ۳۶۴
اشاره ۳۶۴
عنوان مسأله: ۳۶۴
اقوال: ۳۶۴
ادلّه: ۳۶۵
اشاره ۳۶۵
۱- اجماع: ۳۶۵
۲- دلیل عقل (استحالة): ۳۶۶
۳- عدم عرفیّت عقلائی: ۳۶۷
۴- تخلف انشاء از منشأ: ۳۶۷
بقی هنا امورٌ: ۳۶۸
الامر الاول: تعلیق در عقود ۳۶۸
در طبیعت بعضی از عقود تعلیق است، و نمی‌توانیم بگوییم که تعلیق در آنها اشکال دارد. ۳۶۸
۱- وصیّت: ۳۶۸
۲- تدبیر (عبد مدبّر): ۳۶۸
۳- مکاتبه (عبد مکاتب): ۳۶۸
۴- نذر مشروط: ۳۶۹
جمع‌بندی: عقود و ایقاعات بر سه قسم هستند: ۳۶۹
۱- طبیعتش دارای جزمیّت و قطعیّت باشد و اگر تعلیقی ایجاد شود عقلا نمی‌پذیرند ۳۶۹
۲- تعلیق در طبیعت آنها است که شاذ و کم هستند ۳۶۹
۳- هم مصداق معلّق دارد و هم مصداق منجّز ۳۷۰
الامر الثانی: اقسام تعلیق ۳۷۰
اشاره ۳۷۰
قسم اول: تعلیق بر یک امر مشکوک الحصولِ در مستقبل که در طبیعت عقد هم نباشد، ۳۷۰

قسم دوّم: تعلیق بر یک امر استقبالی قطعی الحصول، ----- ۳۷۰

قسم سوّم: تعلیق بر امر مشکوک الحصول فی الحال، ----- ۳۷۰

قسم چهارم: تعلیق بر امری که معلوم الحصول فی الحال است ----- ۳۷۱

الامر الثالث: شرط فمن عقد ----- ۳۷۱

الامر الرابع: شروط ضمن عقد نکاح ----- ۳۷۱

اشاره ----- ۳۷۱

دلایل مجهول نبودن شرط ضمن عقد: ----- ۳۷۲

۱- روایت: ----- ۳۷۲

۲- سرایت جهل در شرط به عقد ----- ۳۷۲

[مسألة ۱۱: یشترط فی العاقد المجری للصیغة البلوغ و العقل] ----- ۳۷۳

اشاره ----- ۳۷۳

عنوان مسأله: ----- ۳۷۳

اقوال: ----- ۳۷۳

ادلّة شرط اوّل (بلوغ): ----- ۳۷۴

۱- بنای عقلا: ----- ۳۷۴

۲- روایات رفع قلم: ----- ۳۷۴

۳- روایات ابواب دیات: ----- ۳۷۵

۴- حدیث باب حجر: ----- ۳۷۵

ادلهٔ شرط دوّم (عقل): ----- ۳۷۶

اشاره ----- ۳۷۶

۱- بنای عقلا: ----- ۳۷۷

۲- احادیث رفع قلم: ----- ۳۷۷

۳- اجماع: ----- ۳۷۷

ادلّة شرط سوّم (قصد): ----- ۳۷۷

اشاره ----- ۳۷۷

«بحث اصولی» ----- ۳۷۹

جمع‌بندی: ----- ۳۸۰

[مسألة ۱۲: یشترط فی صحّة العقد تعیین الزوجین علی وجه یمتازان عن غیر هما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلک] ----- ۳۸۰

اشاره ----- ۳۸۰

عنوان مسأله: ----- ۳۸۰

اقوال: ----- ۳۸۱

ادلّه: ----- ۳۸۱

۱- اجماع: ----- ۳۸۱

۲- روایت «نهی النبی عن بیع الغرر «۳»»: ----- ۳۸۱

۳- معلوم بودن طرفین قرارداد: ----- ۳۸۱

۴- بنای عقلا: ----- ۳۸۲

[مسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الاشارة یتبع العقد] ----- ۳۸۳

اشاره ----- ۳۸۳

عنوان مسأله: ----- ۳۸۳

اشاره ----- ۳۸۳

۱- تعارض بین اسم و وصف: ----- ۳۸۳

۲- تعارض بین اسم و اشاره: ----- ۳۸۳

۳- تعارض بین اشاره و وصف: ----- ۳۸۳

اقوال: ----- ۳۸۴

اشاره ----- ۳۸۴

دلیل: قاعده «العقود تابعة القصود»: ----- ۳۸۴

صور چهارگانه: ----- ۳۸۴

اشاره ----- ۳۸۴

صورت اوّل: مقصود اصلی وصف است ----- ۳۸۴
صورت دوّم: مقصود اصلی مسمّی (اسم) بوده است ----- ۳۸۵
صورت سوّم: مقصود مشار الیها بوده است، ----- ۳۸۵
صورت چهارم: مقصود اصلی اسم و یا وصف بوده و اشاره اشتباه است ----- ۳۸۵
بقی هنا شیءٌ: ----- ۳۸۶
اشاره ----- ۳۸۶
قیود بر دو قسم است: ----- ۳۸۶
اشاره ----- ۳۸۶
۱- تعدّد مطلوب: ----- ۳۸۶
۲- وحدت مطلوب: ----- ۳۸۶
[مسألهٔ ۱۴: لا اشکال فی صحّهٔ التوکیل فی النکاح] ----- ۳۸۸
اشاره ----- ۳۸۸
عنوان مسأله: ----- ۳۸۸
فرع اوّل: صحّت وکالت در عقد نکاح از مسلمات است منتهی وکالت باید از ناحیهٔ بالغ عاقل یا ولی باشد. ----- ۳۸۸
ادلّه: ----- ۳۸۹
اشاره ----- ۳۸۹
۱- عمومات وکالت: ----- ۳۸۹
۲- بنای عقلا: ----- ۳۸۹
۳- روایات: ----- ۳۸۹
اشاره ----- ۳۸۹
طایفهٔ اوّل: روایاتی که در موارد خاص وارد شده است: ----- ۳۸۹
طایفهٔ دوّم: روایات مطلقی که در چند باب وارد شده است: ----- ۳۹۰
فرع دوّم: در صورتی که وکیل تعدی کند ----- ۳۹۰
اشاره ----- ۳۹۰

دلیل: ----- ۳۹۰
فرع سوّم: وکیل باید مصالح موکّل را رعایت کند و اگر مصلحت را رعایت نکرد عقد، فضولی می‌شود، ----- ۳۹۱
[مسئلهٔ ۱۵ (تزویج الوکیل لنفسه)] ----- ۳۹۱
اشاره ----- ۳۹۱
عنوان مسأله: ----- ۳۹۱
اقوال: ----- ۳۹۱
حکم صور پنج‌گانه: ----- ۳۹۲
اشاره ----- ۳۹۲
حکم صورت اوّل: ----- ۳۹۲
حکم صورت دوّم: ----- ۳۹۲
اشاره ----- ۳۹۲
ادلّه: ----- ۳۹۲
اشاره ----- ۳۹۲
۱- اجماع: ----- ۳۹۲
۲- انصراف: ----- ۳۹۳
۳- روایات: ----- ۳۹۳
اشاره ----- ۳۹۳
مذهب فطحیّه: ----- ۳۹۵
حکم صورت سوّم و چهارم: ----- ۳۹۵
حکم صورت پنجم: ----- ۳۹۶
[مسألهٔ ۱۶: الاقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد] ----- ۳۹۶
اشاره ----- ۳۹۶
عنوان مسأله: ----- ۳۹۶
اقوال: ----- ۳۹۶

دلیل جواز: عمومات ----- ۳۹۷
ادلّهٔ عدم جواز: ----- ۳۹۷
۱- اصل: ----- ۳۹۷
۲- عدم قیام دلیل بر صحّت: ----- ۳۹۷
۳- عدم کافیت مغایریت اعتباری: ----- ۳۹۷
۴- موثّقهٔ عمّار ----- ۳۹۸
در اینجا روایاتی هم داریم که به عنوان مؤیّد خوب است و حد اقل چهار روایت است: ----- ۳۹۸
اشاره ----- ۳۹۸
جمع‌بندی روایات: ----- ۳۹۹
بقی هنا امران: ----- ۳۹۹
الامر الاوّل: سابقاً نظر ما این بود که یک نفر نمی‌تواند دو طرف عقد (ایجاب و قبول) را بخواند ----- ۳۹۹
الامر الثانی: امام (ره) تعبیری دارد و می‌فرماید: در مسأله اگر احتیاط شود (احتیاط مستحب) خوب است، ----- ۴۰۰
[مسألهٔ ۱۷: (العلم بایقاع العقد من الوکیل)] ----- ۴۰۰
اشاره ----- ۴۰۰
عنوان مسأله: ----- ۴۰۰
[مسألهٔ ۱۸: لا یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح دواماً أو انقطاعاً] ----- ۴۰۱
اشاره ----- ۴۰۱
عنوان مسأله: ----- ۴۰۱
اشاره ----- ۴۰۱
فرع اوّل: هل یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح؟ ----- ۴۰۱
فرع دوّم: هل یجوز اشتراط الاخیار فی المهر؟ ----- ۴۰۱
فرع اوّل: هل یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح؟ ----- ۴۰۲
اشاره ----- ۴۰۲
اقوال: ----- ۴۰۲

ادلّه: ۴۰۲
اشاره ۴۰۲
۱- اجماع: ۴۰۳
۲- الفسخ فی المعاوضات: ۴۰۳
۳- العبادات لا یدخلها الخیار: ۴۰۳
۴- اشتراط الخیار یوجب ابتذال امرأة: ۴۰۳
۵- روایات باب متعه: ۴۰۳
۶- روایات باب عیوب: ۴۰۴
۷- روایات باب «من خیّر امرأته لم یقع بها طلاق»: ۴۰۴
آیا بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند؟ یعنی با بطلان شرط خیار آیا عقد هم باطل می‌شود. ۴۰۶
اشاره ۴۰۶
اقوال: ۴۰۶
دلیل قائلین به صحّت عقد: وجود مقتضی و فقدان مانع ۴۰۷
دلیل قائلین به فساد: قاعده ۴۰۷
اشاره ۴۰۷
جواب از دلیل: ۴۰۷
ردّ جواب: ۴۰۸
اشاره ۴۰۸
۱- بیان مرحوم صاحب عروه: ۴۰۸
۲- بیان مرحوم آقای خوئی: ۴۰۸
۳- بیان استاد در حاشیة عروه: ۴۰۸
فرع دوّم: هل یجوز اشتراط الخیار فی المهر؟ ۴۰۹
اشاره ۴۰۹
اقوال: ۴۰۹

دلیل: عمومات ادلّهٔ شروط ---------- ۴۱۰
بقی هنا امران: ---------- ۴۱۰
الامر الاوّل: تعیین مدّت خیار آیا تعیین مدت لازم است؟ ---------- ۴۱۰
الامر الثانی: خیار در مهر نکاح منقطع آیا در نکاح منقطع هم خیار در مهر جایز است؟ ---------- ۴۱۰
[مسألهٔ ۱۹: ادعاء الزوجیهٔ] ---------- ۴۱۱
اشاره ---------- ۴۱۱
مقدّمه: ---------- ۴۱۱
اشاره ---------- ۴۱۱
مبنای اوّل: اقرار ---------- ۴۱۱
مبنای دوّم: «البیّنهٔ علی المدّعی و الیمین علی من انکر» ---------- ۴۱۱
مبنای سوّم: نکول از یمین ---------- ۴۱۱
مبنای چهارم: یمین مردوده ---------- ۴۱۲
عنوان مسأله: ---------- ۴۱۲
اشاره ---------- ۴۱۲
حالت اوّل: طرف مقابل تصدیق می‌کند ---------- ۴۱۲
حالت دوّم: طرف مقابل تکذیب می‌کند در این حالت مجموعاً شش صورت متصوّر است: ---------- ۴۱۳
۱- مدّعی اقامهٔ بیّنه می‌کند: ---------- ۴۱۳
۲- مدّعی بیّنه ندارد: ---------- ۴۱۳
۳- منکر قسم نخورد و نکول می‌کند: ---------- ۴۱۳
۴- مدّعی قسم نمی‌خورد: ---------- ۴۱۳
۵- منکر قسم را به مدعی رد می‌کند: ---------- ۴۱۳
۶- مدعی یمین مردوده را نمی‌پذیرد: ---------- ۴۱۳
[مسألهٔ ۲۰: إذا رجع المنکر عن إنکاره الی الإقرار یسمع منه و یحکم بالزوجیّهٔ بینهما] ---------- ۴۱۴
اشاره ---------- ۴۱۴

عنوان مسأله: ۴۱۴

اقوال: ۴۱۴

[مسألة ۲۱: اذا ادّعی رجل زوجيّة امرأة و انکرت فهل لها أن تتزوّج من غيره] ۴۱۵

اشاره ۴۱۵

عنوان مسأله: ۴۱۶

اقوال: ۴۱۷

[مسألة ۲۲: ادعاء الزوجة بأنها خلية] ۴۱۹

اشاره ۴۱۹

عنوان مسأله: ۴۱۹

اقوال: ۴۱۹

دليل: روايات ۴۲۰

اشاره ۴۲۰

جمع‌بندی: ۴۲۱

روايت معارض: ۴۲۲

بقی هنا امران: ۴۲۲

الامر الاوّل: آيا متّهمه و غير متّهمه فرق دارند؟ ۴۲۲

الامر الثانی: فحص در دو موضع است يکی در باب متّهم و ديگری در جايی که فحص آسان باشد، ۴۲۳

[مسألة ۲۳: إذا تزوّج بامرأة تدعی انّها خليّة عن الزوج فادّعی رجل آخر زوجيّتها] ۴۲۳

اشاره ۴۲۳

عنوان مسأله: ۴۲۳

اقوال: ۴۲۳

ادلّه: ۴۲۴

۱- قواعد: ۴۲۴

۲- روايات: ۴۲۵

[مسألة ۲۴: إذا ادّعت امرأة انّها خليّة فتزوّجها رجل ثم ادّعت بعد ذلک انّها کانت ذات بعل] ---- ۴۲۶
اشاره ---- ۴۲۷
عنوان مسأله: ---- ۴۲۷
اقوال: ---- ۴۲۷
دليل: قواعد ---- ۴۲۷
[مسألة ۲۵: يشترط فی صحة العقد الاختيار اعنی اختيار الزوجين] ---- ۴۲۸
اشاره ---- ۴۲۸
عنوان مسأله: ---- ۴۲۸
اقوال: ---- ۴۲۸
ادلّه: ---- ۴۲۹
۱- اجماع: ---- ۴۲۹
۲- بنای عقلا: ---- ۴۲۹
۳- حديث رفع: ---- ۴۲۹
ادلّه: ---- ۴۳۰
جلد دوم ---- ۴۳۱
فهرست ---- ۴۳۱
مقدّمه ---- ۴۳۲
[فصلٌ فی اولياء العقد] ---- ۴۳۳
۱ مسألة ۱ (ولاية الاب و الجد علی الصغير و الصغيرة) ---- ۴۳۳
اشاره ---- ۴۳۳
مقدّمه: ---- ۴۳۳
فروع: ---- ۴۳۴
اشاره ---- ۴۳۴
فرع اوّل: «ولايت اب و جد بر صغير و صغيره» ---- ۴۳۴

اشاره ----- ۴۳۴
ادلّه: ----- ۴۳۴
اشاره ----- ۴۳۴
دلیل اوّل: روایات ----- ۴۳۴
دلیل دوم: آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره ----- ۴۳۵
دلیل سوم: بناء عقلا و سیرهٔ متشرّعه ----- ۴۳۵
فرع دوم: «ولایت اب و جد بر مجنون» ----- ۴۳۵
اشاره ----- ۴۳۵
دلیل اوّل: استصحاب ----- ۴۳۵
اشاره ----- ۴۳۵
اشکال: ----- ۴۳۶
اشاره ----- ۴۳۶
۱- تبدّل موضوع: ----- ۴۳۶
۲- شبههٔ حکمیّه: ----- ۴۳۶
دلیل دوّم: آیهٔ ۶ سورهٔ نساء ----- ۴۳۶
دلیل سوم: سیرهٔ عقلا ----- ۴۳۷
فرع سوّم: «عدم ولایت مادر و جد مادری بر صغیر و صغیره» ----- ۴۳۷
اشاره ----- ۴۳۷
اقوال: ----- ۴۳۷
روایات: ----- ۴۳۷
روایات معارض: ----- ۴۳۸
اشاره ----- ۴۳۸
اشکالات روایت: ----- ۴۳۸
اشاره ----- ۴۳۸

احتمال اوّل: ---- ۴۳۸
احتمال دوّم: ---- ۴۳۸
فرع چهارم: «عدم ولایت عم، اخ، خال بر صغیر و صغیره». ---- ۴۳۸
اقوال: ---- ۴۳۹
دلیل: روایات ---- ۴۳۹
روایات معارض: ---- ۴۴۰
اشاره ---- ۴۴۰
توجیهات روایات معارض: ---- ۴۴۰
[مسألة ۲: لیس للأب و الجد للأب ولایة علی البالغ الرشید و لا علی البالغة الرشیدة إذا کانت ثیّبة] ---- ۴۴۰
اشاره ---- ۴۴۰
عنوان مسأله: آیا پدر بر دختر باکره ولایت دارد؟ ---- ۴۴۱
اقوال: ---- ۴۴۱
اقوال عامّه: ---- ۴۴۲
اشاره ---- ۴۴۲
شافعیّه: ---- ۴۴۲
ابو حنیفه: ---- ۴۴۲
مالک: ---- ۴۴۲
داوود: ---- ۴۴۳
بررسی اقوال: ---- ۴۴۳
ادلّه قول اوّل (استقلال باکره رشیده): ---- ۴۴۳
دلیل اوّل: اصل ---- ۴۴۳
دلیل دوّم: آیات ---- ۴۴۴
۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ---- ۴۴۴
دلیل سوّم: احادیث ---- ۴۴۴

اشاره ----- ۴۴۴
روایات معارض: ----- ۴۴۵
دلیل قول دوم: (باکرهٔ رشیده هیچ اختیاری از خودش ندارد ----- ۴۴۷
اشاره ----- ۴۴۷
روایات: ----- ۴۴۷
ادلّهٔ قول سوم (قول به شرکت هم اذن باکرهٔ رشیده و هم اذن ولی شرط است). ----- ۴۴۹
دلیل اوّل: اصالهٔ الاحتیاط ----- ۴۴۹
دلیل دوّم: روایت ----- ۴۴۹
جمع‌بندی اقوال ثلاثه: ----- ۴۴۹
اشاره ----- ۴۴۹
البتّه در اینجا گروه چهارمی از احادیث معتبر و صحیح وجود دارد که احدی به آن فتوی نداده است جز آقای حکیم در مستمسک، - ۴۵۰
در اینجا دو طریقهٔ جمع دیگر هم گفته شده است ----- ۴۵۰
اشاره ----- ۴۵۰
۱- جمع دلالی مرحوم آیهٔ اللّه حکیم در مستمسک ----- ۴۵۰
۲- جمع مرحوم شهید ثانی در مسالک ----- ۴۵۱
بقی هنا امورٌ: ----- ۴۵۱
الامر الاوّل: عنوان ثانوی ----- ۴۵۱
اشاره ----- ۴۵۱
مشاکل استقلال باکره در متعه: ----- ۴۵۲
مشاکل استقلال باکره در نکاح دائم: ----- ۴۵۴
الامر الثانی: تفصیل بین نکاح دائم و متعه ----- ۴۵۵
الامر الثالث: با فرض شرط اذن ولی در نکاح بالغهٔ رشیدهٔ باکره، در مسأله دو استثناء وجود دارد: ----- ۴۵۶
استثناء اوّل: جائی که بالغهٔ باکرهٔ رشیده کفوی برای خودش انتخاب کند ----- ۴۵۶
اشاره ----- ۴۵۶

ادلّه: ۴۵۶
۱- اجماع: ۴۵۶
۲- آیۀ «فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ یَنْکِحْنَ أَزْواجَهُنَّ إِذا تَراضَوْا بَیْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ » «... ۵» ۴۵۶
۳- قاعدۀ عسر و حرج: ۴۵۷
دو دلیل دیگر: ۴۵۷
اشاره ۴۵۷
۱- مصلحت مولّی علیه: ۴۵۸
۲- خیانت در حقّ مولی علیه: ۴۵۸
فرع: «لو اختارت البنت شخصاً و الولی آخر و کل منهما کفوّ» ۴۵۸
استثناء دوم: جائی است که ولی غایب است و نمی‌توان با او تماس گرفت ۴۵۹
الامر الرابع: در تحریر از این امر بحثی نشده است ولی در کتب دیگر بحث شده است و آن حکم ثیّبه است که «لا یحتاج الی اذن الولی». ۴۵۹
اشاره ۴۵۹
۱- حکمی: از نظر حکم مسأله تقریباً مسلّم است، ۴۵۹
اشاره ۴۵۹
دلیل: روایات ۴۶۰
اشاره ۴۶۰
طایفۀ اوّل: ثیّب مطلقاً اذن نمی‌خواهد ۴۶۰
طایفۀ دوّم: اگر ثیّب کفو اختیار کند، اذن ولی نمی‌خواهد ۴۶۱
طایفۀ سوّم: روایات معارضه ۴۶۱
۲- موضوعی: ۴۶۳
اشاره ۴۶۳
اقوال: ۴۶۳
اشاره ۴۶۳
احتمالات در مفهوم ثیّب: ۴۶۳

کلمات علمای شیعه: ---- ۴۶۳
کلمات اهل سنّت: ---- ۴۶۴
ادلّه: ---- ۴۶۴
۱- قول لغوی: ---- ۴۶۴
۲- مفهوم عرفی: ---- ۴۶۵
بقی هنا شیء: ---- ۴۶۷
[مسألة ۳ (استقلال ولایة الاب و الجد)] ---- ۴۶۷
اشاره ---- ۴۶۷
فروع مسأله: ---- ۴۶۷
اشاره ---- ۴۶۸
فرع اوّل: آیا ولایت اب و جد مستقل است ---- ۴۶۸
اشاره ---- ۴۶۸
اقوال: ---- ۴۶۸
اشاره ---- ۴۶۸
قول اوّل: الاستقلال ---- ۴۶۸
اشاره ---- ۴۶۸
ادلّة قول مشهور (استقلال) ---- ۴۶۹
قول دوم: اشتراط ولایة الجد بحیاة الأب: ---- ۴۷۱
اشاره ---- ۴۷۱
دلیل: روایت ---- ۴۷۱
قول سوم: ولایت الجد مشروط بممات الاب. ---- ۴۷۲
فرع دوم (از مسئلهٔ سوم تحریر): ---- ۴۷۲
اشاره ---- ۴۷۲
۱- یکی از دو عقد مقدم بر دیگری باشد: ---- ۴۷۲

۲- اگر هر دو با هم (جد و اب) عقد کنند: ----- ۴۷۳
جمع‌بندی: ----- ۴۷۴
اشاره ----- ۴۷۴
حل مسأله: ----- ۴۷۴
فرع سوم (از مسئلهٔ سوم تحریر): ----- ۴۷۵
اشاره ----- ۴۷۵
صورت اوّل مجهولی التاریخ: ----- ۴۷۵
صورت دوّم معلوم احدهما: ----- ۴۷۸
[مسألهٔ ۴ (شرایط صحّهٔ تزویج الاب و الجد)] ----- ۴۷۹
اشاره ----- ۴۷۹
عنوان مسأله: ----- ۴۷۹
صور مسأله: ----- ۴۷۹
اشاره ----- ۴۷۹
۱- مع المفسدهٔ: ----- ۴۸۰
۲- مع عدم المفسدهٔ: ----- ۴۸۰
دلائل اعتبار عدم المفسدهٔ: ----- ۴۸۰
۱- اصل: ----- ۴۸۰
۲- اجماع: ----- ۴۸۰
۳- عمومات لا ضرر: ----- ۴۸۰
۴- انصراف: ----- ۴۸۱
دلیل اعتبار مصلحت: آیهٔ: «وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ». «۲» * ----- ۴۸۱
اشاره ----- ۴۸۱
سه اشکال در مورد آیه مطرح است که باید به آن توجه شود: ----- ۴۸۱
اشکال اوّل: ما در مورد اب و جد صحبت می‌کنیم و حال آن که یتیم کسی است که پدر از دست داده است ----- ۴۸۱

اشکال دوّم: آیه می‌گوید: «بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ» * یعنی احسن (اصلح) را شرط می‌کند و نمی‌گوید حسن، ----- ۴۸۲

اشکال سوّم: سلّمنا که آیه مصلحت را در اموال شرط کند، در نکاح به چه دلیل شرط است؟ ----- ۴۸۲

بقی هنا امران: ----- ۴۸۴

الامر الاوّل: در زمان ما مصلحتی در عقد صغیر و صغیره نیست و حکم ولایت عوض نشده؛ ----- ۴۸۴

الامر الثّانی: اگر اب و جد رعایت مصلحت نکردند یا رعایت عدم المفسدهٔ نکردند (طبق قول مشهور) آیا این عقد باطل است یا فضولی است؟

[مسألهٔ ۵: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغیر أو الصغیرهٔ مع مراعاهٔ ما یجب مراعاته] ----- ۴۸۴

اشاره ----- ۴۸۴

عنوان مسأله: ----- ۴۸۵

اقوال مسأله: ----- ۴۸۵

ادلّه: ----- ۴۸۵

۱- اصل: ----- ۴۸۵

۲- روایات: ----- ۴۸۶

اشاره ----- ۴۸۶

روایات معارض: ----- ۴۸۶

جمع بین روایات: ----- ۴۸۷

۱- جمع شیخ طوسی: ----- ۴۸۷

۲- جمع مرحوم آقای خوئی: ----- ۴۸۷

ادلّهٔ عدم الخیار: ----- ۴۸۸

۱- اصل: ----- ۴۸۸

۲- روایات: ----- ۴۸۸

اشاره ----- ۴۸۸

طایفهٔ اوّل: عقد ولیّ بر صغیر صحیح است ولی طلاقش صحیح نیست، صبیّ نیز مانند صبیّه حق فسخ ندارد. ----- ۴۸۸

طایفهٔ دوم: نقطهٔ مقابل روایات قبل است و می‌گوید صبی خیار دارد ----- ۴۸۹

[مسألهٔ ۶: لو زوّج الولی الصغیرهٔ بدون مهر المثل] ----- ۴۹۲

اشاره ----- ۴۹۲
عنوان مسأله: ----- ۴۹۲
اقوال: ----- ۴۹۲
محل بحث: ----- ۴۹۳
دلیلنا: هم عقد باطل است و هم مهر، به دو دلیل: ----- ۴۹۴
دلیل اوّل: وحدت مطلوب ----- ۴۹۴
دلیل دوم: قاعدۀ لا ضرر ----- ۴۹۴
[مسألۀ ۷ نکاح السّفیه المبذّر] ----- ۴۹۴
اشاره ----- ۴۹۴
عنوان مسأله: ----- ۴۹۵
فروع مسأله: ----- ۴۹۵
اشاره ----- ۴۹۵
توضیح فرع اوّل: [سفیه مبذّر بدون اذن ولی نمی‌تواند عقد بخواند.] ----- ۴۹۵
اشاره ----- ۴۹۵
ادلّه: ----- ۴۹۵
اشاره ----- ۴۹۶
قاعده: ----- ۴۹۶
اشاره ----- ۴۹۶
شرط اوّل: ولیّ باید زوجه و مقدار مهر را تعیین کند. ----- ۴۹۶
شرط دوّم: انحصار جواز ازدواج سفیه به ضرورت ----- ۴۹۶
توضیح فرع دوّم: (اگر بدون اذن ولی ازدواج کرد فضولی است) ----- ۴۹۷
ااشاره ----- ۴۹۷
نکتۀ مهم: ----- ۴۹۷
روایات: ----- ۴۹۷

بحث موضوعی: ----- ۴۹۹
اشاره ----- ۴۹۹
سفیه و سفیهه چه کسی است؟ ----- ۴۹۹
اشاره ----- ۴۹۹
مختار ما: در اینجا سه نکته باید مورد توجّه قرار گیرد: ----- ۵۰۱
نکتهٔ اوّل: مسئلهٔ اعتبار عدم سفاهت قبل از اسلام و قبل از اینکه حکم شرعی باشد در عرف عقلا بوده است، ----- ۵۰۱
نکتهٔ دوّم: جای تردید نیست که اعتبار عدالت لازم نیست، ----- ۵۰۱
نکتهٔ سوّم: للسفاهة و الرشد درجات و مراتب، ----- ۵۰۲
[مسألهٔ ۸ تزویج الولی المولّی علیه بمن له عیبٌ] ----- ۵۰۲
اشاره ----- ۵۰۲
عنوان مسأله: ----- ۵۰۲
دلیل: ----- ۵۰۳
اصل: ----- ۵۰۳
صورت اوّل (عالماً مع المصلحة): ----- ۵۰۳
صورت دوّم (عالماً دون المصلحة): ----- ۵۰۴
صورت سوّم (جاهلًا بالعیب): ----- ۵۰۴
[مسئلهٔ ۹ (استحباب استیذان المرأة من الولی)] ----- ۵۰۶
اشاره ----- ۵۰۶
عنوان مسأله: ----- ۵۰۶
موضوع مسأله: ----- ۵۰۶
اقوال: ----- ۵۰۶
ادلّه: ----- ۵۰۶
الف- دلیلی عقلی: ----- ۵۰۶
اشاره ----- ۵۰۶

دلیل اوّل: مقتضای رعایت ادب ----- ۵۰۶

دلیل دوم: استفاده از تجارب ----- ۵۰۷

ب- دلیل نقلی: ----- ۵۰۷

[مسألة ۱۰ (هل للوصی ولایة فی النکاح)] ----- ۵۰۹

اشاره ----- ۵۰۹

عنوان مسأله: ----- ۵۰۹

اقوال: ----- ۵۰۹

اصل در مسأله مطابق کدام قول است؟ ----- ۵۰۹

ادلّه قائلین به ثبوت الولایة (قول دوم مختار ما): ----- ۵۰۹

۱- مفهوم وصیّت: (دلیل اصلی) ----- ۵۰۹

۲- آیات: ----- ۵۱۰

۳- روایات: ----- ۵۱۱

ادلّه عدم ولایت (قول مشهور یا اشهر) ----- ۵۱۳

۱- اصل: ----- ۵۱۳

۲- روایات: ----- ۵۱۳

دلیل قول به تفصیل (قول سوم): ----- ۵۱۵

اشاره ----- ۵۱۵

ریشهٔ نزاع: ----- ۵۱۵

بقی هنا شیء: آیا وصی ولایت بر مجنون دارد؟ ----- ۵۱۶

اشاره ----- ۵۱۶

اقوال: ----- ۵۱۶

دلیل: ----- ۵۱۷

اشاره ----- ۵۱۷

الف- جنون متصل به صغر: ----- ۵۱۷

ب- جنون منفصل: ----- ۵۱۷
[مسألهٔ ۱۱ (ولایهٔ الحاکم فی النکاح)] ----- ۵۱۷
اشاره ----- ۵۱۷
عنوان مسأله: ----- ۵۱۸
اقوال: ----- ۵۱۸
دلیل: ----- ۵۱۹
اشاره ----- ۵۱۹
مقدّمه: ----- ۵۱۹
اشاره ----- ۵۱۹
الف- قسمی که مسئول خاصی دارد: ----- ۵۱۹
ب- مسائل مهمی که مسئول معیّنی ندارد: ----- ۵۱۹
بعد از ذکر این مقدّمه سراغ حکم چهار قسم مسأله می‌رویم: ----- ۵۲۰
۱- صغیر و صغیره‌ای هستند که اولیاء سه‌گانه را از دست داده‌اند (پدر، جد، وصی) ----- ۵۲۰
۲ و ۳- جائی که مجنون باشد (خواه متّصل، یا منفصل) ولی هم ندارد ----- ۵۲۰
۴- در بالغهٔ رشیدهٔ باکرهٔ عاقله تا پدرش بود اجازهٔ پدر را می‌خواست ----- ۵۲۰
ادلّهٔ عدم ولایت: ----- ۵۲۱
۱- اجماع: ----- ۵۲۱
۲- اصل: ----- ۵۲۱
۳- روایات: ----- ۵۲۱
[مسألهٔ ۱۲ (شرائط الولایهٔ)] ----- ۵۲۲
اشاره ----- ۵۲۲
عنوان مسأله: ----- ۵۲۲
اشاره ----- ۵۲۲
۱- بلوغ: ----- ۵۲۳

۲- حریّت: ۵۲۳
۳- عقل: ۵۲۳
۴- اسلام: ۵۲۳
ادلّه: ۵۲۴
۱- اجماع: ۵۲۴
۲- آیات: ۵۲۴
الف- آیهٔ: «وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا» «۲». ۵۲۴
اشاره ۵۲۴
۱- غلبهٔ نظامی، ۵۲۴
۲- غلبهٔ منطقی ۵۲۴
۳- غلبه در آخرت، ۵۲۴
۴- غلبهٔ تشریعی: ۵۲۵
ب- آیهٔ «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ» «۴» ۵۲۵
۳- روایت: ۵۲۵
[مسألهٔ ۱۳ (عقد الفضولی)] ۵۲۶
اشاره ۵۲۶
عنوان مسأله: ۵۲۶
معنای فضولی: ۵۲۶
اقوال: ۵۲۷
ادلّهٔ قائلین به صحّت عقد فضولی: ۵۲۸
۱- مقتضای قاعده: ۵۲۸
اشاره ۵۲۸
بیان اوّل: عمومات صحّت عقود ۵۲۸
بیان دوّم: تمسّک به سیرهٔ عقلا: ۵۲۹

۲- روایات: ----- ۵۲۹

اشاره ----- ۵۲۹

طایفهٔ اوّل: روایاتی که در باب نکاح عبید و اماء وارد شده است، ----- ۵۲۹

اشاره ----- ۵۲۹

نکته: نظر اسلام در مورد برده‌داری ----- ۵۳۲

طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌گوید نکاح عمو، مادر، برادر، پدر نسبت به پسر کبیر و دختر کبیر، با اجازه صحیح است. ----- ۵۳۳

طایفهٔ سوّم: روایاتی که از طرق عامّه وارد شده است و ثابت می‌کند که عقد فضولی صحیح است. ----- ۵۳۵

طایفهٔ چهارم: احادیثی که در ابواب دیگر، غیر از نکاح آمده است ----- ۵۳۶

ادلّهٔ قائلین به عدم صحّت عقد فضولی: ----- ۵۳۷

اشاره ----- ۵۳۷

۱- اصل: ----- ۵۳۷

۲- تخلّف اثر از مؤثّر (دلیل عقلی): ----- ۵۳۸

۳- عدم تأخّر شرط از مشروط (دلیل عقلی): ----- ۵۳۸

۴- روایات (مهمترین دلیل): ----- ۵۳۸

[مسألهٔ ۱۴ (مَنْ له الاجازهٔ فی الفضولی)] ----- ۵۳۹

اشاره ----- ۵۳۹

عنوان مسأله: ----- ۵۴۰

ادلّه: ----- ۵۴۰

۱- «قضایا قیاساتها معها»: ----- ۵۴۰

۲- روایات خاصّه: ----- ۵۴۰

[مسألهٔ ۱۵ (تأخّر الإجازهٔ عن العقد الفضولی)] ----- ۵۴۱

اشاره ----- ۵۴۱

اقوال: ----- ۵۴۱

ادلّه: ----- ۵۴۱

اشاره ----- ۵۴۱

۱- عمومات: ----- ۵۴۱

۲- سیرهٔ عقلا: ----- ۵۴۲

۳- روایات: ----- ۵۴۲

بقی هنا امران: ----- ۵۴۴

الأمر الاوّل: جمعی از اعلام در ذیل این مسأله متعرض نکته‌ای شده‌اند که در تحریر نیست ----- ۵۴۴

الامر الثّانی: تأخّر اجازه دو گونه است: ----- ۵۴۵

[مسألة ۱۶ (لا اثر للإجازة بعد الرّدّ فی الفضولی)] ----- ۵۴۵

اشاره ----- ۵۴۵

اقوال: ----- ۵۴۵

اشاره ----- ۵۴۵

خلاصهٔ اقوال: ----- ۵۴۶

ادلّهٔ قول مشهور: ----- ۵۴۶

اشاره ----- ۵۴۶

۱- اجماع ----- ۵۴۶

۲- الاجازهٔ قائمهٌ مقام القبول: ----- ۵۴۶

۳- قطع العلقه بعد الرّدّ: ----- ۵۴۷

ادلّهٔ قائلین به نفوذ اجازهٔ بعد از رد: ----- ۵۴۷

اشاره ----- ۵۴۷

۱- عمومات و اطلاقات ----- ۵۴۷

۲- سیرهٔ عقلا: ----- ۵۴۸

۳- روایات و هی العمدهٔ ----- ۵۴۸

روایت اوّل: صحیحهٔ محمد بن قیس است که در باب فضولی در ۴ مسأله به آن استدلال کرده‌اند: ----- ۵۴۸

اشاره ----- ۵۴۸

اشکال اوّل: کلمهٔ «ولیدهٔ» به معنی امّ ولد است ----- ۵۴۸

اشکال دوّم: بچّهٔ کنیز در اینجا حرّ است ----- ۵۴۹

اشکال سوّم: چرا مشتری پسر مالک را توقیف کرد و گروگان گرفت؟ ----- ۵۴۹

اشکال چهارم: قاضی نباید تلقین حجّت به احد الخصمین کند و این خلاف عدالت است و لا یجوز. ----- ۵۴۹

اشکال پنجم: آیا این اجازه اکراهی نبوده است؟ ----- ۵۴۹

اشکال ششم: این اجازهٔ بعد از ردّ است و اجازهٔ بعد از ردّلا یجوز بالاجماع. ----- ۵۵۰

روایت دوم: روایاتی که حاکی بود از شکایت دختری نزد پیامبر ----- ۵۵۰

روایت سوّم: حدیثی است که خدمت امام باقر یا حضرت علی علیه السلام آمدند و مولی عرض کرد که غلام بدون اجازهٔ من ازدواج کرده ا

[مسألهٔ ۱۷ فی الکاره] ----- ۵۵۱

اشاره ----- ۵۵۱

موقعیّت مسأله: ----- ۵۵۱

ادلّه: (عدم مانعیّت کراهت باطنیّه) ----- ۵۵۲

۱- عدم جریان ادلّهٔ بطلان: ----- ۵۵۲

۲- عمومات: ----- ۵۵۲

۳- روایات: ----- ۵۵۲

۴- صحّت عقد مکره بعد از رضایت: ----- ۵۵۲

[مسألهٔ ۱۸ (بما ذا تحصل الإجازهٔ فی الفضولی)] ----- ۵۵۲

اشاره ----- ۵۵۳

عنوان مسأله: ----- ۵۵۳

اقوال: ----- ۵۵۳

اشاره ----- ۵۵۳

۱- اجازهٔ لفظی: ----- ۵۵۳

۲- اجازهٔ لفظی و فعلی: ----- ۵۵۳

۳- اجازهٔ لفظی و فعلی و رضایت باطنی: ----- ۵۵۳

ادلّهٔ قول اوّل (اعتبار اجازهٔ لفظیّه فقط): ----- ۵۵۳
اشاره ----- ۵۵۳
۱- اجازه جانشین انشاء: ----- ۵۵۴
۲- استقراء: ----- ۵۵۴
ادلّهٔ قول دوّم (اعتبار اجازهٔ لفظی و فعلی): ----- ۵۵۵
اشاره ----- ۵۵۵
۱- قواعد: ----- ۵۵۵
۲- روایات خاصّه: ----- ۵۵۵
اشارهٔ ----- ۵۵۵
گروه اوّل: روایاتی که مضمون همهٔ آنها این بود که عبدی بدون اجازهٔ مولی ازدواج کرده و وقتی مولی باخبر شد سکوت کرد، ----- ۵۵۵
اشاره ----- ۵۵۵
الف- ضمیمه کردن روایات سکوت بکر: ----- ۵۵۶
ب- تعبیر به اقرار: ----- ۵۵۶
گروه دوّم: روایاتی که در عقد فضولی نیست، ولی با استفاده از آن می‌توان عقد فضولی را درست کرد. ----- ۵۵۶
گروه سوم: صحیحهٔ زراره که در باب ۲۴ از ابواب عقد نکاح عبید و اماء داشتیم ----- ۵۵۷
ادلّهٔ قول سوم (اعتبار اجازهٔ لفظی، فعلی و رضایت باطنی): ----- ۵۵۷
اشاره ----- ۵۵۷
۱- عمومات: ----- ۵۵۸
۲- سکوت بکر و مولای عبد ----- ۵۵۸
۳- روایت صحیحهٔ زراره: ----- ۵۵۹
[مسألهٔ ۱۹ (عدم کفایهٔ الرضا القلبی فی صحهٔ العقد)] ----- ۵۵۹
اشاره ----- ۵۵۹
اقوال: ----- ۵۵۹
در این مسأله نکاتی باید مورد توجّه قرار گیرد: ----- ۵۵۹

نکتهٔ اوّل: ما نمی‌توانیم چیزی را به گردن اصحاب بگذاریم، چون اصحاب متعرّض این مسأله نشده‌اند که آیا رضایت قلبی کافی است یا نه، ۹
نکتهٔ دوم: بحث ما در مقام ثبوتی است نه مقام اثباتی، ----- ۵۶۰
اشاره ----- ۵۶۰
دلیل بر عدم کفایت رضایت قلبی: ----- ۵۶۰
نکتهٔ سوم: لا تقاس مسئلهٔ الرضا فی الفضولی بمسألهٔ الرضا فی إباحهٔ التصرّفات. ----- ۵۶۰
نکتهٔ چهارم: تعبیری که متن تحریر الوسیله دارد و می‌گوید: این رضایت مُبرز و مُظهری می‌خواهد، تعبیر درستی نیست ----- ۵۶۱
نکتهٔ پنجم: [استدلال به حدیث معروف «خالد بن الحجّاج» در عدم کفایت مجرّد رضایت در عقد فضولی] ----- ۵۶۱
اشاره ----- ۵۶۱
سند حدیث: ----- ۵۶۲
دلالت حدیث: ----- ۵۶۲
جمع‌بندی: ----- ۵۶۳
[مسألهٔ ۲۰: لا یعتبر فی وقوع العقد فضولیّاً قصد الفضولیّهٔ و لا الالتفات الیها] ----- ۵۶۳
اشاره ----- ۵۶۳
عنوان مسأله: ----- ۵۶۴
ثمرهٔ بحث: ----- ۵۶۴
اقوال: ----- ۵۶۴
ادلّه: ----- ۵۶۵
۱- تحلیل معنی فضولی و اصیل: ----- ۵۶۵
۲- اطلاقات روایات فضولی: ----- ۵۶۵
نتیجه: ----- ۵۶۶
[مسئلهٔ ۲۱ (فی مَن یتوقف زوجیته علی اجازته)] ----- ۵۶۶
اشاره ----- ۵۶۶
عنوان مسأله: ----- ۵۶۶
صور مسأله: ----- ۵۶۶

اشاره ----- ۵۶۷
صور صحیحه: ----- ۵۶۷
صور باطله: ----- ۵۶۷
صورت محلّ بحث: ----- ۵۶۷
فرع مسأله: ----- ۵۶۷
اقوال: ----- ۵۶۸
ادلّه: ----- ۵۶۸
۱- قاعده: ----- ۵۶۸
۲- روایت: ----- ۵۶۹
اشاره ----- ۵۶۹
مشکلات حدیث: ----- ۵۶۹
فروعٌ: ----- ۵۷۱
اشاره ----- ۵۷۱
فرع اول: اگر تهمت (علاقه به ارث) در مورد اجازهٔ دومی منتفی شود، ----- ۵۷۱
فرع دوم: اگر خودداری کرد و قسم نخورد ----- ۵۷۲
فرع سوم: دختر اجازه داد و از دنیا رفت، سپس پسر اجازه داد؛ ولی قسم نخورد ----- ۵۷۲
فرع چهارم: نص روایت در مورد تزویج صغیرین است، آیا در کبیرین هم همین حرف می‌آید؟ ----- ۵۷۲
فرع پنجم: عاقد در احد طرفین ولی و در طرف دیگر فضولی است، ----- ۵۷۳
فرع ششم: اگر هر دو بالغ باشند منتهی یکی اصیل و دیگری فضولی، ----- ۵۷۳
[مسألهٔ ۲۲ (ترتّب الآثار الاخر علی الحلف)] ----- ۵۷۳
اشاره ----- ۵۷۳
عنوان مسأله: ----- ۵۷۴
اقوال: ----- ۵۷۴
نکات: ----- ۵۷۴

۱- اگر اجازه آمد و قسم هم آمد به چه دلیل سایر آثار مترتّب می‌شود؟ ----- ۵۷۴

۲- آن چه که عروه داشت و می‌فرمود «قسم هم نخورد سایر آثار مترتّب است ----- ۵۷۵

۳- اگر زن اجازه داد و از دنیا رفت و شوهر بعداً اجازه داد، مادر زن و دخترِ زنِ مرحوم، بر او حرام می‌شود. ----- ۵۷۵

[مسألة ۲۳ الظاهر جریان هذا الحکم (اجازه و قسم خوردن برای ارث) فی کل مورد، مات مَن لَزِمَ العقد من طرفه و بقی مَن یتوقّف زوجیّته علی اج

اشاره ----- ۵۷۶

بقی هنا شیءٌ: ----- ۵۷۶

[مسألة ۲۴ (إنّ العقد لازم بالنسبة الی المباشر)] ----- ۵۷۷

اشاره ----- ۵۷۷

عنوان مسأله: ----- ۵۷۷

اقوال: ----- ۵۷۷

اشاره ----- ۵۷۷

قول اوّل: ترتّب الآثار من طرف الاصیل ----- ۵۷۷

قول دوم: عدم ترتّب الآثار من طرف الاصیل ----- ۵۷۸

قول سوم: التفصیل بین الزوج و الزوجة ----- ۵۷۸

[نظر استاد] ----- ۵۷۹

بقی هنا امورٌ: ----- ۵۸۰

الامر الاوّل: آیا می‌توان گفت که از صحیحهٔ «أبو عبیدة حذّاء» «۱»، این حکم (وفادار بودن اصیل) استفاده شده است، ----- ۵۸۰

الامر الثّانی: اگر قائل به قول اوّل (ترتّب آثار) شدیم، تا چه زمانی باید صبر کند؟ ----- ۵۸۱

الامر الثالث: آیا این مسأله منحصر به جائی است که یکی اصیل باشد و دیگری فضولی، ----- ۵۸۱

[مسألة ۲۵: إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولًا صار العقد کانّه لم یقع] ----- ۵۸۱

اشاره ----- ۵۸۱

عنوان مسأله: ----- ۵۸۱

دلیل: صحیحهٔ أبو عبیده حذّاء ----- ۵۸۲

بقی هنا شیء: ----- ۵۸۲

بقی هنا شیء آخر: ----- ۵۸۲
[مسألة ۲۶: انْ زوّج الفضولی امرأةً برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هی برجل آخر] ----- ۵۸۳
اشاره ----- ۵۸۳
عنوان مسأله: ----- ۵۸۳
جمع‌بندی: ----- ۵۸۳
[مسألة ۲۷: لو زوّج فضولیّان امرأة کل منهما برجل کانت بالخیار فی إجازة ایّهما شاءت و ان شاءت ردّتهما] ----- ۵۸۴
اشاره ----- ۵۸۴
عنوان مسأله: ----- ۵۸۴
ادلّه: ----- ۵۸۴
[مسألة ۲۸: لو وکّلت زوجه رجلین فی تزویجها فزوّجها کلٌّ منهما برجلٍ] ----- ۵۸۵
اشاره ----- ۵۸۵
عنوان مسأله: ----- ۵۸۶
صور مسأله: ----- ۵۸۶
اشاره ----- ۵۸۶
صورت اوّل: هر دو معلوم التاریخ هستند و سابق و لاحق هم معلوم است، ----- ۵۸۶
اشاره ----- ۵۸۶
ادلّة قول مشهور: ----- ۵۸۷
۱- قاعده: ----- ۵۸۷
۲- روایت: ----- ۵۸۷
دلیل قول شاذ: روایت ----- ۵۸۸
صورت دوّم: هر دو عقد معلوم التاریخ و وکیلین مقارن هم عقد خوانده‌اند. ----- ۵۸۸
صورت سوم: احدهما معلوم التاریخ و نمی‌دانیم کدامیک بر دیگری مقدّم بوده است. ----- ۵۸۹
صورت چهارم: هر دو مجهول التاریخ است و نمی‌دانیم وکیل اوّل مقدّم بوده یا دومی ولی احتمال تقارن را هم می‌دهیم، ----- ۵۹۰
صورت پنجم: هر دو مجهول التاریخ و نمی‌دانیم کدامیک بر دیگری مقدّم بوده است، ----- ۵۹۱

اقوال: ----- ۵۹۱
اشاره ----- ۵۹۱
خلاصهٔ اقوال: ----- ۵۹۱
دلیل قول اوّل: [توقّف و احتیاط تا زمان تبیّن حال] ----- ۵۹۲
دلیل قول دوم: [فسخ نکاح از ناحیهٔ حاکم] ----- ۵۹۳
دلیل قول سوّم: [فسخ نکاح از ناحیهٔ زوجه] ----- ۵۹۳
[دلیل] قول چهارم: حاکم شرع زوجین را برای دفع ضرر به طلاق مجبور کند، ----- ۵۹۴
دلیل قول پنجم: [قرعه برای تعیین اولویّت یعنی حاکم دومی را مجبور به طلاق می‌کند و به اوّلی می‌گوید که تجدید عقد کند] ----- ۵۹۴
دلیل قول ششم: [تعیین زوج با قرعه] ----- ۵۹۴
بهترین قول: بهتر از همه در بین این اقوال، آن است که اختیار را به حاکم دهیم ----- ۵۹۵
بقی هنا شیء: ----- ۵۹۵
[مسألهٔ ۲۹ (ادّعاء الزّوجین سبق العقد)] ----- ۵۹۵
اشاره ----- ۵۹۵
عنوان مسأله: ----- ۵۹۶
اشاره ----- ۵۹۶
قبل از ورود به مسأله، سه نکته را متذکّر می‌شویم: ----- ۵۹۶
نکتهٔ اوّل: این مسأله تماماً بر محور قوانین باب قضا دور می‌زند و روایت خاصی ندارد، ----- ۵۹۶
نکتهٔ دوم: مسأله دو صورت دارد: ----- ۵۹۶
نکتهٔ سوم: جمعی از بزرگان از فقهاء متعرّض این مسأله شده‌اند ولی همه سراغ شاخهٔ دوم (تداعی) رفته‌اند ----- ۵۹۶
موضوع بحث: ----- ۵۹۶
الف) اگر احدهما (زوج اوّل) ادّعای سبق کرد، در این صورت چهار حالت متصوّر است: ----- ۵۹۶
اشاره ----- ۵۹۶
حکم صورت اوّل (زوج دوم و زوجه، هر دو تصدیق می‌کنند): ----- ۵۹۷
حکم صورت دوم (احدهما اقرار می‌کند و دومی می‌گوید «لا ادری»): ----- ۵۹۷

حکم صورت سوم (کلاهما می‌گویند «لا ادری»): ----- ۵۹۷
اشاره ----- ۵۹۷
قاعدهٔ فراغ در کجا جاری است؟ ----- ۵۹۸
حکم صورت چهارم (صدّقه الآخر و لکن کذّبته الزوجهٔ): ----- ۵۹۸
ب) کلاهما ادّعای تقدّم دارند (تداعی)، ----- ۶۰۱
اشاره ----- ۶۰۱
حالت اوّل (زوجه «لا ادری» می‌گوید): ----- ۶۰۱
حالت دوّم (زن هم در دعوی داخل شود): ----- ۶۰۲
[مسألهٔ ۳۰: لو زوّج احد الوکیلین عن الرجل له امرأهٔ و الآخر بنتها] ----- ۶۰۳
اشاره ----- ۶۰۳
عنوان مسأله: ----- ۶۰۳
مسأله سه حالت دارد: ----- ۶۰۳
اشاره ----- ۶۰۳
حکم حالت اوّل (معلوم التّاریخ): ----- ۶۰۳
حکم حالت دوم (احدهما معلوم التاریخ): ----- ۶۰۴
حکم حالت سوم (مجهولی التاریخ): ----- ۶۰۴
اشاره ----- ۶۰۴
بقی هنا امورٌ: ----- ۶۰۵
الامر الاوّل: این دو زن که یقین داریم احدهما زوجه است، منتهی مجهولی التاریخ هستند (مقارن هم نیستند) تکلیف این دو اگر بخو
الامر الثانی: اگر احتیاط کنند و هیچ یک ازدواج نکنند، به عسر و حرج می‌افتند، در این صورت چه کنند؟ ----- ۶۰۵
الامر الثالث: آیا شوهر مهر المسمّی را باید بدهد، چه طلاق دهد و چه ندهد ----- ۶۰۵
الامر الرابع: مسائل تداعی که در مسئلهٔ ۲۹ گفته شد، آیا اینجا هم تصوّر دارد؟ ----- ۶۰۶
الامر الخامس: مسئلهٔ ۲۸ و ۲۹ و ۳۰ در مورد وکیلین و ولیّین است. ----- ۶۰۶
فصلٌ فی اسباب التّحریم ----- ۶۰۷

اشاره ----- ۶۰۷

الف: امام (ره): هشت سبب ----- ۶۰۷

ب: مرحوم محقّق در شرایع: شش سبب ----- ۶۰۸

ج: صاحب جواهر «۳»: بیست و یک سبب ----- ۶۰۸

القول فی النسب ----- ۶۰۹

اشاره ----- ۶۰۹

[اول از صنوف هفت گانه مادر است] ----- ۶۰۹

اشاره ----- ۶۰۹

بقی هنا امران: ----- ۶۱۲

الامر الاوّل: آیا از نظر قواعد اصولی و ادبی، ارادهٔ اعم، از لفظ امّ و بنت ممکن است، ----- ۶۱۲

الامر الثانی: نکته‌ای که در تحریر به آن اشاره نشده است [مقابل این اصناف سبعهٔ محرّمه من النساء، اصناف سبعهٔ محرمهٔ من الرجال داریم]

اشاره ----- ۶۱۲

دلیل: ----- ۶۱۳

۱- ملازمهٔ عرفیّه: ----- ۶۱۳

۲- ملازمهٔ عقلیّه: ----- ۶۱۳

و امّا بقیّهٔ صنوف: ----- ۶۱۴

اشاره ----- ۶۱۴

دلیل: ----- ۶۱۴

بقی هنا شیء: ----- ۶۱۵

[مسألهٔ ۱: لا تحرم عمّهٔ العمّهٔ و لا خالهٔ الخالهٔ ما لم تدخلا فی عنوانی العمّهٔ و الخالهٔ و لو بالواسطهٔ] ----- ۶۱۵

اشاره ----- ۶۱۵

عنوان مسأله: ----- ۶۱۶

دلیل: ----- ۶۱۶

[مسألهٔ ۲ (النسب الشرعی و غیر الشرعی)] ----- ۶۱۶

اشاره ----- ۶۱۷
تعریف نسب شرعی: ----- ۶۱۷
اشاره ----- ۶۱۷
دلیل: ----- ۶۱۷
احکام ولد نامشروع: ----- ۶۱۸
اقوال: ----- ۶۱۸
دلیل حرمت نکاح: ----- ۶۱۹
اشاره ----- ۶۱۹
۱- اجماع: ----- ۶۱۹
۲- صدق عناوین بر ولد نامشروع: ----- ۶۱۹
۳- احتیاط: ----- ۶۱۹
۴- روایت: ----- ۶۲۰
۵- تناسب حکم و موضوع: (و لعلّه احسن من الجمیع) ----- ۶۲۰
بقی هنا امورٌ: ----- ۶۲۱
الامر الاوّل: توارث ----- ۶۲۱
الامر الثّانی: حرمت نظر ----- ۶۲۲
الامر الثالث: دامنهٔ محرّمات نکاح ----- ۶۲۲
الامر الرابع: نفقه و حضانت و ولایت ----- ۶۲۳
الامر الخامس: سایر احکام ----- ۶۲۳
الامر السادس: نکاح فرزندان آدم ----- ۶۲۵
اشاره ----- ۶۲۵
نظریّهٔ اوّل: در عصر اوّل به خاطر ضرورت‌ها، نکاح اخوه و اخوات حلال بوده و بعداً بلافاصله ممنوع شد ----- ۶۲۵
نظریّهٔ دوم: به طور قطع ممنوع بوده است، ----- ۶۲۵
نظریّهٔ سوم: آدم، اوّلین انسان روی زمین نبود ----- ۶۲۵

بررسی نظریّات: ۶۲۵

طرفداران نظریّهٔ اوّل برای اثبات مدّعای خود به آیات قرآن و روایات استدلال می‌کنند: ۶۲۵

آیات: ۶۲۶

روایات: ۶۲۶

دلیل قول دوّم: روایات کثیره‌ای دلالت بر این قول دارد ۶۲۷

اقوال عامّه: ۶۲۹

بررسی قول اوّل و دوم: ۶۲۹

قول سوم: نکاح ابناء آدم با نسل دیگری از انسان بوده است ۶۲۹

[مسألهٔ ۳ (وطء الشبهة)] ۶۳۱

اشاره ۶۳۱

عنوان مسأله: ۶۳۱

صور مسأله: ۶۳۱

اشاره ۶۳۱

مقام اوّل: وطء الشبهة یلحق بالنسب (کبری) ۶۳۲

اشاره ۶۳۲

ادلّه: ۶۳۲

مقام دوم: ما الوطء بالشبهة؟ (صغری) ۶۳۲

اشاره ۶۳۲

موارد وطی شبهه: ۶۳۳

تعریف وطی به شبهه: ۶۳۳

طریقهٔ ورود به مسأله: ۶۳۴

اشاره ۶۳۴

تفاوت بین نکاح و زنا: ۶۳۵

راه بررسی: ۶۳۵

اشاره ----- ۶۳۵

۱- از طریق قاعده: ----- ۶۳۵

۲- روایات خاصّه: ----- ۶۳۷

بقی هنا امورٌ: ----- ۶۴۱

الامر الاوّل: در وطی به شبهه نسبت به مواردی که شخص معذور نیست چه حکمی جاری می‌کنیم؟ ----- ۶۴۱

الامر الثانی: هل فرق بین الاعمی و غیره فی وطی الشبهه؟ ----- ۶۴۲

الامر الثّالث: اگر در حال مستی مواقعه انجام گیرد آیا احکام زنا دارد؟ ----- ۶۴۲

الامر الرابع: آیا در ولد شبهه رضاع اثر می‌کند؟ ----- ۶۴۳

الامر الخامس: بیان شد که وطی شبهه مهر دارد، این مهر چه مهری است، آیا مهر المسمّی است ----- ۶۴۳

اشاره ----- ۶۴۳

اقوال: ----- ۶۴۴

بهتر است مسأله را از ابتدا تقسیم کنیم: ----- ۶۴۵

الف: وطی به شبهه متّکی به عقد نباشد (وطی در حال مستی یا نوم و یا بالاجبار) ----- ۶۴۵

ب: وطی به شبهه متّکی به عقد باطلی باشد ----- ۶۴۵

[مسألة مستحدثة] شبیه‌سازی (الاستنساخ) ----- ۶۴۸

اشاره ----- ۶۴۸

در اینجا سؤالاتی مطرح است: ----- ۶۴۹

البحث فی مقامین: ----- ۶۴۹

المقام الاوّل: آیا اصل این عمل در مورد انسانها جایز است؟ ----- ۶۴۹

در مورد حکم شرعی از سه جهت صحبت می‌شود: ----- ۶۴۹

۱- از نظر لوازم و عوارض: ----- ۶۴۹

۲- از نظر عنوان اوّلی: ----- ۶۵۰

۳- از نظر عنوان ثانوی: ----- ۶۵۰

اشاره ----- ۶۵۰

الف: از نظر اخلاقی: ----- ۶۵۰
ب: از نظر مسائل حقوقی: ----- ۶۵۰
ج: از نظر مسائل اجتماعی: ----- ۶۵۰
بعضی برای حرمت شبیه‌سازی، سه دلیل اقامه کرده‌اند: ----- ۶۵۱
دلیل اوّل: اصالة الحرمة ----- ۶۵۱
دلیل دوّم: آیهٔ فَلَیُغَیِّرُنَّ خَلْقَ اللّهِ «... ۱» ----- ۶۵۱
دلیل سوم: التفرقة بین المرء و زوجه ----- ۶۵۱
المقام الثانی: اگر انسانی از این طریق متولّد شد، از جهت ارث، قتل، اسلام، حضانت و نفقه و محرمیّت چه حکمی دارد؟ ----- ۶۵۲
[چند مسئلهٔ مهم باقیمانده از بحث مقدّمات نکاح] ----- ۶۵۲
[مسألة ۱۲ (الافضاء)] ----- ۶۵۲
اشاره ----- ۶۵۲
عنوان مسأله: ----- ۶۵۳
فروع مسأله: ----- ۶۵۳
فروع مستحدثهٔ مسأله: ----- ۶۵۳
اشاره ----- ۶۵۳
فرع اوّل: دخول به زوجه قبل از اکمال نُه سالگی حرام است ----- ۶۵۴
اشاره ----- ۶۵۴
ادلّه: ----- ۶۵۴
۱- اجماع: ----- ۶۵۴
۲- روایات: ----- ۶۵۴
اشاره ----- ۶۵۵
جمع بین روایات: ----- ۶۵۵
اقوال عامّه: ----- ۶۵۶
بقی هنا شیءٌ: ----- ۶۵۶

فرع دوّم: آیا سایر استمتاعات نسبت به کمتر از نُه سال جایز است؟ ----- ۶۵۶
فرع سوم: اگر با زوجهٔ خود قبل از اکمال نُه سالگی وطی نمود و عیبی هم حاصل نشد. ----- ۶۵۶
اشاره ----- ۶۵۶
دلیل: ----- ۶۵۷
فرع چهارم: اگر دخول حاصل و افضاء شد ----- ۶۵۷
اشاره ----- ۶۵۷
حکم اوّل: حرمت ابدی وطی ----- ۶۵۷
حکم دوّم: نفقهٔ مادام العمر ----- ۶۵۸
اشاره ----- ۶۵۸
جمع‌بندی: ----- ۶۵۹
حکم سوّم: دیهٔ افضاء ----- ۶۵۹
اشاره ----- ۶۵۹
نتیجه: ----- ۶۶۰
حکم چهارم: بقاء زوجیّت ----- ۶۶۰
اشاره ----- ۶۶۰
ادلّه: ----- ۶۶۱
دلیل اوّل: استصحاب بقاء زوجیّت ----- ۶۶۱
دلیل دوّم: روایات ----- ۶۶۱
فرع پنجم: افضاء چیست؟ ----- ۶۶۱
اشاره ----- ۶۶۱
اقوال: ----- ۶۶۲
حقیقت مسأله: ----- ۶۶۲
اشاره ----- ۶۶۲
افضاء در روایات: ----- ۶۶۲

افضاء در لغت: ---- ۶۶۲
کلید حلّ مشکل: ---- ۶۶۳
بقی هنا امران: ---- ۶۶۳
الامر الاوّل: اگر افضاء را ترمیم کردند و معالجه شد (که در عصر و زمان ما کاملًا میسر است) ---- ۶۶۴
الامر الثانی: اگر بعد از سن بلوغ افضاء شود ---- ۶۶۴
[مسألة ۱۳: لا یجوز ترک وطء الزوجة اکثر من اربعة اشهر الّا باذنها] ---- ۶۶۴
اشاره ---- ۶۶۴
عنوان مسأله: ---- ۶۶۵
اقوال: ---- ۶۶۵
ادلّه: ---- ۶۶۵
دلیل اوّل: اجماع ---- ۶۶۵
دلیل دوّم: لزوم عسر و حرج و ضرر ---- ۶۶۵
دلیل سوّم: آیهٔ ایلاء ---- ۶۶۶
دلیل چهارم: روایات ---- ۶۶۶
۱- روایت صفوان بن یحیی ---- ۶۶۶
۲- مرسلهٔ جعفر بن محمّد عن ابی عبد اللّه علیه السلام: ---- ۶۶۶
بقی هنا امران: ---- ۶۶۷
الامر الاوّل: هل هناک فرق بین المسافر و الحاضر؟ ---- ۶۶۷
الامر الثانی: هل هناک فرق بین الدائمة و المنقطعه؟ ---- ۶۶۸
[مسألة ۱۴ (حکم العزل)] ---- ۶۶۸
اشاره ---- ۶۶۸
عنوان مسأله: ---- ۶۶۸
محلّ کلام: ---- ۶۶۸
اقوال: ---- ۶۶۸

ادلّهٔ حرمت عزل: ---- ۶۶۸

دلیل جواز عزل: روایات ---- ۶۶۹

بقی هنا امورٌ: ---- ۶۷۰

الامر الاوّل: در صورتی که زن ناراضی باشد و اگر باردار نشود، احتمال ضرر هم باشد ---- ۶۷۰

الامر الثّانی: آیا کراهت یا حرمت عزل به سبب مشکلات کثرهٔ اولاد مرتفع می‌شود؟ ---- ۶۷۰

الامر الثّالث: عزل یکی از مصادیق جلوگیری است، ---- ۶۷۰

جلد سوم ---- ۶۷۱

فهرست ---- ۶۷۱

مقدّمه ---- ۶۷۲

[القول فی الرّضاع] ---- ۶۷۳

اشاره ---- ۶۷۳

مقدّمه: ---- ۶۷۳

ادلّهٔ سببیّهٔ الرضاع للحرمهٔ: ---- ۶۷۴

اشاره ---- ۶۷۴

۱- اجماع: ---- ۶۷۴

۲- آیهٔ: «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَهِٔ» «۱» ---- ۶۷۴

۳- سنّت: ---- ۶۷۴

اشاره ---- ۶۷۴

الف: روایات عامّه: ---- ۶۷۴

ب: روایات خاصّه: ---- ۶۷۶

بقی هنا امورٌ: ---- ۶۷۶

الامر الاوّل: معنی قاعده ---- ۶۷۶

الامر الثانی: شمول قاعده ---- ۶۷۷

الامر الثالث: عمومیّت قاعده ---- ۶۷۷

الامر الرابع: تأسیس اصل ----- ۶۷۸
شرایط باب رضاع: ----- ۶۷۸
اشاره ----- ۶۷۸
[الاوّل أن یکون اللبن حاصلًا من وطء جایز شرعی] ----- ۶۷۸
اشاره ----- ۶۷۸
اقوال: ----- ۶۷۹
ادلّه: ----- ۶۷۹
۱- اصل: ----- ۶۷۹
۲- اجماع: ----- ۶۸۰
۳- روایات: ----- ۶۸۰
بقی هنا شیءٌ: ----- ۶۸۲
صور مسأله: ----- ۶۸۳
مسأله دارای شش صورت است: ----- ۶۸۳
۱- لبن خودجوش: ----- ۶۸۳
۲- لبن ولد الزّنا: ----- ۶۸۳
۳- لبن تولّد غیر مدخوله: ----- ۶۸۳
۴- لبن وطی شبهه: ----- ۶۸۳
۵- لبن حمل: ----- ۶۸۳
۶- لبن ولادت بی‌موقع: ----- ۶۸۴
حکم صور مسأله: ----- ۶۸۴
صورت اوّل: ----- ۶۸۴
صورت دوّم: ----- ۶۸۴
اشاره ----- ۶۸۴
ادلّه قائلین به عدم محرمیّت: ----- ۶۸۴

ادلهٔ قائلین به محرمیّت: ۶۸۶
صورت سوّم: ولادت ناشی از سبق ماء باشد، من غیر دخولٍ. ۶۸۶
صورت چهارم: وطی به شبهه در جایی است که کسی غیر زوجه‌اش را به زوجه‌اش اشتباه کند، ۶۸۷
اشاره ۶۸۸
اقوال: ۶۸۸
ادلّه: ۶۸۸
صورت پنجم: لبن حاصل از وطی جایز شرعی باشد و لکن مع الحمل و قبل الولادهٔ. آیا در این صورت محرمیّت حاصل می‌شود؟ ۶۸۹
اقوال: ۶۸۹
صورت ششم: آنجایی که بعد از ولادت باشد که خود دارای چهار حالت است: ۶۹۱
بقی هنا امورٌ: ۶۹۲
الامر الاوّل: اگر بچّه از طریق «سزارین» متولّد شود ۶۹۲
الامر الثّانی: اگر از طریق «استنساخ» (شبیه‌سازی) بچّه‌ای متولّد و شیر هم حاصل شود ۶۹۲
الامر الثّالث: اگر کشتِ نطفه در رحم کنند (زرع) سه حالت دارد: ۶۹۲
[مسألهٔ ۱ (عدم اعتبار بقاء الزوجیهٔ فی نشر الحرمهٔ)] ۶۹۳
اشاره ۶۹۳
عنوان مسأله: ۶۹۳
اقوال: ۶۹۳
دلیل: عمومات، اطلاقات و اصول عملیّه ۶۹۴
حکم صور مسأله: ۶۹۴
اشاره ۶۹۴
حکم صورت اوّل و دوّم: ۶۹۴
حکم صورت سوّم: ۶۹۵
حکم صورت چهارم: ۶۹۵
حکم صورت پنجم: ۶۹۵

حکم صورت ششم: ۶۹۵
[الثانی: أن یکون شرب اللبن بالامتصاص من الثدی] ۶۹۶
اشاره ۶۹۶
اقوال: ۶۹۶
ادلّهٔ قول مشهور (شرطیّت مکیدن از سینه): ۶۹۷
۱- متبادر ذهنی از معنی رضاع: ۶۹۷
۲- روایات: ۶۹۷
دلیل قول غیر مشهور: روایت ۶۹۸
[الثالث: ان تکون المرضعهٔ حیّهٔ] ۷۰۰
اشاره ۷۰۰
اقوال: ۷۰۰
ادلّه قول مشهور (شرطیّت حیات): ۷۰۱
اشاره ۷۰۱
۱- اصالهٔ الحلّیهٔ یا استصحاب: ۷۰۱
۲- اطلاقات و عمومات: ۷۰۱
ادلّهٔ قول مخالف (عدم شرطیّت حیات): ۷۰۲
۱- اطلاقات و عمومات: ۷۰۲
۲- استصحاب: ۷۰۲
[الشرط الرابع: ان یکون المرتضع فی اثناء الحولین و قبل استکمالها] ۷۰۳
اشاره ۷۰۳
عنوان مسأله: ۷۰۳
اشاره ۷۰۴
فرع اوّل: اشتراط حولین در مورد مرتضع ۷۰۴
اشاره ۷۰۴

اقوال: ----- ۷۰۴
ادلّهٔ قول مشهور: ----- ۷۰۴
۱- اصل: ----- ۷۰۴
۲- آيهٔ شريفه: «وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ» «۱» ----- ۷۰۵
۳- روايات: ----- ۷۰۵
فرع دوّم: اشتراط حولين در مورد ولد مرضعه ----- ۷۱۰
اشاره ----- ۷۱۰
اقوال: ----- ۷۱۰
ادلّهٔ قول مشهور (عدم اشتراط حولين در ولد مرضعه): ----- ۷۱۱
۱- استصحاب: ----- ۷۱۱
۲- عمومات و اطلاقات: ----- ۷۱۱
ادلّهٔ قول غير مشهور (اشتراط حولين در ولد مرضعه): ----- ۷۱۱
۱- اصالهٔ الاباحهٔ: ----- ۷۱۱
۲- احاديثِ «لا رضاع بعد فطام»: ----- ۷۱۱
۳- استنباط ابن بكير: ----- ۷۱۲
۴- دليل صاحب جواهر: ----- ۷۱۲
[مسألهٔ ۲ (ما المراد بالحولين)؟] ----- ۷۱۲
اشاره ----- ۷۱۲
اقوال: ----- ۷۱۳
دليل: انصراف لفظ ----- ۷۱۳
بقى هنا امورٌ: ----- ۷۱۴
الامر الاوّل: الشک فى معنى الحولين ----- ۷۱۴
الامر الثانى: اكمال الرضعهٔ الاخيرهٔ مع تمام الحولين ----- ۷۱۴
الامر الثالث: الاقل و الاكثر فى الرضاع ----- ۷۱۵

اشاره ----- ۷۱۵
اقوال: ----- ۷۱۵
ادلّه: ----- ۷۱۶
بقی هنا شیءٌ: ----- ۷۱۹
[الشرط الخامس: الکمیّة] ----- ۷۱۹
اشاره ----- ۷۱۹
عنوان مسأله: ----- ۷۲۰
چنین مسئله‌ای که دارای اهمّیت است و بین شیعه و سنّی اختلافی است، باید در مقاماتی از آن بحث شود: ----- ۷۲۰
اشاره ----- ۷۲۰
مقام اوّل: اقوال خاصّه و عامّه ----- ۷۲۰
الف- اقوال خاصّه: ----- ۷۲۰
اشاره ----- ۷۲۱
جمع‌بندی اقوال: ----- ۷۲۱
ب- اقوال عامّه: ----- ۷۲۱
مقام دوّم: آیا مسمّای رضاع کافی است؟ ----- ۷۲۱
اشاره ----- ۷۲۱
ادلّهٔ قائلین به کفایت مسمّی: ----- ۷۲۲
اشاره ----- ۷۲۲
۱- اطلاق آیهٔ «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ » «... ۶» ----- ۷۲۲
۲- روایات: ----- ۷۲۲
مقام سوّم: بررسی کمّیّت‌های سه‌گانه (اثر، عدد، زمان) ----- ۷۲۴
۱- اثر: ----- ۷۲۴
اشاره ----- ۷۲۴
ادلّه: ----- ۷۲۴

بقی هنا امورٌ: ---------- ۷۲۵

۲- زمان: ---------- ۷۲۶

اشاره ---------- ۷۲۶

اقوال: ---------- ۷۲۶

دلیل: روایات: ---------- ۷۲۷

۳- عدد: ---------- ۷۲۹

اشاره ---------- ۷۲۹

اقوال: ---------- ۷۲۹

دلیل مشهور متأخّرین (۱۵ رضعه): ---------- ۷۳۰

ادلّۀ قائلین به کفایت ده رضعه: ---------- ۷۳۰

مقایسۀ ادلّۀ دو قول: ---------- ۷۳۲

مقام چهارم: رتبۀ معیارهای سه‌گانه ---------- ۷۳۲

اشاره ---------- ۷۳۲

اقوال: ---------- ۷۳۳

اشاره ---------- ۷۳۳

قول اوّل: کلّها اصولٌ برأسه. ---------- ۷۳۳

قول دوّم: انّ الاصل هو العدد و الباقیان انّما یعتبران عند عدم انضباطه ---------- ۷۳۳

قول سوّم: انّ الاصل هو الاثر و الباقیان امارۀ علیه، ---------- ۷۳۳

دلیل: روایات: ---------- ۷۳۳

اشاره ---------- ۷۳۳

طایفۀ اوّل: روایاتی که ظاهرشان حصر است ---------- ۷۳۳

طایفۀ دوّم: صراحتاً می‌گوید که اصل «اثر» و بقیّه اماره هستند: ---------- ۷۳۴

مقام پنجم: آیا معیارهای سه‌گانه با هم هماهنگی دارند؟ ---------- ۷۳۶

مقام ششم: اثر از کجا فهمیده شود؟ ---------- ۷۳۶

[مسألة ۳: المعتبر فی انبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فی حصولها علی وجه ینسبان الیه] ----- ۷۳۷

اشاره ----- ۷۳۷

فرع اوّل: استقلال رضاع در حصول انبات لحم و شدّ عظم یکی از معیارهای سه‌گانه در حصول رضاع شدّ عظم و انبات لحم بر اثر شیر خ

فرع دوّم: اثر باید عرفی و محسوس باشد تأثیر سه گونه است: ----- ۷۳۸

۱- تأثیر عقلی: ----- ۷۳۸

۲- اثر عرفیِ غیر محسوس: ----- ۷۳۸

۳- اثر عرفیِ محسوس: ----- ۷۳۸

[مسألة ۴: یعتبر فی التقدیر بالزمان أن یکون غذاؤه فی الیوم و اللیلة منحصراً باللبن] ----- ۷۳۹

اشاره ----- ۷۳۹

عنوان مسأله: ----- ۷۳۹

اشاره ----- ۷۳۹

فرع اوّل: باید غذای بچّه در این شبانه روز منحصر به شیر باشد ----- ۷۳۹

اشاره ----- ۷۳۹

ادلّه: ----- ۷۴۰

فرع دوّم: آیا مراد از شبانه روز، یک شبانه روز کامل، یعنی از طلوع فجر تا طلوع فجر روز بعد یا از طلوع شمس تا طلوع شمس روز بع

[مسألة ۵: یعتبر فی التّقدیر بالعدد امور:] ----- ۷۴۱

اشاره ----- ۷۴۱

عنوان مسأله: ----- ۷۴۱

اشاره ----- ۷۴۱

شرط اوّل: کمال الرضعة ----- ۷۴۲

شرط دوّم: توالی الرضعات ----- ۷۴۲

شرط سوّم: کمال العدد من امرأة واحدة ----- ۷۴۲

شرط چهارم: اتّحاد الفحل ----- ۷۴۲

اقوال در شرط اوّل (کمال الرّضعة): ----- ۷۴۲

اشاره ----- ۷۴۲
ادلّه: ----- ۷۴۲
۱- اجماع: ----- ۷۴۳
۲- اصل (اصالة عدم محرمیّت): ----- ۷۴۳
۳- ظهور روایاتی که عدد را بیان کرده است (بهترین دلیل): ----- ۷۴۳
۴- روایات خاصّه: ----- ۷۴۳
شرط دوّم: توالی رضعات ----- ۷۴۴
اشاره ----- ۷۴۴
اقوال در شرط دوّم (توالی رضعات): ----- ۷۴۵
ادلّه: ----- ۷۴۵
۱- اصل عملی: ----- ۷۴۵
۲- روایات: ----- ۷۴۵
بقی هنا امورٌ: ----- ۷۴۷
الامر الاوّل: معروف و مشهور این است که تغذیهٔ طفل به مأکولاتِ دیگر مضرّ به توالی نیست ----- ۷۴۷
الامر الثانی: مرحوم امام این امر را در تحریر بیان نفرموده‌اند؛ ولی در جواهر آمده است. ----- ۷۴۷
الامر الثّالث: شیرِ زن دیگر که توالی را به هم می‌زند آیا باید رضعهٔ کامله باشد یا رضعهٔ ناقصه هم توالی را به هم می‌زند؟ --- ۷۴۸
شرط سوّم: کمال العدد من امرأة واحدة (اتّحاد المرضعة) ----- ۷۴۸
اشاره ----- ۷۴۸
اقوال در شرایط سوم (کمال العدد من امرأة واحدة): ----- ۷۴۸
ادلّه: ----- ۷۴۸
۱- روایات خاصّه: ----- ۷۴۸
۲- اولویّت: ----- ۷۴۸
شرط چهارم: اتّحاد الفحل ----- ۷۴۹
اقوال در شرط چهارم (اتحاد الفحل) ----- ۷۴۹

ادلّه: ۷۵۰
۱- اصل: ۷۵۰
۲- روایات: ۷۵۰
عدم شرطیت اتحاد فحل (قول طبرسی): ۷۵۶
اشاره ۷۵۶
ادلّهٔ قول طبرسی: ۷۵۷
بقی هنا امورٌ: ۷۵۸
الامر الاوّل: اتّحاد فحل دو معنی داشت، ۷۵۸
الامر الثّانی: در شاخهٔ دوّم که می‌گوییم محرمیّت حاصل نمی‌شود در واقع بین دو بچّه محرمیّت حاصل نمی‌شود ۷۵۸
الامر الثّالث: اکثریّت عامّه لبن فحل را موجب حرمت می‌دانند؛ ۷۵۸
ادلّهٔ ردّ کلام عامّه: ۷۵۹
۱- اجماع: ۷۵۹
۲- اخبار کثیره از شیعه: ۷۵۹
۳- روایاتی از عامّه: ۷۵۹
ادلّهٔ عامّه بر عدم نشر حرمت: ۷۶۰
اشاره ۷۶۰
۱- ظاهر آیهٔ شریفهٔ «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ»: ۷۶۰
۲- عدم ارتباط تکوینی بین مرضعه و مرد: ۷۶۰
[مسألة ۶: ما ذکرناه من الشروط، شروط لناشریّة الرّضاع للحرمة] ۷۶۱
اشاره ۷۶۱
عنوان مسأله: ۷۶۱
[مسألة ۷: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و أصولهما] ۷۶۲
اشاره ۷۶۲
مقدّمه: ۷۶۲

ادلّه: ---- ۷۶۲
۱- اجماع: ---- ۷۶۳
۲- روایات: ---- ۷۶۳
اشاره ---- ۷۶۳
طایفهٔ اوّل: روایات «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» ---- ۷۶۳
طایفهٔ دوّم: احادیث خاصّه ---- ۷۶۴
جمع‌بندی روایات: ---- ۷۶۷
[مسألهٔ ۸: تکفی فی حصول العلاقهٔ الرّضاعیّهٔ المحرّمهٔ دخالهٔ الرضاع فیه فی الجملهٔ] ---- ۷۶۸
اشاره ---- ۷۶۸
عنوان مسأله: ---- ۷۶۹
دلیل: ---- ۷۶۹
[مسألهٔ ۹: لمّا کانت المصاهرهٔ علاقهٔ بین احد الزوجین و بعض اقرباء الآخر تتوقف علی أمرین] ---- ۷۶۹
اشاره ---- ۷۶۹
عنوان مسأله: ---- ۷۷۰
ادلّه: ---- ۷۷۰
اشاره ---- ۷۷۰
۱- اجماع: ---- ۷۷۰
۲- روایات: ---- ۷۷۱
۳- اصل: ---- ۷۷۱
[مسألهٔ ۱۰: قد تبیّن ممّا سبق أن العلاقهٔ الرضاعیهٔ المحضهٔ قد تحصل برضاع واحد] ---- ۷۷۱
اشاره ---- ۷۷۱
عنوان مسأله: ---- ۷۷۲
دلیل: ---- ۷۷۲
[مسألهٔ ۱۱: (سریان الرضاع فی العمومهٔ)] ---- ۷۷۲

اشاره ----- ۷۷۲
عنوان مسأله: ----- ۷۷۲
دلیل: روایات عامّه ----- ۷۷۳
[مسألة ۱۲: نکاح أب المرتضع فی أولاد] ----- ۷۷۳
اشاره ----- ۷۷۳
[فرع اوّل: لا یجوز أن ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن.] ----- ۷۷۳
اشاره ----- ۷۷۳
اقوال: ----- ۷۷۴
اشاره ----- ۷۷۴
جمع‌بندی اقوال: ----- ۷۷۵
ادلّه: ----- ۷۷۵
۱- اصل: ----- ۷۷۵
۲- قاعده: ----- ۷۷۵
۳- روایات خاصّه: ----- ۷۷۶
فرع دوّم: لا یجوز ان ینکح أبو المرتضع فی اولاد المرضعه نسباً لا رضاعاً ----- ۷۷۸
فرع سوّم: نکاح أخی المرتضع فی اولاد صاحب اللبن و اولاد المرضعة ----- ۷۸۰
اشاره ----- ۷۸۰
اقوال: ----- ۷۸۰
اشاره ----- ۷۸۰
جمع‌بندی اقوال: ----- ۷۸۱
ادلّهٔ قول به جواز: ----- ۷۸۱
۱- اصل: ----- ۷۸۱
۲- روایت: ----- ۷۸۱
ادلّهٔ قول به حرمت: ----- ۷۸۲

اشاره ----- ۷۸۲

۱- تعلیلی که در حدیث ابن مهزیار (و کنّ فی موضع بناتک) «۱» و ایّوب بن نوح (لانّ ولدها صارت بمنزلهٔ ولدک) «۲» بود ۷۸۲

۲- احادیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»: ----- ۷۸۳

۳- مسئلهٔ عموم المنزلهٔ: ----- ۷۸۳

[مسألهٔ ۱۳: (أخوات کل من المرتضعین لاخوهٔ الآخر)] ----- ۷۸۴

[مسألهٔ ۱۴: (الرضاع یمنع من النکاح لاحقاً)] ----- ۷۸۴

اشاره ----- ۷۸۴

عنوان مسأله: ----- ۷۸۵

این مسأله مرکّب از دو فرع است: ----- ۷۸۵

اشاره ----- ۷۸۵

[فرع اوّل: در مورد نسبی‌ها است.] ----- ۷۸۵

اقوال: ----- ۷۸۵

ادلّه: ----- ۷۸۶

فرع دوّم: زوجهٔ کبیره، زوجهٔ صغیره را شیر می‌دهد آیا لاحقاً باطل می‌شود؟ ----- ۷۸۷

این مسأله دارای سه صورت است: ----- ۷۸۷

ادلّه: ----- ۷۸۸

بقی هنا امورٌ: ----- ۷۹۱

الامر الاوّل: بعض ثمرات هذه المسألهٔ ----- ۷۹۱

الامر الثانی: فی المهر ----- ۷۹۱

الامر الثالث: حکم الزوجهٔ الکبیرهٔ الثانیهٔ ----- ۷۹۲

اشاره ----- ۷۹۲

اقوال: ----- ۷۹۲

ادلّهٔ قائلین به حرمت: ----- ۷۹۲

الامر الرابع: یتصوّر انفساخ النکاح فی موارد الثلاثهٔ ----- ۷۹۴

[تنبیهٌ (اذا کان اخوان فی بیت واحد)]... ۷۹۴
اشاره ۷۹۴
عنوان: ۷۹۴
بقی هنا امورٌ: ۷۹۵
الامر الاوّل: ما در رساله برای این مسأله دو شرط نوشته‌ایم: ۷۹۵
الامر الثانی: این مسأله و لو راه حلّی از نظر شرع است ولی ما توصیه می‌کنیم که سراغ این محرمیّتها نروند، ۷۹۵
الامر الثالث: امام (ره) می‌فرمایند: [کانت زوجهٔ کل منهما اجنبیّهٔ عن الآخر] ۷۹۵
الامر الرابع: لقائلٍ ان یقول این محرمیّتی که بیان کردید از ریشه اشکال داشته و درست نیست، ۷۹۵
[مسائل فی الرضاع] ۷۹۵
[مسألهٔ ۱ (ارضاع الولد جدّته من طرف الام)] ۷۹۵
اشاره ۷۹۶
عنوان مسأله: ۷۹۶
مسأله دارای پنج فرع است: ۷۹۶
فرع اوّل: [لا ینکح أبو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن سابقا او لاحقا] ۷۹۶
فرع دوّم: [لا ینکح أبو المرتضع فی اولاد المرضعهٔ نسباً] ۷۹۶
فرع سوّم: [إذا أرضعت زوجهٔ أبی البنت من لبنه ولد البنت بطل نکاح البنت] ۷۹۷
فرع چهارم: [الجدهٔ من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا یترتّب علیه شیء] ۷۹۷
فرع پنجم: انتفاء الموضوع ۷۹۷
اشاره ۷۹۷
۱- بنت طلاق بگیرد: ۷۹۷
۲- بنت از دنیا برود: ۷۹۷
۳- شوهرِ بنت از دنیا برود: ۷۹۷
[مسألهٔ ۲: لو زوّج ابنه الصغیر بابنهٔ أخیه الصغیرهٔ ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم احدهما] ۷۹۷
اشاره ۷۹۷

عنوان مسأله: ۷۹۸

[مسألة ۳: مهر النکاح المبطل] ۷۹۸

اشاره ۷۹۸

عنوان مسأله: ۷۹۹

فرع اوّل: مهریّه ۷۹۹

اشاره ۷۹۹

ادلّهٔ قائلین به عدم تعلّق مهر: ۷۹۹

اشاره ۷۹۹

۱- مقتضای قواعد: ۷۹۹

اشاره ۸۰۰

حالت اوّل: طلاق ۸۰۰

حالت دوّم: موت ۸۰۰

حالت سوّم: فسخ و انفساخ ۸۰۰

۲- روایات: ۸۰۱

اشاره ۸۰۱

طایفه اوّل: روایاتی که می‌فرماید بعد از فسخ بر فرض عدم دخول «لا مهر لها» ۸۰۱

طایفه دوم: بعضی از روایاتی که می‌گوید «و لها المهر بما استحل من فرجها» ۸۰۱

دلیل قائلین به ثبوت مهر: استصحاب ۸۰۳

فرع دوّم: ضمان ۸۰۳

اشاره ۸۰۳

اقوال: ۸۰۴

شواهد: ۸۰۴

بقی هنا امور: ۸۰۵

الامر الاوّل: آیا بین عمد و جهل و خطا و نسیان فرقی وجود دارد؟ ۸۰۵

الامر الثّانی: در آنجایی که صغیره اقدام به نوشیدن شیر کرده و کبیره عالم بوده و مانع نشده آیا کبیره ضامن است؟ ---------- ۸۰۵

الامر الثالث: اگر مادربزرگ یا کبیره از باب اضطرار بچّه را شیر دهند ---------- ۸۰۵

الامر الرابع: اگر مجبور شود به رضاع آیا ضامن است؟ ---------- ۸۰۶

[مسألة ۴: قد سبق أنّ العناوین المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة] ---------- ۸۰۷

اشاره ---------- ۸۰۷

عنوان مسأله: ---------- ۸۰۷

اشاره ---------- ۸۰۷

«عموم منزلة» چیست؟ ---------- ۸۰۷

تاریخچه و اقوال مسأله: ---------- ۸۰۸

ادلّة منکرین عموم منزلة: ---------- ۸۱۰

اشاره ---------- ۸۱۰

۱- برائت: ---------- ۸۱۰

۲- احتیاط: ---------- ۸۱۰

۳- عموم آیة، «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ»: ---------- ۸۱۰

۴- عموم آیة، «وَ أُحِلَّ لَکُمْ ما وَراءَ ذلِکُمْ»: ---------- ۸۱۰

۵- اجماع: ---------- ۸۱۰

۶- استصحاب حلیّت: ---------- ۸۱۰

۷- انتفاء المقتضی: ---------- ۸۱۰

ادلّة مثبتین عموم منزله: ---------- ۸۱۱

۱- دلیل عام: ---------- ۸۱۱

۲- روایات: ---------- ۸۱۱

بقی هنا امران: ---------- ۸۱۳

اشاره ---------- ۸۱۳

الامر الاوّل: مرحوم صاحب جواهر سه دلیل، غیر از ادلّة هفت‌گانة مرحوم محقّق ثانی، بر بطلان عموم منزلة اقامه کرده است: ---- ۸۱۳

۱- آیهٔ «يٰا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنّٰا أَحْلَلْنٰا لَكَ أَزْوٰاجَكَ ... وَ بَنٰاتِ عَمِّكَ وَ بَنٰاتِ عَمّٰاتِكَ» «۱» ---- ۸۱۳
۲- روایت موثّقهٔ «یونس بن یعقوب»: ---- ۸۱۳
۳- روایت موثّقهٔ «اسحاق بن عمّار»: ---- ۸۱۳
الامر الثّانی: همان گونه که گفته شد، مرحوم محقّق ثانی در باب عموم منزله سیزده مثال بیان کرده‌اند ---- ۸۱۴
[مسئلهٔ ۵ (لو شکّ فی وقوع الرضاع)] ---- ۸۱۵
اشاره ---- ۸۱۵
عنوان مسأله: ---- ۸۱۵
شکّی که در رضاع پیدا می‌شود دو گونه است: ---- ۸۱۵
۱- شک در اصل رضاع: ---- ۸۱۵
۲- شک در شروط و کیفیّت رضاع: ---- ۸۱۵
اشاره یعنی اصل رضاع معلوم است؛ و در شرائط آن شک داریم، مثلًا نمی‌دانیم چند مرتبه شیر خورده است؟ آیا از پستان شیر خورده
۱- تاریخ تولّد و رضاع مجهول (مجهولی التاریخ): ---- ۸۱۶
۲- تاریخ ولادت معلوم و تاریخ رضاع مجهول: ---- ۸۱۶
۳- تاریخ ولادت مجهول و تاریخ رضاع معلوم: ---- ۸۱۶
[مسألهٔ ۶: لا تقبل الشهادهٔ علی الرضاع الّا مفصّلهٔ] ---- ۸۱۷
اشاره ---- ۸۱۷
عنوان مسأله: ---- ۸۱۷
ادلّه: ---- ۸۱۸
۱- بنای عقلاء: ---- ۸۱۸
۲- انصراف عمومات شهادت: ---- ۸۱۸
[مسألهٔ ۷: الأقوی أنّه تقبل شهادهٔ النساء العادلات فی الرضاع مستقلّات] ---- ۸۱۸
اشاره ---- ۸۱۸
عنوان مسأله: این مسأله در دو مقام قابل بحث است: ---- ۸۱۹
اشاره ---- ۸۱۹

المقام الاوّل: شهادة النّساء فی الرّضاع ---- ۸۱۹
اشاره ---- ۸۱۹
اقوال: ---- ۸۱۹
ادلّهٔ قائلین به پذیرش شهادت نساء (قول مشهور): ---- ۸۲۰
اشاره ---- ۸۲۰
طایفهٔ اوّل: روایاتی که یک قاعدهٔ کلیه را مطرح می‌کند «تقبل شهادة النساء فی ما لا یطّلع علیه الرجال» ---- ۸۲۱
طائفهٔ دوّم: روایاتی است که قاعده کلّیه در آنها نیست ---- ۸۲۳
طایفهٔ سوّم: روایاتی که به طور اطلاق می‌گوید شهادت نساء با شرائط قبول است ---- ۸۲۵
طایفهٔ چهارم: ---- ۸۲۶
ادلّهٔ مخالفین حجّیّت شهادت نساء در رضاع: ---- ۸۲۷
اشاره ---- ۸۲۷
۱- اصل: ---- ۸۲۷
۲- روایت مرسله: ---- ۸۲۷
۳- اجماع شیخ طوسی: ---- ۸۲۷
المقام الثانی: عدد الشهود ---- ۸۲۸
اشاره ---- ۸۲۸
ادلّهٔ قول اوّل (قول مشهور): ---- ۸۲۸
اشاره ---- ۸۲۸
۱- اصل: ---- ۸۲۸
۲- استقراء باب شهادات النساء: ---- ۸۲۸
ادلّهٔ قول دوّم (قول شیخ مفید): ---- ۸۲۸
دلیل قول سوّم (قول مرحوم سلّار): ---- ۸۲۹
«شهادة النساء فی ما یخفی علیه الرجال» ---- ۸۳۰
اشاره ---- ۸۳۰

شهادهٔ النساء منفردات: ۸۳۰

اقوال: ۸۳۰

ادلّهٔ پذیرش شهادت نساء منفردات: ۸۳۰

اشاره ۸۳۰

۱- روایات: ۸۳۱

۲- اصل اعتباری عقلی: ۸۳۱

شهادهٔ النساء منضمات: ۸۳۱

اقوال: ۸۳۲

ادلّهٔ قول مشهور بر پذیرش شهادت نساء منضمّات: ۸۳۲

اشاره ۸۳۲

۱- عمومات: ۸۳۲

۲- اصل بودنِ مردان در شهادت: ۸۳۲

«شهادهٔ النساء فی الحدود و الدّیات و القصاص» ۸۳۳

اشاره ۸۳۳

اقوال: ۸۳۳

ادلّهٔ عدم قبول شهادت نساء در حدود و قصاص: ۸۳۳

اشاره ۸۳۳

۱- آیات: ۸۳۳

اشاره ۸۳۴

الف: «وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَهِٔ شُهَدٰاءَ فَاجْلِدُوهُمْ». «۶» ۸۳۴

ب: «لَوْ لٰا جٰاؤُ عَلَیْهِ بِأَرْبَعَهِٔ شُهَدٰاءَ». «۱» ۸۳۴

ج: «فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهًٔ مِنْکُمْ». «۲» ۸۳۴

۲- روایات: ۸۳۵

اشاره ۸۳۵

روایت معارض: ---------- ۸۳۶
بقی هنا امران: ---------- ۸۳۶
الامر الاوّل: شهادت در زنا، لواط و مساحقه ---------- ۸۳۷
الامر الثانی: شهادهٔ النساء فی الزنا ---------- ۸۳۷
«شهادهٔ النساء فی القَوَد (قصاص)» ---------- ۸۳۷
اشاره ---------- ۸۳۷
اقوال: ---------- ۸۳۸
اشاره ---------- ۸۳۸
جمع‌بندی اقوال: ---------- ۸۳۸
منشأ اختلاف: ---------- ۸۳۸
اشاره ---------- ۸۳۸
طایفهٔ اولی: روایات نافیه ---------- ۸۳۹
طایفهٔ ثانیه: روایات مثبته ---------- ۸۳۹
جمع بین دو طائفه: ---------- ۸۴۰
مقام ترجیح بین روایات: ---------- ۸۴۱
«شهادهٔ النّساء فی الحقوق و الاموال» ---------- ۸۴۱
اشاره ---------- ۸۴۱
اقوال: ---------- ۸۴۲
ادلّهٔ پذیرش شهادت نساء در امور مالی: ---------- ۸۴۲
۱- آیهٔ ۲۸۲ سورهٔ بقره: ---------- ۸۴۲
۲- روایات: ---------- ۸۴۲
اشاره ---------- ۸۴۲
طایفهٔ اوّل: مطلقات ---------- ۸۴۳
طایفهٔ دوّم: منضمات ---------- ۸۴۳

طایفهٔ سوّم: امرأتان مع الیمین ---- ۸۴۴
[بقی أمور] ---- ۸۴۵
الامر الاوّل: آیا در اوقاف، شهادهٔ النساء پذیرفته می‌شود؟ ---- ۸۴۵
اشاره ---- ۸۴۵
الف) وقف خاص (وقف بر اشخاص): ---- ۸۴۶
ب) وقف عام (وقف بر جهات عامه): ---- ۸۴۶
ج) فکّ ملک: ---- ۸۴۶
الامر الثانی: آیا شهادت نساء در اموری که در حاشیهٔ اموال است [پذیرفته می‌شود؟] ---- ۸۴۶
«شهادهٔ النساء فی النکاح و الطلاق» ---- ۸۴۶
اشاره ---- ۸۴۷
اقوال: ---- ۸۴۷
منشأ اختلاف: ---- ۸۴۷
دلیل: ---- ۸۴۷
اشاره ---- ۸۴۷
طایفهٔ اوّل: تقبل شهادهٔ النساء مطلقا ---- ۸۴۷
طایفهٔ دوّم: تقبل شهادهٔ النساء منضماً لا منفرداً ---- ۸۴۸
روایات معارض: ---- ۸۴۸
اشاره ---- ۸۴۹
روایت معارض با گروه اوّل: ---- ۸۴۹
روایت معارض با گروه دوّم: ---- ۸۴۹
«شهادهٔ النّساء فی الطّلاق» ---- ۸۵۰
اشاره ---- ۸۵۰
ادلّه: ---- ۸۵۱
۱- آیهٔ «یا أَیُّهَا النَّبِیُّ ... فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ---- ۸۵۱

۲- قاعدهٔ مرحوم محقّق اردبیلی: ----- ۸۵۱
۳- روایات: ----- ۸۵۱
شهادت نساء در طلاق خلع: ----- ۸۵۲
فلسفهٔ عدم پذیرش شهادت نساء: ----- ۸۵۲
[مسألهٔ ۸ (فی صفات المرضعهٔ)] ----- ۸۵۶
اشاره ----- ۸۵۶
عنوان مسأله: ----- ۸۵۶
اشاره ----- ۸۵۶
۱- صفات الکمالیهٔ للمرضعهٔ: ----- ۸۵۷
اشاره ----- ۸۵۷
دلیل: روایات ----- ۸۵۷
۲- هل یجوز استرضاع الکافرهٔ؟ ----- ۸۵۹
۳- هل یجوز الاسترضاع بلبن ولد الزنا؟ ----- ۸۵۹
[القول فی المصاهرهٔ و ما یلحق بها] ----- ۸۶۰
اشاره ----- ۸۶۰
تعریف مصاهرهٔ: ----- ۸۶۱
اشاره ----- ۸۶۱
بررسی تعاریف: ----- ۸۶۱
بقی هنا امور: ----- ۸۶۲
الامر الاوّل: آیا تعاریفی که در اصول و فقه ذکر می‌شود تعاریف حقیقتیه است یا شرح الاسمی؟ ----- ۸۶۲
الامر الثانی: آیا لفظ مصاهره موضوع حکمی از احکام است و در آیه و روایت آمده است به طوری که اگر ندانیم به مشکل برمی‌خوریم؟ ۸۶۲
الامر الثالث: معنای لغوی مصاهرهٔ با آنچه در کلام فقهاء است تفاوت دارد. ----- ۸۶۳
[مسألهٔ ۱: تحرم معقودهٔ الاب علی ابنه و بالعکس فصاعداً] ----- ۸۶۳
اشاره ----- ۸۶۳

اقوال: ---- ۸۶۳
ادلّه: ---- ۸۶۴
۱- آیات ---- ۸۶۴
اشاره ---- ۸۶۴
الف: [وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ مِنَ النِّساءِ]... ---- ۸۶۵
ب) آیهٔ حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ ---- ۸۶۵
۲- روایات: ---- ۸۶۷
۳- اجماع: ---- ۸۶۸
[مسألهٔ ۲: لو عقد علی امرأهٔ حرمت علیه امّها] ---- ۸۷۰
اشاره ---- ۸۷۰
عنوان مسأله: ---- ۸۷۰
اقوال: ---- ۸۷۱
ادلّه: ---- ۸۷۱
۱- آیهٔ «أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» ---- ۸۷۱
۲- روایات: ---- ۸۷۲
اشاره ---- ۸۷۲
طایفهٔ اوّل: روایاتی که مؤیّد قول مشهور است ---- ۸۷۳
اشاره ---- ۸۷۳
جمع‌بندی احادیث طایفهٔ اوّل: ---- ۸۷۵
طایفهٔ دوّم: این احادیث دلیل قول شاذ (قائلین به شرطیّت دخول) است ---- ۸۷۵
فرع محلّ ابتلاء: ---- ۸۷۷
[مسألهٔ ۳: فی تحریم الربیبهٔ] ---- ۸۷۹
اشاره ---- ۸۷۹
عنوان مسأله: ---- ۸۷۹

این مسأله دارای دو فرع است: ۸۸۰
اشاره ۸۸۰
[فرع اوّل: اگر دخول به ام شود ربیبه عینا الی الابد حرام است و فرقی با دختر انسان ندارد] ۸۸۰
اقوال در فرع اوّل: ۸۸۰
ادلّه: ۸۸۱
۱- آیات: ۸۸۱
۲- روایات: ۸۸۱
اشاره ۸۸۱
طایفهٔ اوّل: شرطیّت دخول ۸۸۲
طایفهٔ دوم: عدم شرطیّت حجورکم ۸۸۳
فرع دوم: اگر دخول به ام نشود ربیبه حرام است جمعاً ۸۸۴
اشاره ۸۸۴
ادلّه: ۸۸۴
۱- اجماع: ۸۸۴
۲- روایات: ۸۸۴
[مسألهٔ ۴: حرمهٔ أقسام الربیبهٔ] ۸۸۶
اشاره ۸۸۶
عنوان مسأله: ۸۸۶
ادلّه: ۸۸۶
اشاره ۸۸۶
۱- اجماع: ۸۸۶
۲- اطلاق آیهٔ «وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»: ۸۸۷
۳- اطلاق روایات: ۸۸۷
[مسألهٔ ۵: لا اشکال فی ترتّب الحرمات الأربع علی النکاح] ۸۸۸

اشاره ----- ۸۸۸
عنوان مسأله: ----- ۸۸۸
محرمات بالمصاهره در وطی به شبهه: ----- ۸۸۸
اقوال: ----- ۸۸۸
دلیل: اجماع ----- ۸۸۸
محرّمات بالمصاهرهٔ در زنا: ----- ۸۸۸
اشاره ----- ۸۸۸
اقوال: ----- ۸۸۹
اشاره ----- ۸۸۹
جمع‌بندی اقوال: ----- ۸۹۰
ادلّهٔ قائلین به حرمت: ----- ۸۹۰
اشاره ----- ۸۹۰
۱- آیات: ----- ۸۹۰
الف) آیهٔ «وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ». «۱» ----- ۸۹۰
ب) آیهٔ «وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ»: «۵» ----- ۸۹۱
۲- روایات: ----- ۸۹۱
اشاره ----- ۸۹۱
طایفهٔ اوّل: دلالت به منطوق ----- ۸۹۱
اشاره ----- ۸۹۱
جمع‌بندی روایات طایفهٔ اوّل: ----- ۸۹۳
طایفهٔ دوّم: دلالت به قیاس اولویّت ----- ۸۹۳
اشاره ----- ۸۹۳
جمع‌بندی روایات طایفهٔ دوّم: ----- ۸۹۳
طایفهٔ سوّم: دلالت به مفهوم ----- ۸۹۳

اشاره ----- ۸۹۳
جمع‌بندی روایات طایفهٔ سوّم: ----- ۸۹۴
طایفهٔ چهارم: دلالت بالمنطوق و الغاء خصوصیّت ----- ۸۹۵
دلیل قول به حلیّت: روایات ----- ۸۹۵
اشاره ----- ۸۹۵
طایفهٔ اوّل: دلالت به منطوق ----- ۸۹۵
طایفهٔ دوّم: دلالت به مفهوم ----- ۸۹۶
جمع دلالی: ----- ۸۹۷
اشاره ----- ۸۹۷
بررسی اقسام چهارگانهٔ جمع ----- ۸۹۹
اشاره ----- ۸۹۹
جواب از جمع اوّل: ----- ۸۹۹
جواب از جمع دوّم: ----- ۸۹۹
جواب از جمع سوّم: ----- ۸۹۹
مؤیّدات جمع چهارم: ----- ۸۹۹
جلد چهارم ----- ۹۰۱
فهرست ----- ۹۰۱
مقدّمه ----- ۹۰۳
[تتمهٔ] القول فی المصاهرهٔ ----- ۹۰۴
اشاره ----- ۹۰۴
[خلاصهٔ ۵ مسالهٔ القول فی المصاهرهٔ از سال قبل تحصیلی] ----- ۹۰۵
مسألهٔ اوّل: [حرمت زوجهٔ اب بر ابن فنازلًا و دیگری حرمت زوجهٔ ابن بر اب فصاعداً] ----- ۹۰۵
مسئلهٔ دوّم: [حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است] ----- ۹۰۵
مسئلهٔ سوّم و چهارم: این دو مسأله در مورد ربیبه یکی دیگر از محرّمات بالمصاهرهٔ است. ----- ۹۰۶

مسئلهٔ پنجم: [لا اشکال فی ترتب الحرمات الأربع علی النکاح] ----- ۹۰۷
اشاره ----- ۹۰۷
عنوان مسأله: ----- ۹۰۷
اقوال: ----- ۹۰۸
ادلّه: ----- ۹۰۸
اشاره ----- ۹۰۸
۱- آیات: ----- ۹۰۸
۲- روایات: ----- ۹۰۹
اشاره ----- ۹۰۹
روایات دالّ بر حرمت: ----- ۹۰۹
روایات دالّ بر حلّیت: ----- ۹۰۹
طریقهٔ جمع بین روایات: ----- ۹۰۹
[مسألهٔ ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدّبر)] ----- ۹۱۰
اشاره ----- ۹۱۰
عنوان مسأله: ----- ۹۱۰
اقوال: ----- ۹۱۰
ادلّه: ----- ۹۱۱
برای این مسأله سه دلیل ذکر کرده‌اند: ----- ۹۱۱
۱- استفاده از عموم آیات سابقه: ----- ۹۱۱
۲- استدلال دوّم علّامه در تذکره برای عمومیت ----- ۹۱۱
۳- عنوان زنا عام است: ----- ۹۱۱
دو دلیل دیگر هم ما در اینجا ذکر می‌کنیم: ----- ۹۱۲
دلیل اوّل: ما در روایات عنوان «فجور» داریم ----- ۹۱۲
دلیل دوّم: روایاتی است که عنوان «افضاء» دارد. ----- ۹۱۲

بقی هنا شیءٌ: ----- ۹۱۳
اشاره ----- ۹۱۳
۱- حکم غسل: ----- ۹۱۴
۲- حرمت و کفاره در وطی در حال حیض: ----- ۹۱۴
۳- بطلان الصوم به: ----- ۹۱۴
۴- بطلان اعتکاف: ----- ۹۱۴
۵- تروک احرام و کفارهٔ آن: ----- ۹۱۴
۶- محرّمات بالمصاهرهٔ: ----- ۹۱۴
۷- نکاح یا زنای به ذات البعل: ----- ۹۱۴
۸- نکاح یا زنای در عدّه: ----- ۹۱۴
۹- محصنه: ----- ۹۱۵
۱۰- احکام حدّ زنا: ----- ۹۱۵
۱۱- الولد للفراش: ----- ۹۱۵
۱۲- شرط محلّل: ----- ۹۱۵
۱۳- تعلّق تمام المهر: ----- ۹۱۵
۱۴- شرط لعان: ----- ۹۱۵
۱۵- مطلقهٔ ثلاثه: ----- ۹۱۶
[مسألهٔ ۷: اذا علم بالزنا و شکّ فی کونه سابقاً علی العقد أو طارئاً] ----- ۹۱۶
اشاره ----- ۹۱۶
عنوان مسأله: ----- ۹۱۶
مرحوم آقای حکیم برای مسأله سه صورت درست کرده است، ----- ۹۱۷
اشاره ----- ۹۱۷
۱- تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول: ----- ۹۱۷
۲- تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول: ----- ۹۱۷

۳- تاریخ زنا و عقد هر دو مجهول: ۹۱۸

[مسألهٔ ۸: لو لمس امرأهٔ اجنبیّهٔ أو نظر الیها بشهوهٔ لم تحرم الملموسهٔ و المنظورهٔ علی ابی اللامس و ابنهما] ۹۱۸

اشاره ۹۱۸

عنوان مسأله: ۹۱۸

اقوال: ۹۱۹

در مسأله سه قول وجود دارد: ۹۱۹

۱- قول به حرمت (قول مشهور): ۹۱۹

۲- قول به حلّیت (قول شاذ): ۹۱۹

۳- قول به تفصیل (قول مفید): ۹۱۹

ادلّهٔ قول به تحریم (قول مشهور): ۹۲۰

۲- روایات: ۹۲۰

عمده این دلیل است و روایات سه طایفه است. ۹۲۰

طایفهٔ اوّل: ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن و ابن بر اب حرام است. ۹۲۰

طایفهٔ دوّم: ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن حرام است. ۹۲۱

طایفهٔ سوّم: ملموسه و منظورهٔ ابن بر اب حرام است که روایات این طایفه کمتر است. ۹۲۱

جمع‌بندی: ۹۲۳

روایات معارض: ۹۲۳

جمع بین روایات: ۹۲۴

بقی هنا شیء: ۹۲۴

اقوال: ۹۲۵

ادلّهٔ قائلین به حرمت در مورد حرّه: ۹۲۵

ادلّهٔ قائلین به عدم حرمت در مورد حرّه: ۹۲۵

[مسألهٔ ۹: لا یجوز نکاح بنت الأخ علی العمّهٔ و بنت الأخت علی الخالهٔ إلّا بإذنهما] ۹۲۶

اشاره ۹۲۶

عنوان مسأله: ----- ۹۲۶
اقوال: ----- ۹۲۶
اشاره ----- ۹۲۶
۱- قول به تفصیل (قول مشهور): ----- ۹۲۷
۲- جواز مطلقاً: ----- ۹۲۷
۳- حرمت مطلقاً (قول صدوق): ----- ۹۲۷
مقتضای اصل: ----- ۹۲۸
دلیل حرمت: روایات ----- ۹۲۸
اشاره ----- ۹۲۸
طایفهٔ اوّل و دوّم (مطلق و مقیّد): ----- ۹۲۸
اشاره ----- ۹۲۸
جمع بین روایات (طایفهٔ اوّل و دوّم): ----- ۹۳۰
اشاره ----- ۹۳۰
شاهد جمع: ----- ۹۳۰
طایفهٔ سوّم: [که مطلق جمع را حرام دانسته است] ----- ۹۳۰
اشاره ----- ۹۳۰
جمع بین سه طایفه: ----- ۹۳۱
طایفهٔ چهارم: طایفهٔ چهارمی داریم که با روایات سابق مخالف است و می‌گوید «لا بأس» ----- ۹۳۱
اشاره ----- ۹۳۱
جمع بین چهار طایفه: ----- ۹۳۲
اکنون اخبار اهل سنّت را مرور می‌کنیم که اگر با نظر انصاف دقّت شود، مطابق مذهب مشهور شیعه است. ----- ۹۳۲
تا اینجا اصل مسأله بیان شد در اینجا سراغ فروع مسأله می‌رویم: ----- ۹۳۴
فرع اوّل: همان‌طور که امام (ره) فرمودند من غیر فرق بین کون النکاحین دائمین أو منقطعین أو مختلفین همهٔ اینها حکم ممنوعیّت را دارند
فرع دوّم: فرقی نیست بین این که عمّه و خاله در حال عقد باخبر شوند یا نه ----- ۹۳۴

فرع سوّم: مرحوم امام (ره) فرمودند که اگر چنین ازدواجی صورت بگیرد و مرئه را بر عمّه و خاله بدون اذن وارد کند آیا این عقد شبیه عقد

اشاره ----- ۹۳۴

قول اوّل: مانند عقد فضولی است و اجازه آن را درست می‌کند. ----- ۹۳۴

اشاره ----- ۹۳۴

۱- تمسک به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اطلاقات رضایت: ----- ۹۳۵

۲- روایات خاصّه: ----- ۹۳۵

۳- بنای عقلا: ----- ۹۳۵

قول دوّم: عقد باطل است ----- ۹۳۵

قول سوّم: عمّه و خاله مخیّرند. ----- ۹۳۶

فرع چهارم: اگر عکس مسأله باشد یعنی اوّل بنت الاخ و بنت الاخت را تزویج کرده بعداً عمّه و خاله را تزویج می‌کند، ----- ۹۳۶

پنج مسألهٔ بعد از فروع مسئلهٔ نهم می‌باشد. ----- ۹۳۶

[مسألهٔ ۱۰: الظاهر انّه لا فرق فی العمّهٔ و الخالهٔ بین الدنیا منهما و العلیا] ----- ۹۳۶

اشاره ----- ۹۳۶

عنوان مسأله: ----- ۹۳۷

اشاره ----- ۹۳۷

[فرع اوّل: بین علیا و دنیا فرقی نیست.] ----- ۹۳۷

اقوال در فرع اوّل: ----- ۹۳۷

ادلّه: ----- ۹۳۷

[فرع دوم آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟] ----- ۹۳۸

اقوال در فرع دوّم: ----- ۹۳۸

ادلّه: ----- ۹۳۸

قاعدهٔ کلّی: ----- ۹۳۹

[مسألهٔ ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن کان الرجوع بعد العقد لم یؤثر فی البطلان] ----- ۹۳۹

اشاره ----- ۹۳۹

عنوان مسأله: ۹۳۹

اقوال: ۹۳۹

اشاره ۹۳۹

دلیل حالت اوّل (پس گرفتن اجازه بعد از عقد): ۹۴۰

دلیل حالت دوّم (پس گرفتن اجازه قبل از عقد): ۹۴۰

[مسألهٔ ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما لیس حقاً لهما کالخیار حتّی یسقط بالاسقاط] ۹۴۰

اشاره ۹۴۰

عنوان مسأله: ۹۴۰

اشاره ۹۴۰

فرع اوّل: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند، ۹۴۱

فرع دوّم: اگر شوهر شرط اسقاط اذن آنها را نکرد ۹۴۱

[فرع اوّل: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند] ۹۴۱

اشاره ۹۴۱

قاعدهٔ کلّی: فرقٌ بین الحکم و الحق القابل للاسقاط ۹۴۱

اشاره ۹۴۱

«من این یعلم أنّ هذا حکم أو حق؟» ۹۴۱

نتیجه: بین حکم و حق فرق است و در مواردی که شک داریم که حقّ است یا حکم، اصل این است که حکم باشد و غیر قابل اسقاط.

[فرمایش مرحوم آقای حکیم برای این که اثبات کند اذن عمّه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسّل می‌شود:] ۹۴۲

اشاره ۹۴۲

۱- اذن عمّه و خاله مانند ملک قابل واگذاری نیست: ۹۴۳

۲- اطلاق ادلّه: ۹۴۳

فرع دوّم: اگر عمّه و خاله حقّ خود را اسقاط نکردند، ولی گفتند شرط می‌کنیم که اگر خواستی نکاح بنت الاخ و بنت الاخت کنی آن را

اشاره ۹۴۳

بقی هنا شیء: ۹۴۴

[مسئلهٔ ۱۳: لو تزوج بالعمّهٔ و بنت الاخ و الخالهٔ و بنت الاخت و شک] ۹۴۴
اشاره ۹۴۴
عنوان مسأله: ۹۴۵
[مسألهٔ ۱۴: لو طلّق العمّهٔ أو الخالهٔ] ۹۴۵
اشاره ۹۴۵
عنوان مسأله: ۹۴۶
قاعدهٔ کلّی: عدّه بر دو قسم است: ۹۴۶
۱- عدّهٔ رجعیّه: ۹۴۶
۲- عدّهٔ بائن: ۹۴۶
بقی هنا مسئلتان: ۹۴۶
اشاره ۹۴۶
الاولی: اگر هر دو (عمّه را با بنت الاخ یا خاله را با بنت الاخت) را با هم بدون رضایت عقد کند ۹۴۶
اشاره ۹۴۶
مسألهٔ مستحدثه ۹۴۶
الثانیهٔ: اگر بین شوهر و عمّه و خاله نزاعی واقع شود، ۹۴۷
[مسألهٔ ۱۵: لا یجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبیتین أو رضاعیتین] ۹۴۸
اشاره ۹۴۸
عنوان مسأله: ۹۴۸
اقوال: ۹۴۹
ادلّه: ۹۴۹
۱- آیات: ۹۴۹
۲- روایات متواتره: ۹۵۰
اشاره ۹۵۰
خلاصهٔ عناوین ابواب: ۹۵۰

بقی هنا فروعٌ: ----- ۹۵۱
فرع اوّل: فرقی بین اختین ابی و امّی و ابوینی نیست و همه حرام هستند. ----- ۹۵۱
ادلّه: ----- ۹۵۱
۱- اجماع: ----- ۹۵۱
۲- اطلاق آیهٔ «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ»: ----- ۹۵۱
۳- اطلاق روایات: ----- ۹۵۱
۴- استقراء ابواب محرّمات نکاح: ----- ۹۵۱
فرع دوّم: لا فرق بین اختین نسبیّین أو رضاعیّین ----- ۹۵۱
اشاره ----- ۹۵۱
ادلّه: ----- ۹۵۱
اشاره ----- ۹۵۱
۱- اجماع: ----- ۹۵۲
۲- عموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»: ----- ۹۵۲
۳- روایت صحیحهٔ أبو عبیده: ----- ۹۵۲
فرع سوّم: لا فرق بین کون النکاح دائماً أو منقطعاً أو مختلفاً، ----- ۹۵۲
اشاره ----- ۹۵۲
ادلّه: ----- ۹۵۲
۱- اجماع: ----- ۹۵۲
۲- عموم آیهٔ «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ»: ----- ۹۵۲
۳- روایت: ----- ۹۵۲
اشاره ----- ۹۵۲
حدیث معارض: ----- ۹۵۳
فرع چهارم: لا فرق بین الدخول بالاولی و عدم الدخول، ----- ۹۵۳
اشاره ----- ۹۵۳

ادلّه: ۹۵۳
۱- اجماع: ۹۵۳
۲- اطلاق آیه و روایات: ۹۵۴
فرع پنجم: لو عقد علیهما (دو خواهر را) فی عقد واحد، ۹۵۴
اشاره ۹۵۴
این مسأله محلّ اختلاف است ۹۵۴
اشاره ۹۵۴
جمع‌بندی اقوال: ۹۵۴
اشاره ۹۵۴
دلیل قائلین به بطلان: مقتضای قاعده ۹۵۵
دلیل قائلین به تخییر: روایت جمیل بن درّاج ۹۵۵
بقی هنا امران: ۹۵۷
الامر الاول: اگر زوج انتخاب نکند در این صورت دو زوجه چه کنند، ۹۵۷
الامر الثانی: احتمال سوّمی هم در مسأله وجود دارد و آن این که هرکدامشان را که در عقد مقدّم انداخته او زوجه است، ۹۵۷
[مسألة ۱۶: لو تزوّج بالأختین و لم یعلم السابق و اللاحق] ۹۵۷
اشاره ۹۵۷
عنوان مسأله: ۹۵۷
مسأله دارای سه صورت است: ۹۵۸
۱- احدهما معلوم التاریخ و الآخر مجهول التاریخ: ۹۵۸
۲- مجهولی التاریخ مع احتمال التقارن: ۹۵۸
۳- مجهولی التاریخ مع العلم بعدم التقارن: ۹۵۹
اشاره ۹۵۹
سؤال: تا چه زمانی باید احتیاط کند؟ ۹۵۹
اشاره ۹۵۹

جواب: برای آن چهار راه بیان می‌کنیم: ----- ۹۵۹

۱- قرعه: ----- ۹۵۹

۲- عمل به احتیاط: ----- ۹۶۰

۳- طلاق حاکم: ----- ۹۶۰

۴- فسخ: ----- ۹۶۱

[مسألهٔ ۱۷: فی مهر نکاح الأختین] ----- ۹۶۱

اشاره ----- ۹۶۱

عنوان مسأله: ----- ۹۶۲

مسأله چهار صورت دارد که سه صورت را امام (ره) بیان کرده‌اند و صورت چهارم را چون مفصّل است متعرّض نمی‌شوند: ----- ۹۶۲

۱- قبل از دخول هر دو را طلاق داد و هر دو مهریه اندازهٔ هم است: ----- ۹۶۲

اشاره ----- ۹۶۲

الف) احتیاط: ----- ۹۶۲

ب) قرعه: ----- ۹۶۲

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف: ----- ۹۶۲

۲- قبل از دخول طلاق داد ولی دو مهر متفاوت است: همان سه راه حل در پیش ماست: ----- ۹۶۲

الف) احتیاط: ----- ۹۶۳

ب) قرعه: ----- ۹۶۳

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف: ----- ۹۶۳

۳- دخول به احدهمای غیر معلوم واقع شده: ----- ۹۶۳

اشاره ----- ۹۶۳

الف) احتیاط: ----- ۹۶۳

ب) قرعه: ----- ۹۶۳

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف: ----- ۹۶۳

۴- دخول به هر دو جهلًا حاصل شده و مهرها هم مساوی است: ----- ۹۶۳

اشاره ----- ۹۶۳
الف) احتیاط: ----- ۹۶۴
ب) قرعه: ----- ۹۶۴
ج) قاعده عدل و انصاف: ----- ۹۶۴
بقی هنا نکتتان: ----- ۹۶۴
اشاره ----- ۹۶۴
۱- فروع دیگر مسأله: ----- ۹۶۴
۲- قاعدهٔ عدل و انصاف: ----- ۹۶۴
اشاره ----- ۹۶۵
دلیل این قاعده: ----- ۹۶۵
۱- بنای عقلا: ----- ۹۶۵
۲- روایات کثیره: ----- ۹۶۵
[مسألة ۱۸: نکاح الأختین من الزنا] ----- ۹۶۷
اشاره ----- ۹۶۷
عنوان مسأله: ----- ۹۶۸
اقوال: ----- ۹۶۸
دلیل: قاعدهٔ کلیّه ----- ۹۶۸
نقل یک شبهه: ----- ۹۶۸
[مسألة ۱۹ (نکاح أخت الزوجة فی عدّتها)] ----- ۹۶۹
اشاره ----- ۹۶۹
عنوان مسأله: ----- ۹۶۹
مسأله در واقع دارای سه صورت است: ----- ۹۶۹
صورت اوّل: اخت اوّل مطلّقه به طلاق رجعی است ----- ۹۶۹
اشاره ----- ۹۶۹

ادلّه: ۹۷۰
۱- قاعدۀ کلیّه: ۹۷۰
۲- مفهوم روایت «أبو الصباح الکنانی»: ۹۷۰
صورت دوّم: اخت اوّل مطلقه به طلاق بائن باشد در طلاق بائن نکاح اخت بی‌مانع است. ۹۷۱
ادلّه: ۹۷۱
قاعدۀ حلّیت: ۹۷۱
منطوق روایت أبو الصباح الکنانی: ۹۷۱
صورت سوّم: نکاح متعه ۹۷۱
اشاره ۹۷۱
مقتضای قاعده: ۹۷۲
[مسألة ۲۰ (حرمة الجمع بین الفاطمیتین)] ۹۷۳
اشاره ۹۷۳
اقوال: ۹۷۳
ادلّه: ۹۷۴
۱- مقتضای قاعده: ۹۷۴
۲- روایت: ۹۷۴
اشاره ۹۷۴
این روایت دو مشکل دارد: ۹۷۵
۱- از نظر دلالت: ۹۷۵
۲- اعراض اصحاب: ۹۷۵
بقی هنا امور: ۹۷۵
الامر الاول: در بین اخباریون که قائل به حرمت شده‌اند اختلاف است. ۹۷۵
الامر الثانی: اگر کسی قائل به حرمت شد اگر شوهر هم از علویّین و فاطمیّین باشد آیا حکم، آنجا را هم شامل می‌شود؟ ۹۷۵
الامر الثالث: مراد از فاطمی کیست؟ آیا پدر و مادر هر دو از اولاد فاطمه باشند یا پدر یا مادر فقط؟ ۹۷۶

[مسألهٔ ۲۱ (لو زنت امرأهٔ ذات بعل)] ----- ۹۷۶
اشاره ----- ۹۷۶
عنوان مسأله: ----- ۹۷۶
اقوال: ----- ۹۷۶
اشاره ----- ۹۷۶
خلاصهٔ اقوال: ----- ۹۷۷
ادلّهٔ قول مشهور (حلّیت): ----- ۹۷۷
اشاره ----- ۹۷۷
۱- اصالهٔ الحلیّهٔ: ----- ۹۷۷
۲- روایت عامّ «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» «۴»: ----- ۹۷۷
۳- روایات خاص: ----- ۹۷۷
ادلّهٔ غیر مشهور (حرمت در صورت اصرار): ----- ۹۷۸
اشاره ----- ۹۷۸
۱- آیهٔ «الزّانی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ». «۱» ----- ۹۷۸
اشاره ----- ۹۷۸
جواب از دلیل: ----- ۹۷۹
۲- روایات: ----- ۹۷۹
اشاره ----- ۹۷۹
جواب از دلیل: ----- ۹۸۰
اشاره ----- ۹۸۰
مؤیّد: ----- ۹۸۰
شاهد: ----- ۹۸۰
۳- جلوگیری از اختلاط میاه: ----- ۹۸۱
اشاره ----- ۹۸۱

جواب از دلیل: ----- ۹۸۱
مسألهٔ مستحدثه ----- ۹۸۲
[مسألهٔ ۲۲: من زنی بذات بعل دواماً أو متعهٔ] ----- ۹۸۲
اشاره ----- ۹۸۲
عنوان مسأله: ----- ۹۸۳
اقوال: ----- ۹۸۳
اشاره ----- ۹۸۳
جمع‌بندی اقوال: ----- ۹۸۴
ادلّه: ----- ۹۸۴
۱- اجماع: ----- ۹۸۴
۲- روایات: ----- ۹۸۴
اشاره ----- ۹۸۴
الف) روایت فقه الرضا: ----- ۹۸۴
اشاره ----- ۹۸۴
اشکالات روایت: ----- ۹۸۵
اشاره ----- ۹۸۵
جواب از اشکالات: ----- ۹۸۵
ب) روایت صاحب ریاض: ----- ۹۸۵
اشاره ----- ۹۸۵
توجیه کلام سید مرتضی: ----- ۹۸۶
۳- قیاس اولویّت: ----- ۹۸۶
جواب از ادلّه: ----- ۹۸۷
اشاره ----- ۹۸۷
جواب از دلیل اوّل (اجماع): ----- ۹۸۷

جواب از دلیل دوّم (روایات مرسله): ۹۸۷
جواب از دلیل سوم (اولویّت): ۹۸۷
بقی هنا امور: ۹۸۸
الامر الاوّل: اگر ما به حرمت و یا احتیاط وجوبی قائل شدیم، تفاوتی نیست در این که: ۹۸۸
الامر الثانی: مرحوم صاحب عروه در مسئلهٔ ۱۹ می‌فرماید: «لا فرق بین الصغیر و الکبیر» ۹۸۹
الامر الثالث: اگر کسی به زن شوهر داری وطی به شبهه کند ۹۸۹
الامر الرابع: اگر زنای به ذات بعل من ناحیهٔ المرأهٔ باشد نه از ناحیهٔ رجل، ۹۸۹
[مسألهٔ ۲۳: الزنا فی العدهٔ الرجعیهٔ] ۹۹۰
اشاره ۹۹۰
عنوان مسأله: ۹۹۰
اقوال: ۹۹۰
ادلّه حرمت در عدّهٔ رجعیّه: ۹۹۱
۱- قاعده: ۹۹۱
۲- اجماع: ۹۹۱
۳- روایات مرسله: ۹۹۱
۴- اولویّت: ۹۹۱
جواب از ادلّه: ۹۹۱
ادلّه عدم حرمت در عدّه بائنه: ۹۹۲
بقی الکلام فی الفرعین الذین ذکرهما الامام (ره): ۹۹۲
فرع اوّل: اگر می‌داند زن ذات العدّه است ولی نمی‌داند طلاق خلعی بوده یا رجعی، ۹۹۲
فرع دوم: اگر می‌داند عدّهٔ رجعیّه است ولی شک در انقضاء عدّه دارد ۹۹۳
اشاره ۹۹۳
قاعدهٔ اصولی: ۹۹۳
[مسألهٔ ۲۴: النساء اللاتی یحرم علی اللاطی] ۹۹۳

اشاره ----- ۹۹۳
عنوان مسأله: ----- ۹۹۴
اقوال: ----- ۹۹۴
ادلّه: روایات: ----- ۹۹۴
اشاره ----- ۹۹۴
الف- روایات اصلی: ----- ۹۹۴
ب- روایات شاذ: ----- ۹۹۶
ج- روایات تکراری: ----- ۹۹۷
فروع مسأله: ----- ۹۹۷
اشاره ----- ۹۹۷
فرع اوّل: [آیا غلام بودن مفعول شرط است؟] ----- ۹۹۷
فرع دوّم: آیا این حکم مخصوص جایی است که فاعل بزرگسال (رجل) باشد ----- ۹۹۸
فرع سوّم: آیا به تعبیر امام (ره) و تعبیر عروه «ایقاب و لو به بعض الحشفه» موجب حرمت می‌شود؟ ----- ۹۹۹
فرع چهارم: آیا حکم، به ام و بنت منحصر است ----- ۹۹۹
اشاره ----- ۹۹۹
ادلّه: ----- ۹۹۹
۱- اجماع: ----- ۹۹۹
۲- شمول اسم: ----- ۹۹۹
۳- قیاس: ----- ۱۰۰۰
جواب از ادلّه: ----- ۱۰۰۰
جواب از دلیل اوّل: ----- ۱۰۰۰
جواب از دلیل دوّم: ----- ۱۰۰۰
جواب از دلیل سوّم: ----- ۱۰۰۰
فرع پنجم: آیا این مذکورات (بنت، اخت وام) در عکس مسأله هم حرام است ----- ۱۰۰۰

فرع ششم: آیا عنوان ام و بنت و اخت فقط شامل نسبیّات می‌شود یا رضاعیّات را هم شامل است ----- ۱۰۰۱
فرع هفتم: آیا غیر از این سه طایفه که در نصوص موجود است چیز دیگری هم حرام است؟ ----- ۱۰۰۱
فرع هشتم: آیا در حرمت ثلاثه (مادر و خواهر و دختر) معتبر است که لواط از روی علم و آگاهی و عمدی باشد، ----- ۱۰۰۲
اشاره ----- ۱۰۰۲
بحث اصولی: ----- ۱۰۰۲
فرع نهم: لو کان الموطوء خنثی هل تحرم امها و بنتها علی الواطی؟ ----- ۱۰۰۲
اشاره ----- ۱۰۰۲
بحث اصولی: ----- ۱۰۰۳
فرع دهم: لو کان الموطوء میّتاً، [آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟] ----- ۱۰۰۳
اشاره ----- ۱۰۰۳
بحث اصولی: ----- ۱۰۰۴
[مسئلهٔ ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد)] ----- ۱۰۰۴
اشاره ----- ۱۰۰۴
مقدّمه: ----- ۱۰۰۴
عنوان مسأله: ----- ۱۰۰۴
اقوال: ----- ۱۰۰۴
اشاره ----- ۱۰۰۵
جمع‌بندی اقوال: ----- ۱۰۰۵
ادلّهٔ قول مشهور (حلّیت): ----- ۱۰۰۵
اشاره ----- ۱۰۰۵
۱- اصالهٔ الحلیّهٔ یا استصحاب الحلّیهٔ: ----- ۱۰۰۵
۲- روایت نبوی: ----- ۱۰۰۵
ادلّهٔ قول غیر مشهور (حرمت): ----- ۱۰۰۶
اشاره ----- ۱۰۰۶

۱- اطلاق روایات خمسهٔ سابقه: ----- ۱۰۰۶
اشاره ----- ۱۰۰۶
جواب از دلیل: ----- ۱۰۰۶
بحث اصولی: ----- ۱۰۰۶
۲- روایت ابی عمیر ----- ۱۰۰۷
بقی هنا امورٌ: ----- ۱۰۰۷
الامر الاوّل: کسانی که تفصیل قائل شده‌اند ----- ۱۰۰۷
الامر الثانی: اگر زن را طلاق داده، عدّه هم تمام شده و بعد وطی واقع شود حال بخواهد مجدّداً ازدواج کند آیا مشمول اطلاقات هست؟ ۰۷
الامر الثالث: اگر کسی زنی را عقد کرده و بعد وطی به اخ الزوجه کرد با این عمل زوجه‌اش بر او حرام نمی‌شود ----- ۱۰۰۷
اشاره ----- ۱۰۰۸
بحث اصولی: ----- ۱۰۰۹
[مسألهٔ ۲۶: الشک فی تحقّق الایقاب] ----- ۱۰۱۰
اشاره ----- ۱۰۱۰
عنوان مسأله: ----- ۱۰۱۰
«فصل: القول فی النکاح فی العدهٔ و تکمیل العدد» ----- ۱۰۱۰
اشاره ----- ۱۰۱۰
[مسألهٔ ۱: لا یجوز نکاح المرأهٔ لا دائماً و لا منقطعاً إذا کانت فی عدّهٔ الغیر] ----- ۱۰۱۱
اشاره ----- ۱۰۱۱
عنوان مسأله: ----- ۱۰۱۱
فرع اوّل: بطلان عقد نکاح در عدّهٔ غیر مطلقاً ----- ۱۰۱۱
اشاره ----- ۱۰۱۱
اقوال: ----- ۱۰۱۲
ادلّه: ----- ۱۰۱۲
اشاره ----- ۱۰۱۲

۱- اجماع: ---------- ۱۰۱۲
۲- آیات: ---------- ۱۰۱۲
۳- متبادر عرفی از مفهوم عدّه: ---------- ۱۰۱۳
۴- روایات: ---------- ۱۰۱۴
اشاره ---------- ۱۰۱۴
روایت معارض: ---------- ۱۰۱۵
فرع دوّم: حرمت ابدیِ نکاح در عدّه ---------- ۱۰۱۵
اشاره ---------- ۱۰۱۵
اقوال: ---------- ۱۰۱۶
اشاره ---------- ۱۰۱۶
جمع‌بندی اقوال: ---------- ۱۰۱۶
ادلّه: ---------- ۱۰۱۶
۱- اجماع: ---------- ۱۰۱۶
۲- روایات: ---------- ۱۰۱۷
اشاره ---------- ۱۰۱۷
طایفهٔ اوّل: علم و جهل مطلقاً ---------- ۱۰۱۷
طایفهٔ دوّم: دخول و عدم دخول مطلقاً ---------- ۱۰۱۷
طایفهٔ سوّم: جمع بین هر دو (علم و دخول) ---------- ۱۰۱۹
طایفهٔ چهارم: خارج از محلّ نزاع ---------- ۱۰۲۰
طایفهٔ پنجم: جواز مطلقاً ---------- ۱۰۲۰
طائفهٔ ششم: حرمت مطلق در بدو نظر ---------- ۱۰۲۱
بقی هنا امور: ---------- ۱۰۲۲
الامر الاوّل: سابقاً دربارهٔ فتوای عامّه مطلبی را نقل کردیم، و در اینجا توضیح بیشتری در مورد عقاید عامّه می‌دهیم. ---------- ۱۰۲۲
الامر الثانی: امام (ره) در متن مسأله فرمودند: اگر احدهما عالم و دیگری جاهل باشد یا هر دو عالم باشند فرقی نمی‌کند و حرمت ابدی است

اشاره ----- ۱۰۲۴
بحث اصولی: ----- ۱۰۲۵
الامر الثالث: آیا دخولی که موجب حرمت ابدی می‌شود دخول در قُبل است یا در غیر قُبل هم حرمت ابدی می‌آورد؟ ----- ۱۰۲۶
اشاره ----- ۱۰۲۶
«مسألهٔ مستحدثه: شبیه‌سازی ----- ۱۰۲۷
اشاره ----- ۱۰۲۷
۱- مشکل اخلاقی: ----- ۱۰۲۷
۲- مشکل فقدان هویّت: ----- ۱۰۲۸
۳- مشکل جسمی، فکری و عاطفی: ----- ۱۰۲۸
الامر الرابع: همان گونه که گفته شد اگر عالم به عدّه باشند حرام ابدی می‌شود، حال سؤال این است که آیا عالم به موضوع باشند یا حکم یا
اشاره ----- ۱۰۲۸
ادلّه: ----- ۱۰۲۸
اشاره ----- ۱۰۲۸
۱- ظهور کلمهٔ «عالم»: ----- ۱۰۲۸
۲- روایت خاص: ----- ۱۰۲۸
[مسألهٔ ۲ (التوکیل فی النکاح فی العدّة)] ----- ۱۰۲۹
اشاره ----- ۱۰۲۹
عنوان مسأله: ----- ۱۰۲۹
اقوال: ----- ۱۰۳۰
دلیل: ظهور روایات طایفهٔ اوّل ----- ۱۰۳۰
هنا اشکالان: ----- ۱۰۳۰
اشاره ----- ۱۰۳۰
۱- بین زوجهٔ معیّن و غیر معیّن فرقی نیست: ----- ۱۰۳۰
۲- در هر دو صورت وکالت وکیل باطل است: ----- ۱۰۳۰

[مسألة ۳: لا یلحق بالتزویج فی العدّة وطئ الشبهة او الزنا بالمعتدّة] ----- ۱۰۳۲
اشاره ----- ۱۰۳۲
عنوان مسأله: ----- ۱۰۳۲
اقوال: ----- ۱۰۳۲
دلیل: موضوع روایات طایفهٔ اوّل ----- ۱۰۳۲
بقی هنا شیء: ----- ۱۰۳۳
اشاره ----- ۱۰۳۳
یک راه حل: ----- ۱۰۳۳
[مسألة ۴: لو کانت المرأة فی عدّة الرجل جاز له العقد علیها فی الحال] ----- ۱۰۳۴
اشاره ----- ۱۰۳۴
عنوان مسأله: ----- ۱۰۳۵
اقوال: ----- ۱۰۳۵
دلیل: روایات ----- ۱۰۳۵
ثمرهٔ مسأله: ----- ۱۰۳۶
[مسألة ۵: هل یعتبر فی الدخول- الذی هو شرط للحرمة الأبدیّة فی صورة الجهل- أن یکون فی العدّة] ----- ۱۰۳۶
اشاره ----- ۱۰۳۶
عنوان مسأله: ----- ۱۰۳۷
اقوال: ----- ۱۰۳۷
دلیل قائلین به عدم حرمت: اصل ----- ۱۰۳۷
ادلّهٔ قائلین به حرمت: ----- ۱۰۳۷
اشاره ----- ۱۰۳۸
۱- نصوص: ----- ۱۰۳۸
۲- اطلاق روایات ----- ۱۰۳۸
اشاره ----- ۱۰۳۸

بحث اصولی: ---------- ۱۰۳۹
[مسألهٔ ۶: لو شک فی انّها معتدّهٔ ام لا] ---------- ۱۰۴۰
اشاره ---------- ۱۰۴۰
عنوان مسأله: ---------- ۱۰۴۰
فرع اوّل: شک داریم که این زن در حال عدّه است یا نه، ---------- ۱۰۴۰
اشاره ---------- ۱۰۴۰
۱- استصحاب عدم عدّه: ---------- ۱۰۴۰
۲- استصحاب حلّیت نکاح: ---------- ۱۰۴۱
۳- اصالهٔ الحلیّهٔ: ---------- ۱۰۴۱
فرع دوّم: در صورتی که شک در عدّه داریم آیا فحص لازم است؟ ---------- ۱۰۴۱
اشاره ---------- ۱۰۴۱
بحث اصولی: ---------- ۱۰۴۱
اشاره ---------- ۱۰۴۱
۱- در جایی که فحص سهل و آسان است: ---------- ۱۰۴۱
۲- جایی که قرائن قوی شهادت بر خلاف می‌دهد: ---------- ۱۰۴۱
فرع سوّم: در جایی که در انقضاء عدّه شک شود، اگر زن به انقضاء عدّه خبر دهد آیا خبرش قبول می‌شود؟ ---------- ۱۰۴۲
[مسألهٔ ۷: لو علم أنّ التزویج کان فی العدّهٔ مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی انّه دخل بها- حتّی تحرم علیه ابداً- أو لا] ---------- ۱۰۴۲
اشاره ---------- ۱۰۴۲
عنوان مسأله: ---------- ۱۰۴۲
مسأله‌ای از عروه: ---------- ۱۰۴۳
[مسألهٔ ۸ (التزویج بذات البعل)] ---------- ۱۰۴۳
اشاره ---------- ۱۰۴۳
عنوان مسأله: ---------- ۱۰۴۳
در اینجا دو بحث داریم: ---------- ۱۰۴۳

الف) بطلان نکاح دوّم: ----- ۱۰۴۴
اشاره ----- ۱۰۴۴
ادلّه: ----- ۱۰۴۴
اشاره ----- ۱۰۴۴
۱- اجماع: ----- ۱۰۴۴
۲- ضرورت دین: ----- ۱۰۴۴
۳- آیهٔ «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ النِّسٰاءِ إِلاّٰ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ»: «۱» ----- ۱۰۴۴
ب) حرمت ابدیّه در یکی از دو صورت (عالم باشد یا جاهل همراه با دخول): ----- ۱۰۴۵
اقوال: ----- ۱۰۴۵
ادلّه: ----- ۱۰۴۶
اشاره ----- ۱۰۴۶
۱- قیاس ذات بعل به معتدّهٔ رجعیّه: ----- ۱۰۴۶
۲- قیاس اولویّت قطعیّه: ----- ۱۰۴۶
اشاره ----- ۱۰۴۶
جواب از دلیل: ----- ۱۰۴۷
۳- روایات: ----- ۱۰۴۷
اشاره ----- ۱۰۴۷
روایات چند طائفه است: ----- ۱۰۴۷
جمع بین روایات: ----- ۱۰۵۰
بقی هنا امران: ----- ۱۰۵۱
الامر الاوّل: آنچه در نکاح در عدّه در مورد عقد همراه با وکالت گفتیم در اینجا (نکاح ذات بعل) هم می‌گوییم. ----- ۱۰۵۱
الامر الثانی: مرحوم کاشف اللثام کلامی دارند که دارای اشکالاتی است ----- ۱۰۵۱
[مسألهٔ ۹: لو تزوّج بامرأهٔ علیها عدّهٔ و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها] ----- ۱۰۵۲
اشاره ----- ۱۰۵۲

عنوان مسأله: ----- ۱۰۵۲
اقوال: ----- ۱۰۵۲
دلیل قول به حلّیت: اصالة الحلّیّة ----- ۱۰۵۲
دلیل قول به حرمت: قیاس اولویّت ----- ۱۰۵۲
اشاره ----- ۱۰۵۲
۱- بالقوه در حکم ذات العدّة است: ----- ۱۰۵۳
۲- روایت: ----- ۱۰۵۳
[مسألة ۱۰: فی حد الزوجات الدائمة و المنقطعة] ----- ۱۰۵۴
اشاره ----- ۱۰۵۴
عنوان مسأله: ----- ۱۰۵۴
اقوال: ----- ۱۰۵۴
ادلّة قائلین به جواز تسع: ----- ۱۰۵۵
اشاره ----- ۱۰۵۵
۱- حجیّت فعل پیامبر: ----- ۱۰۵۵
۲- آیه: ----- ۱۰۵۵
ادلّة قائلین به عدم جواز مافوق اربع: ----- ۱۰۵۵
۱- اجماع: ----- ۱۰۵۶
۲- آیة [وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی] ----- ۱۰۵۶
اشاره ----- ۱۰۵۶
نکتهٔ اوّل: در این آیه شرط و جزاء چه ارتباطی به هم دارند؟ ----- ۱۰۵۶
نکتهٔ دوّم: «مثنی، ثلاث، رباع» در آیه به چه معناست؟ ----- ۱۰۵۶
نکتهٔ سوّم: «واو» در آیه به معنی «أو» است ----- ۱۰۵۷
نکتهٔ چهارم: حصر (منحصر در چهار تا بودن) از کجای آیه فهمیده می‌شود؟ ----- ۱۰۵۷
۳- روایات: ----- ۱۰۵۷

اشاره ----- ۱۰۵۸
روایتی از طرق عامّه: ----- ۱۰۵۹
[ازدواج در منقطعه محدود به عدد خاصی نیست] ----- ۱۰۵۹
اشاره ----- ۱۰۵۹
اقوال: ----- ۱۰۶۰
[دلیل روایات] ----- ۱۰۶۰
طایفهٔ اوّل: جواز متعه بدون تقیید به عدد ----- ۱۰۶۰
اشاره ----- ۱۰۶۰
۱- روایاتی که «کم شئت» می‌گوید: ----- ۱۰۶۰
۲- روایاتی که «لیست من الاربع» می‌گوید: ----- ۱۰۶۱
[طایفهٔ دوم] روایات معارض: ----- ۱۰۶۱
اشاره ----- ۱۰۶۱
الف) روایاتی که تعبیر «من الاربع» دارد: ----- ۱۰۶۱
ب) روایاتی که تعبیر «من الاحتیاط» دارد: ----- ۱۰۶۲
اشاره ----- ۱۰۶۲
جمع بین این دو دسته روایت: ----- ۱۰۶۲
جمع بین روایات طایفهٔ اوّل و دوّم: ----- ۱۰۶۳
اشاره ----- ۱۰۶۳
جمع دلالی: ----- ۱۰۶۳
بقی هنا نکتتان: ----- ۱۰۶۴
اشاره ----- ۱۰۶۴
نکتهٔ اوّل: روایت خوب دیگری هم برای قول به محدودیّت عدد در نکاح متعه وجود دارد ----- ۱۰۶۴
نکتهٔ دوّم: صاحب جواهر از ابن حمزه نقل کرد که ایشان قائل به محدودیت هستند ----- ۱۰۶۵
بقی هنا امور: ----- ۱۰۶۵

الامر الاوّل: حکمت تعدّد ازواج چیست؟ ----- ۱۰۶۵
اشاره ----- ۱۰۶۵
ضرورت در باب احکام دو گونه است: ----- ۱۰۶۶
۱- به عنوان ثانوی: ----- ۱۰۶۶
۲- به عنوان حکمت: ----- ۱۰۶۷
الامر الثانی: بعضی با ضمیمه کردن دو آیه از قرآن خواسته‌اند بگویند تعدّد زوجات به حکم قرآن حرام است: ----- ۱۰۶۷
الامر الثالث: چرا متعه اجازه داده شده است؟ چرا بدون حد متعدّد است؟ ----- ۱۰۶۸
[مسألة ۱۱: لو کانت عنده أربع فماتت إحداهنّ یجوز له تزویج أخری فی الحال] ----- ۱۰۷۰
اشاره ----- ۱۰۷۰
عنوان مسأله: ----- ۱۰۷۰
مفارقت به سبب طلاق رجعی: ----- ۱۰۷۱
اشاره ----- ۱۰۷۱
ادلّه: ----- ۱۰۷۱
۱- اجماع: ----- ۱۰۷۱
۲- قاعده: ----- ۱۰۷۱
۳- روایات: ----- ۱۰۷۱
مفارقت به سبب طلاق در جایی که عدّه ندارد: ----- ۱۰۷۳
مفارقت به سبب فسخ، انفساخ یا طلاق بائن: ----- ۱۰۷۳
اشاره ----- ۱۰۷۳
دلیل قول غیر مشهور: اطلاق روایات ----- ۱۰۷۴
ادلّهٔ مشهور: ----- ۱۰۷۴
اشاره ----- ۱۰۷۴
۱- اجماع: ----- ۱۰۷۴
۲- روایات باب جمع بین الاختین: ----- ۱۰۷۵

۳- روایت باب استیفاء العدد: ۱۰۷۶
۴- روایاتی که می‌گوید مرد هم باید عدّه نگه دارد ۱۰۷۷
۵- روایاتی که می‌گوید در صورت فوت یکی از چهار زن مرد حق ازدواج دارد ۱۰۷۷
۶- قاعده: ۱۰۷۸
بقی هنا امران: ۱۰۷۸
الامر الاوّل: مطلبی در عروه وجود دارد که در تحریر نیست ۱۰۷۸
الامر الثانی: از صور چهارگانهٔ مسأله یک صورت باقی مانده و آن این که اگر عدّهٔ وفات باشد ۱۰۷۹
اشاره ۱۰۷۹
جمع دلالی: ۱۰۷۹
[مسألة ۱۲ (فی المطلقة ثلاثاً و تسعاً)] ۱۰۷۹
اشاره ۱۰۸۰
عنوان مسأله: ۱۰۸۰
فرع اوّل: مطلّقهٔ ثلاث ۱۰۸۱
اشاره ۱۰۸۱
اقوال: ۱۰۸۱
ادلّه: ۱۰۸۱
اشاره ۱۰۸۱
۱- اجماع: ۱۰۸۱
۲- آیات: ۱۰۸۱
۳- روایات: ۱۰۸۲
بقی هنا امران: ۱۰۸۳
الامر الاوّل: حکمت این حکم چیست و چرا شارع این حکم را جاری کرده است؟ ۱۰۸۳
الامر الثانی: عامّه قائل هستند که سه طلاق در مجلس واحد جایز است یا به لفظ واحد یا سه لفظ. ۱۰۸۴
فرع دوّم: مطلّقهٔ تسع ۱۰۸۴

اشاره ----- ۱۰۸۴
اقوال: ----- ۱۰۸۴
[القول فی الکفر] ----- ۱۰۸۶
اشاره ----- ۱۰۸۷
عنوان مسأله: ----- ۱۰۸۷
بحث در هشتمین سبب از اسباب حرمت نکاح در «کفر» بود. ----- ۱۰۸۷
اشاره ----- ۱۰۸۷
۱- نکاح مسلمه با کافر: ----- ۱۰۸۷
۲- نکاح مسلم با کافرهٔ غیر کتابیه: ----- ۱۰۸۷
۳- نکاح با اهل کتاب و اهل شبهه (مجوس): ----- ۱۰۸۸
اقوال: ----- ۱۰۸۸
اشاره ----- ۱۰۸۸
ادلّهٔ قائلین به حرمت: ----- ۱۰۸۸
۱- قائلین به حرمت مطلق به چند آیه استدلال کرده‌اند: ----- ۱۰۸۸
۱- آیهٔ «وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّی یُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْکُمْ ----- ۱۰۸۸
۲- آیهٔ [یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ] ----- ۱۰۹۱
۳- آیهٔ «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ مِنْ فَتَیاتِکُمُ الْمُؤْمِناتِ». «۳» - ۱۰۹۳
۲- روایات: ----- ۱۰۹۳
دلیل قائلین به قول سوّم: ----- ۱۱۰۰
[مسألهٔ ۱ (نکاح المجوسیهٔ و الصابئهٔ)] ----- ۱۱۰۲
اشاره ----- ۱۱۰۳
عنوان مسأله: ----- ۱۱۰۳
اقوال: ----- ۱۱۰۳
ادلّه: ----- ۱۱۰۳

اشاره ----- ۱۱۰۳

۱- اطلاقات و عمومات: ----- ۱۱۰۳

۲- روایات خاصّه: ----- ۱۱۰۴

اشاره ----- ۱۱۰۴

طایفهٔ اوّل: روایتی که به طور مطلق منع می‌کند: ----- ۱۱۰۴

طایفهٔ دوّم: روایاتی که بر منع از استدامه دلالت می‌کند ----- ۱۱۰۴

طایفهٔ سوّم: روایاتی که دلالت بر جواز دارد. ----- ۱۱۰۵

بقی هنا شیء: مجوس ----- ۱۱۰۶

اشاره ----- ۱۱۰۶

اقوال: ----- ۱۱۰۶

اشاره ----- ۱۱۰۶

جمع‌بندی اقوال: ----- ۱۱۰۷

معتقدات مجوس: ----- ۱۱۰۷

اشاره ----- ۱۱۰۷

نکتهٔ اوّل: مجوس به دو مبدأ قائل هستند، مبدأ خیر و مبدأ شر، ----- ۱۱۰۷

نکتهٔ دوّم: مجوس دو مبدأ (مبدأ خیر و شر) را به نام نور و ظلمت می‌نامند، ----- ۱۱۰۷

نکتهٔ سوّم: مجوس به چهار عنصر معتقداند همان چیزی که فلاسفهٔ یونان قائل بودند: آتش، آب، خاک و باد ----- ۱۱۰۸

نکتهٔ چهارم: مجوس معتقداند اوّلین کسی که آفریده شده آدم نبوده است ----- ۱۱۰۸

نکتهٔ پنجم: در مورد کتاب مجوس هم اختلاف است، ----- ۱۱۰۸

احکام مجوس: ----- ۱۱۰۹

اشاره ----- ۱۱۰۹

۱- آیا مجوس اهل کتاب هستند؟ ----- ۱۱۰۹

۲- حکم مجوس در نکاح، طهارت، جزیه، دیه و سایر جزئیات: ----- ۱۱۱۱

احکام صابئین: ----- ۱۱۱۱

اشاره ----- ۱۱۱۲

اقوال: ----- ۱۱۱۲

ادلّه: ----- ۱۱۱۲

اشاره ----- ۱۱۱۲

۱- آیهٔ [شصت و دوم سورهٔ بقره] ----- ۱۱۱۳

اشاره ----- ۱۱۱۳

شأن نزول آیه: ----- ۱۱۱۳

۲- آیهٔ [شصت و نهم سورهٔ مائده] ----- ۱۱۱۴

بقی هنا شیء: ریشهٔ کلمهٔ «صابئین» ----- ۱۱۱۷

[مسألهٔ ۲: العقد الواقع بین الکفار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح] ----- ۱۱۱۷

اشاره ----- ۱۱۱۷

عنوان مسأله: ----- ۱۱۱۸

[فرع اوّل: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟] ----- ۱۱۱۸

اشاره ----- ۱۱۱۸

اقوال: ----- ۱۱۱۸

اشاره ----- ۱۱۱۸

نکتهٔ اوّل: ----- ۱۱۱۸

نکتهٔ دوّم: ----- ۱۱۱۹

خلاصهٔ اقوال: ----- ۱۱۱۹

ادلّه: ----- ۱۱۲۰

۱- سیره: ----- ۱۱۲۰

۲- آیات: ----- ۱۱۲۰

اشاره ----- ۱۱۲۰

الف) آیهٔ «وَ امْرَأَتُهُ حَمّالَةَ الْحَطَبِ». «۳» ----- ۱۱۲۰

ب) «ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا لِلّذِینَ آمَنُوا امْرَأتَ فِرْعَوْنَ». «۱» ---- ۱۱۲۰
ج) آیهٔ «أ تَأْتُونَ الذُّکْرانَ مِنَ الْعالَمِینَ ---- ۱۱۲۱
۳- روایات: ---- ۱۱۲۱
بقی هنا امران: ---- ۱۱۲۳
الامر الاوّل: «لکل قوم نکاح» ---- ۱۱۲۳
الامر الثانی: روایات متعدّدی داریم که در بخش دوّم خواهد آمد و می‌فرماید اگر زوج و زوجه مسلمان شوند نکاح آنها باقی است ۱۱۲۳
فرع دوّم: اگر زوج و زوجه هر دو مسلمان شوند بر نکاح اوّل باقی می‌مانند ---- ۱۱۲۳
اشاره ---- ۱۱۲۳
ادلّه: ---- ۱۱۲۴
اشاره ---- ۱۱۲۴
۱- اجماع: ---- ۱۱۲۴
۲- سیره: ---- ۱۱۲۴
۳- روایات: ---- ۱۱۲۴
فرع سوّم: اگر اهل کتاب نکاح ممنوعه‌ای داشته باشند ---- ۱۱۲۵
[مسألة ۳ (لو أسلم زوج الکتابیّة)]... ---- ۱۱۲۶
اشاره ---- ۱۱۲۶
مقدّمه: ---- ۱۱۲۶
عنوان مسأله: ---- ۱۱۲۷
[۱- جایی که زوجه کتابیّه است.] ---- ۱۱۲۷
اقوال: ---- ۱۱۲۷
اشاره ---- ۱۱۲۷
جمعبندی اقوال: ---- ۱۱۲۷
ادلّه: ---- ۱۱۲۸
۱- اجماع: ---- ۱۱۲۸

۲- الاستدامهٔ اسهل من الابتدا: ۱۱۲۸
۳- روایات: ۱۱۲۸
۲- زوجه وثنی و بت‌پرست است: ۱۱۲۹
اشاره ۱۱۳۰
اقوال: ۱۱۳۰
ادلّه: ۱۱۳۰
۱- جماع: ۱۱۳۰
۲- آیهٔ «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ»: ۱۱۳۰
۳- روایات: ۱۱۳۰
جمع‌بندی: ۱۱۳۱
بقی هنا شیء: ۱۱۳۱
[مسألهٔ ۴: لو أسلمت زوجهٔ الوثنی أو الکتابی] ۱۱۳۲
اشاره ۱۱۳۲
عنوان مسأله: ۱۱۳۲
۱- شوهر وثنی است: ۱۱۳۳
اقوال: ۱۱۳۳
دلیل این مسأله علاوه بر اجماع دو طایفه روایت است ۱۱۳۳
اشاره ۱۱۳۳
طایفهٔ اوّل: روایات مطلق ۱۱۳۳
طایفهٔ دوّم: روایات مقیّد ۱۱۳۴
جمع بین روایات مطلق و مقید: ۱۱۳۵
۲- شوهر کتابی است: ۱۱۳۶
اشاره ۱۱۳۶
ادلّه: ۱۱۳۶

۱- روایات: ----- ۱۱۳۶
۲- استصحاب: ----- ۱۱۳۷
روایات معارض: ----- ۱۱۳۷
بقی هنا شیء: مهریه ----- ۱۱۳۸
اشاره ----- ۱۱۳۸
اقوال: ----- ۱۱۳۸
ادلّهٔ قول به وجوب مهر: ----- ۱۱۳۸
اشاره ----- ۱۱۳۸
۱- استصحاب: ----- ۱۱۳۸
۲- روایات: ----- ۱۱۳۹
ادلهٔ قول به عدم مهر: ----- ۱۱۳۹
اشاره ----- ۱۱۳۹
۱- لا ضرر: ----- ۱۱۳۹
۲- روایت: ----- ۱۱۳۹
[مسألهٔ ۵: لو ارتدّ احد الزوجین أو ارتدّا معاً دفعتاً قبل الدخول] ----- ۱۱۴۰
اشاره ----- ۱۱۴۰
عنوان مسأله: ----- ۱۱۴۰
مرتدّ فطری: ----- ۱۱۴۱
مرتدّ ملّی: ----- ۱۱۴۱
حکم مرتد فطری: ----- ۱۱۴۱
اشاره ----- ۱۱۴۱
دلیل سختگیری اسلام در مورد حکم مرتدّ فطری: ----- ۱۱۴۱
اشاره ----- ۱۱۴۱
در جواب این سؤال لازم است دو مقدّمه را ذکر کنیم: ----- ۱۱۴۲

مقدّمهٔ اوّل: مرتدّ اقسامی دارد: ----- ۱۱۴۲
مقدّمهٔ دوّم: در اسلام یک قضیّهٔ تاریخی داریم که پایهٔ حلّ مشکلات این بحث است ----- ۱۱۴۲
اشاره ----- ۱۱۴۲
۱۰۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ----- ۱۱۴۲
این مسأله دارای سه صورت است: ----- ۱۱۴۵
صورت اوّل: یکی از زوجین در ادامهٔ نکاح مرتدّ شود یا هر دو مرتدّ شوند ----- ۱۱۴۵
صورت دوّم: زوج مرتدّ ملّی و زوجه مرتدّ ملّی یا فطری باشد و دخول هم حاصل شده باشد، ----- ۱۱۴۵
صورت سوّم: مرد مرتدّ فطری است و بعد از دخول ارتداد حاصل شده، ----- ۱۱۴۵
اقوال: ----- ۱۱۴۵
ادلّه: ----- ۱۱۴۶
۱- اجماع: ----- ۱۱۴۶
۲- قواعد: ----- ۱۱۴۶
۳- روایات: ----- ۱۱۴۷
بقی هنا امور: ----- ۱۱۴۸
اشاره ----- ۱۱۴۸
الامر الاوّل: اگر هر دو (زوج و زوجه) در آنِ واحد مرتدّ شوند ----- ۱۱۴۹
الامر الثانی: اگر در عدّه ایمان نیاوردند کشف می‌شود فسخ نکاح از اوّل ارتداد بوده، ----- ۱۱۴۹
الامر الثالث: حکم مهر چیست؟ ----- ۱۱۴۹
[مسألهٔ ۶: العدهٔ فی الارتداد] ----- ۱۱۵۰
اشاره ----- ۱۱۵۰
اقوال: ----- ۱۱۵۰
ادلّه: ----- ۱۱۵۰
الف) در جایی که عدّهٔ زن عدّهٔ طلاق است: ----- ۱۱۵۰
ب) در جایی که عدّهٔ زن عدّهٔ وفات است: ----- ۱۱۵۰

اشاره ----- ۱۱۵۰

۱- اجماع: ----- ۱۱۵۱

۲- روایت عمار ساباطی: ----- ۱۱۵۱

۳- استحسان: ----- ۱۱۵۱

[مسألهٔ ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاهٔ)] ----- ۱۱۵۱

اشاره ----- ۱۱۵۱

عنوان مسأله: ----- ۱۱۵۱

اقوال: ----- ۱۱۵۱

ادلّه: ----- ۱۱۵۲

۱- اجماع: ----- ۱۱۵۲

۲- عمومات بطلان نکاح کافر و کافره: ----- ۱۱۵۲

۳- روایات خاصّه: ----- ۱۱۵۳

اشاره ----- ۱۱۵۳

طایفهٔ اوّل: احادیث فضیل بن یسار ----- ۱۱۵۳

اشاره ----- ۱۱۵۳

جمع‌بندی: ----- ۱۱۵۴

طائفهٔ دوّم: نهی صریح ----- ۱۱۵۴

طائفهٔ سوّم: فعل ائمّه ----- ۱۱۵۵

بقی هنا شیء: ناصبی کیست؟ ----- ۱۱۵۷

اشاره ----- ۱۱۵۷

تفسیر اوّل: تفسیری که جمعی از بزرگان دارند و می‌فرمایند: «الناصبی من یستدین ببغض علی» ----- ۱۱۵۷

تفسیر دوّم: ناصبی کسانی هستند که عداوهٔ اهل بیت علیهم السلام دارند ولی آن را مذهب خودشان اقرار نمی‌دهند ----- ۱۱۵۸

تفسیر سوّم: ناصبی کسی است که عداوت شیعه داشته باشد نه عداوهٔ اهل بیت علیهم السلام فقط، ----- ۱۱۵۹

تفسیر چهارم: ناصبی کسی است که غیر علی را بر علی علیه السلام ترجیح می‌دهد ----- ۱۱۵۹

تفسیر پنجم: هر مخالفی ناصبی است، ----- ۱۱۵۹
بررسی تفاسیر: ----- ۱۱۵۹
اشاره ----- ۱۱۵۹
تفسیر پنجم: ----- ۱۱۶۰
تفسیر چهارم: ----- ۱۱۶۰
تفسیر سوّم: ----- ۱۱۶۰
تفسیر دوّم: ----- ۱۱۶۰
تفسیر اوّل: ----- ۱۱۶۰
غلات کافر هستند و ازدواج با آنها باطل است خواه زوج باشد یا زوجه و یا ابتدا باشد یا استدامه. ----- ۱۱۶۰
ادلّه: ----- ۱۱۶۱
۱- اجماع: ----- ۱۱۶۱
۲- کفر غلات: ----- ۱۱۶۱
۳- روایات: ----- ۱۱۶۱
[مسألة ۸: فی نکاح المخالف] ----- ۱۱۶۲
اشاره ----- ۱۱۶۲
عنوان مسأله: ----- ۱۱۶۲
ادلّه قائلین به عدم جواز: ----- ۱۱۶۳
اشاره ----- ۱۱۶۳
شش دلیل برای کفر مخالف اقامه شده است: ----- ۱۱۶۳
اشاره ----- ۱۱۶۳
دلیل اوّل: روایات ----- ۱۱۶۴
دلیل دوّم: داخل در عنوان ناصب ----- ۱۱۶۶
دلیل سوّم: منکر ضروری دین ----- ۱۱۶۶
دلیل چهارم: «کَذٰلِکَ یَجْعَلُ اللّٰهُ الرِّجْسَ عَلَی الَّذِینَ لٰا یُؤْمِنُونَ» ----- ۱۱۶۶

دلیل پنجم: تمسک به آیات «وَ مَنْ یَبْتَغِ غَیْرَ الْإِسْلَامِ دِیناً فَلَنْ یُقْبَلَ مِنْهُ» ----- ۱۱۶۶
دلیل ششم: اجماع ----- ۱۱۶۷
جواب از ادلّه: ----- ۱۱۶۷
اشاره ----- ۱۱۶۷
جواب از دلیل ششم: ----- ۱۱۶۷
جواب از دلیل پنجم: ----- ۱۱۶۷
جواب از دلیل چهارم: ----- ۱۱۶۷
جواب از دلیل سوّم: ----- ۱۱۶۸
جواب از دلیل دوّم: ----- ۱۱۶۸
جواب از دلیل اوّل: ----- ۱۱۶۸
اشاره ----- ۱۱۶۸
مطابق این روایت کفر بر پنج وجه است: ----- ۱۱۶۹
۱- کفر جحود: ----- ۱۱۶۹
۲- کفر نعمت: ----- ۱۱۶۹
۳- کفر برائت: ----- ۱۱۶۹
۴- کفر عصیان: ----- ۱۱۶۹
دلیل قائلین به طهارت مخالفین: ----- ۱۱۷۰
۱- سیرهٔ ائمّه علیهم السلام و مسلمین: ----- ۱۱۷۰
۲- احادیث باب اسلام و ایمان: ----- ۱۱۷۰
۳- روایات کتاب الطهارهٔ: ----- ۱۱۷۲
روایاتی که در کتاب الطهارهٔ آمده و از آنها حجّیت بر طهارت به واسطهٔ سه چیز استفاده می‌شود: ----- ۱۱۷۲
۱- ید مسلم: ----- ۱۱۷۲
۲- سوق مسلمین: ----- ۱۱۷۲
۳- بلاد مسلمین: ----- ۱۱۷۳

جمع بین روایات: ----- ۱۱۷۴
۴- روایات خاصّه: ----- ۱۱۷۴
اشاره ----- ۱۱۷۴
جمع‌بندی روایات: ----- ۱۱۷۶
[مسألهٔ ۹: لا یشترط فی صحّهٔ النکاح تمکّن الزوج من النفقهٔ] ----- ۱۱۷۶
اشاره ----- ۱۱۷۶
مقدّمه: ----- ۱۱۷۶
عنوان مسأله: ----- ۱۱۷۶
اقوال: ----- ۱۱۷۷
اشاره ----- ۱۱۷۷
جمع‌بندی اقوال: ----- ۱۱۷۷
ادلهٔ قائلین به عدم شرطیّت یسار: ----- ۱۱۷۷
اشاره ----- ۱۱۷۸
۱- آیهٔ «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ»: «۳» ----- ۱۱۷۸
۲- روایات: ----- ۱۱۷۸
اشاره ----- ۱۱۷۸
طایفهٔ اوّل: روایاتی که می‌فرماید خدمت پیامبر آمده و از فقر شکایت می‌کردند حضرت می‌فرمود ازدواج کنید تا غنی شوید. ----- ۱۱۷۸
طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌فرماید کسی که به خاطر فقر اقدام به ازدواج نکند به خدا سوء ظنّ دارد ----- ۱۱۷۸
طایفهٔ سوّم: روایاتی که پیامبر برای بعضی از اصحاب فقیرش عملًا زوجه انتخاب می‌کرد ----- ۱۱۷۹
ادلّهٔ قائلین به اشتراط: ----- ۱۱۷۹
اشاره ----- ۱۱۷۹
۱- آیات: ----- ۱۱۸۰
الف) آیهٔ «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ»: «۲» ----- ۱۱۸۰
ب) آیهٔ «وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً حَتّی یُغْنِیَهُمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۳» ----- ۱۱۸۰

۲- روایت: ---- ۱۱۸۰

۳- قاعدهٔ لا ضرر: ---- ۱۱۸۰

بقی هنا شیء: ---- ۱۱۸۱

[مسألهٔ ۱۰: حدوث العسر بعد الیسار] ---- ۱۱۸۱

اشاره ---- ۱۱۸۱

عنوان مسأله: ---- ۱۱۸۲

اقوال: ---- ۱۱۸۲

اشاره ---- ۱۱۸۲

صورت اوّل: اگر عدم یسار تجدّد پیدا کند ---- ۱۱۸۲

اشاره ---- ۱۱۸۲

ادلّه: ---- ۱۱۸۲

اشاره ---- ۱۱۸۲

۱- قیاس اولویّت: ---- ۱۱۸۳

۲- استصحاب: ---- ۱۱۸۳

۳- روایت: ---- ۱۱۸۳

صورت دوّم: شوهر مال دارد ولی نفقه نمی‌دهد. ---- ۱۱۸۳

اقوال: ---- ۱۱۸۴

ادلّه: ---- ۱۱۸۴

۱- آیهٔ «فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ»: «۲» ---- ۱۱۸۴

۲- روایات: ---- ۱۱۸۴

جلد پنجم ---- ۱۱۸۵

فهرست ---- ۱۱۸۵

[مقدمه‌های پژوهش] ---- ۱۱۸۶

اشاره ---- ۱۱۸۶

مقدّمهٔ حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی بر کتاب النکاح ----- ۱۱۸۷
مقدّمه ----- ۱۱۸۷
نکاح موقّت: ----- ۱۱۸۸
اشاره ----- ۱۱۸۸
بحث مشروعیّت نکاح موقّت از دو جهت مهمّ است: ----- ۱۱۸۸
۱- دفاع از مذهب: ----- ۱۱۸۸
۲- مشکل ازدواج جوانان: ----- ۱۱۸۸
عناوین مباحث مشروعیت نکاح موقّت: ----- ۱۱۸۹
تعریف نکاح موقّت: ----- ۱۱۹۰
اشاره ----- ۱۱۹۰
جهات مشترک: ----- ۱۱۹۰
اشاره ----- ۱۱۹۰
۱- محرّمات نکاح: ----- ۱۱۹۰
۲- شرایط نکاح: ----- ۱۱۹۰
۳- اذن ولی: ----- ۱۱۹۰
۴- احکام ولد: ----- ۱۱۹۱
۵- عدّه: ----- ۱۱۹۱
جهات افتراق: ----- ۱۱۹۱
اشاره ----- ۱۱۹۱
۱- ذکر مدّت: ----- ۱۱۹۱
۲- نفقه، ارث و حقّ القَسْم: ----- ۱۱۹۱
۳- خروج از بیت: ----- ۱۱۹۱
دو نکته: ----- ۱۱۹۲
اشاره ----- ۱۱۹۲

۱- ما می‌توانیم برای مشروعیّت متعه به اطلاقات ادلّهٔ نکاح متوسّل شویم؛ ----- ۱۱۹۲
۲- بعضی معتقدند که حکم متعه مسلّماً در شریعت اسلام بوده ----- ۱۱۹۲
اقوال خاصّه و عامّه: ----- ۱۱۹۲
ادلّهٔ اباحهٔ عقد موقّت: ----- ۱۱۹۴
اشاره ----- ۱۱۹۴
۱- اجماع: ----- ۱۱۹۴
۲- آیات: ----- ۱۱۹۴
۳- روایات: ----- ۱۱۹۷
اشاره ----- ۱۱۹۷
الف) روایات عامّه: ----- ۱۱۹۷
اشاره ----- ۱۱۹۷
توجیهات اهل سنّت: ----- ۱۲۰۱
اشاره ----- ۱۲۰۱
توجیه اوّل: این توجیه در کلام خود عمر است. ----- ۱۲۰۱
توجیه دوّم: این از احکام حکومتی است ----- ۱۲۰۱
توجیه سوّم: این توجیه را ابن قدامه در مغنی دارد ----- ۱۲۰۱
توجیه چهارم: قوشجی در شرح تجرید می‌گوید: ----- ۱۲۰۲
ب) روایات خاصّه: ----- ۱۲۰۲
اشاره ----- ۱۲۰۲
جمع‌بندی: ----- ۱۲۰۳
روایات معارض: ----- ۱۲۰۳
ادلّهٔ مخالفین (حرمت نکاح موقّت): ----- ۱۲۰۴
اشاره ----- ۱۲۰۴
نسخ نکاح متعه: ----- ۱۲۰۴

اشاره ----- ۱۲۰۴
روایات ناسخ از نظر زمان نسخ و جهات دیگر متعارض بوده و به چند گروه تقسیم می‌شوند: ----- ۱۲۰۴
گروه اوّل: روایاتی که می‌گوید در خیبر نسخ شد. ----- ۱۲۰۴
گروه دوّم: روایاتی که دلالت می‌کند در عام اوطاس «۴» (فتح مکّه در سال هشتم هجری) پیامبر صلی الله علیه و آله آن را نسخ کرد. ۵
گروه سوّم: روایاتی که می‌گوید در زمین مکّه پیامبر صلی الله علیه و آله سه روز آن را حلال کرده و سپس آن را حرام کرده است: ۱۲۰۵
اقوال دیگر: ----- ۱۲۰۶
[ادلّهٔ قائلین به نسخ حکم متعه] ----- ۱۲۰۷
اشاره ----- ۱۲۰۷
دلیل اهمّیّت بحث متعه: ----- ۱۲۰۷
فلسفه و حکمت نکاح موقّت: ----- ۱۲۱۰
اشاره ----- ۱۲۱۰
ویژگی‌های عصر حاضر: ----- ۱۲۱۱
نکاح المسیار و النکاح بنیّة الطلاق: ----- ۱۲۱۲
اشاره ----- ۱۲۱۲
تعریف اصطلاحی زواج مسیار: ----- ۱۲۱۲
تعبیرات مختلف در مورد مسیار: ----- ۱۲۱۳
اقوال علمای عامّه و خاصّه: ----- ۱۲۱۳
اشاره ----- ۱۲۱۳
ادلّهٔ موافقین: ----- ۱۲۱۴
أدلّهٔ مخالفین: ----- ۱۲۱۶
اشاره ----- ۱۲۱۶
۱- محقّق نشدن اهداف شرع: ----- ۱۲۱۶
۲- ظلم به زن: ----- ۱۲۱۶
۳- مخالف با کتاب الله: ----- ۱۲۱۶

۴- مخالف طبیعت نکاح: ---- ۱۲۱۶
۵- شکسته شدن شخصیّت زن: ---- ۱۲۱۶
۶- شبیه نکاح متعه: ---- ۱۲۱۷
جواب از دلیل اول: ---- ۱۲۱۷
جواب از دلیل دوّم و سوّم: ---- ۱۲۱۷
جواب از دلیل چهارم: ---- ۱۲۱۷
جواب از دلیل پنجم: ---- ۱۲۱۷
جواب از اشکال ششم: ---- ۱۲۱۸
بقی هنا امور: ---- ۱۲۱۸
الامر الاول: نکاح به قصد طلاق ---- ۱۲۱۸
الامر الثانی: سوء استفاده از نکاح موقّت ---- ۱۲۱۹
الامر الثالث: نکاح موقّت مباح است، منظور از این اباحه چیست؟ ---- ۱۲۲۲
[مسأله ۱ (النکاح المنقطع کالدائم)] ---- ۱۲۲۴
اشاره ---- ۱۲۲۴
قبل از ورود به بحث دو مطلب را که به مباحث قبل مربوط است مطرح می‌کنیم: ---- ۱۲۲۴
عنوان مسأله: ---- ۱۲۲۵
ارکان عقد موقّت: ---- ۱۲۲۵
ادلّه: ---- ۱۲۲۵
۱- اجماع: ---- ۱۲۲۵
۲- ویژگی نکاح: ---- ۱۲۲۶
[مسألهٔ ۲ (الفاظ الایجاب و القبول فی المتعهٔ)] ---- ۱۲۲۸
اشاره ---- ۱۲۲۸
تقدیم قبول بر ایجاب: ---- ۱۲۳۰
[مسألهٔ ۳ (تمتع المسلمهٔ بالکافر و بالعکس)] ---- ۱۲۳۰

اشاره ----- ۱۲۳۰
عنوان مسأله: ----- ۱۲۳۱
[مسألة ۴: لا یتمتّع علی العمّة ببنت اخیها و لا علی الخالة ببنت اختها الّا بإذنهما أو إجازتهما] ----- ۱۲۳۱
اشاره ----- ۱۲۳۱
ادلّه: ----- ۱۲۳۲
۱- اجماع: ----- ۱۲۳۲
۲- اطلاق ادلّه: ----- ۱۲۳۲
[مسألة ۵: یشترط فی النکاح المنقطع ذکر المهر] ----- ۱۲۳۲
اشاره ----- ۱۲۳۳
عنوان مسأله: ----- ۱۲۳۳
اقوال: ----- ۱۲۳۳
ادلّه: ----- ۱۲۳۳
۱- اجماع: ----- ۱۲۳۳
۲- روایات: ----- ۱۲۳۴
۳- دلیل شبه عقلی: ----- ۱۲۳۴
بقی هنا امور: ----- ۱۲۳۴
اشاره ----- ۱۲۳۵
الامر الاوّل: المهر مال ----- ۱۲۳۵
الامر الثانی: یشرّط فیه العلم بالمقدار اجمالًا ----- ۱۲۳۵
الامر الثالث: هل للمهر مقدار معیّن لا یجوز الاقلّ منه؟ ----- ۱۲۳۵
اشاره ----- ۱۲۳۶
دلیل مشهور: ----- ۱۲۳۶
دلیل مرحوم صدوق: ----- ۱۲۳۶
[مسألة ۶ و ۷] ----- ۱۲۳۷

[مسألة ۶: تملک المتمتّعة المهر بالعقد] ----- ۱۲۳۷
[مسألة ۷: لو وقع العقد و لم یدخل بها مع تمکینها حتّی انقضت المدّة] ----- ۱۲۳۸
عنوان مسأله: ----- ۱۲۳۸
ریشهٔ مسأله: ----- ۱۲۳۸
اکنون صور مسأله را بررسی می‌کنیم: ----- ۱۲۴۰
صورت اوّل: آیا به مجرّد مطالبه می‌توان گفت که پرداخت مهر واجب است؟ آیا زن بلافاصله بعد از عقد حقّ مطالبه دارد؟ ----- ۱۲۴۰
صورت دوّم: اگر دخول نکرده و باقی‌ماندهٔ مدّت را بخشیده است ----- ۱۲۴۱
اشاره ----- ۱۲۴۱
مقتضای قاعده: ----- ۱۲۴۱
صورت سوّم: اگر بقیّهٔ مدّت را بخشیده و دخول هم حاصل شده است، آیا باید تمام مهر را بدهد یا بعض مهر را؟ ----- ۱۲۴۲
صورت چهارم: اگر زن به عقدش وفا نکرد و به نصف مدّت وفا کرد، مهر تجزیه می‌شود ----- ۱۲۴۲
صورت پنجم: اگر زن به تمام مدّت عمل کرد، هبهٔ مدّت هم نشد و دخول هم واقع نشد ----- ۱۲۴۲
[مسألة ۸: (حکم المهر فی صورة تبیّن فساد العقد)] ----- ۱۲۴۲
اشاره ----- ۱۲۴۲
عنوان مسأله: ----- ۱۲۴۳
اقوال: ----- ۱۲۴۳
اشاره ----- ۱۲۴۳
قول اوّل: هر مقداری از مهر که به زن داده برای او کافی است: ----- ۱۲۴۳
قول دوّم: انّ الوجه أنها تستوفیه جمیعاً مع جهالتها مطلقا ----- ۱۲۴۳
قول سوّم: و لو قیل بمهر المثل مع الدخول و جهلها و عدم المهر مع الدخول و العلم منها مطلقا کان حسنا، ----- ۱۲۴۳
قول چهارم: موجب مع جهلها للأقل من المثل او المسمی، ----- ۱۲۴۴
قول پنجم: این قول به قرینهٔ کلام صاحب جواهر است. ----- ۱۲۴۴
ادلّه: ----- ۱۲۴۴
۱- مقتضای قاعده: ----- ۱۲۴۴

۲- روایات: ۱۲۴۴
اشاره ۱۲۴۴
اشکال دلالی حدیث: ۱۲۴۶
تلخّص من جمیع ما ذکرنا: ۱۲۴۷
بقی هنا شیء: مهر المثلِ چه چیزی را باید بدهند؟ ۱۲۴۷
[مسألة ۹: یشترط فی النكاح المنقطع ذكر الأجل] ۱۲۴۸
اشاره ۱۲۴۸
عنوان مسأله: ۱۲۴۸
فرع اوّل: لزوم ذکر اجل ۱۲۴۹
اشاره ۱۲۴۹
ادلّه: ۱۲۴۹
۱- اجماع: ۱۲۴۹
۲- ماهیّت عقد متعه: ۱۲۴۹
۳- روایات: ۱۲۴۹
فرع دوّم: عدم ذکر اجل ۱۲۵۰
اشاره ۱۲۵۰
مقتضای قاعده: ۱۲۵۰
اکنون اقوال سه‌گانه دیگر را بررسی می‌کنیم: ۱۲۵۱
قول اوّل: قائلین به این قول به سه روایت تمسک کرده و می‌گویند بر خلاف قاعدة العقود تابعة للقصود این مورد استثنا شده است، ۲۵۱
قول دوّم: در جایی که عدم ذکر اجل عمدی بوده تبدیل به دائم می‌گردد و در سهو و نسیان باطل می‌شود، ۱۲۵۴
قول سوم: اگر به لفظ «متّعت» باشد و ذکر اجل نکند، باطل است ۱۲۵۴
فرع سوّم: تقدیر اجل با زوجین است ۱۲۵۴
اشاره ۱۲۵۴
بقی هنا شیء: آیا عقد نکاح‌هایی که برای محرمیّت بر یک بچّهٔ شیرخوار می‌خوانند برای یک لحظه جایز است؟ ۱۲۵۵

فرع چهارم: اجل باید مضبوط باشد. ---- ۱۲۵۶
اشاره ---- ۱۲۵۶
ادلّه: ---- ۱۲۵۶
۱- اجماع: ---- ۱۲۵۶
۲- روایات: ---- ۱۲۵۶
۳- روایات «نهی النبی عن الغرر»: ---- ۱۲۵۷
۴- روایت «ابن بکیر»: ---- ۱۲۵۷
فرع پنجم: لو قدرّه بالمرّة أو المرّتین من دون تعیین زمان. ---- ۱۲۵۷
[مسأله ۱۰ (انفصال المدة عن العقد)] ---- ۱۲۵۸
اشاره ---- ۱۲۵۸
عنوان مسأله: ---- ۱۲۵۸
اقوال: ---- ۱۲۵۸
ادلّهٔ مجوّزین: ---- ۱۲۵۹
اشاره ---- ۱۲۵۹
۱- اطلاق ادلّه: ---- ۱۲۵۹
۲- تشبیه به اجاره: ---- ۱۲۵۹
۳- روایت «بکّار بن کَردَم»: ---- ۱۲۶۰
ادلّهٔ مخالفین (لا یصح هذا النکاح): ---- ۱۲۶۰
۱- اصالهٔ الحرمهٔ: ---- ۱۲۶۱
۲- احتیاط در فروج: ---- ۱۲۶۱
۳- جدا شدن اثر از مؤثّر: ---- ۱۲۶۱
۴- این عقد منافی تنجیز است: ---- ۱۲۶۱
اشاره ---- ۱۲۶۱
«بحث اصولی» ---- ۱۲۶۲

۵- قول به انفصال مستلزم لوازم غیر قابل قبول: ---------- ۱۲۶۲
بقی هنا شیء: ---------- ۱۲۶۳
[مسألة ۱۱: تجدید العقد قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة] ---------- ۱۲۶۳
اشاره ---------- ۱۲۶۳
عنوان مسأله: ---------- ۱۲۶۴
اقوال: ---------- ۱۲۶۴
ادلّهٔ بطلان: ---------- ۱۲۶۴
اشاره ---------- ۱۲۶۴
۱- اجتماع مثلین امکان ندارد: ---------- ۱۲۶۵
۲- روایات: ---------- ۱۲۶۶
ادلّهٔ قول غیر مشهور (قائلین به جواز): ---------- ۱۲۶۸
۱- تشبیه به اجاره: ---------- ۱۲۶۸
۲- روایات: ---------- ۱۲۶۸
دلیل قائلین به تفصیل: ---------- ۱۲۷۱
[مسألة ۱۲: الشروط فی ضمن المتعهٔ] ---------- ۱۲۷۱
اشاره ---------- ۱۲۷۱
اقوال: ---------- ۱۲۷۲
ادلّهٔ جواز: ---------- ۱۲۷۲
اشاره ---------- ۱۲۷۲
۱- ادلّهٔ صحّت شروط (دلیل عام): ---------- ۱۲۷۲
۲- روایات (دلیل خاص): ---------- ۱۲۷۳
بقی هنا امران: ---------- ۱۲۷۶
الامر الاول: اگر بعد از عقد حاضر به اسقاط شرط شدند، آیا با الغای شرط، شرط ساقط می‌شود یا به قوّت خود باقی است؟ ---------- ۱۲۷۶
اشاره ---------- ۱۲۷۶

توضیح ذلک: قاعدهٔ کلّی ----- ۱۲۷۶
الامر الثانی: مرحوم امام فرمودند «یجوز أن یشترط علیها و علیه» ----- ۱۲۷۷
[مسألهٔ ۱۳: العزل فی المتعهٔ] ----- ۱۲۷۷
اشاره ----- ۱۲۷۷
فرع اوّل: عزل در عقد موقّت ----- ۱۲۷۸
اشاره ----- ۱۲۷۸
ادلّه: ----- ۱۲۷۸
۱- اجماع: ----- ۱۲۷۸
۲- فلسفه و حکمت عقد موقّت: ----- ۱۲۷۸
۳- روایات: ----- ۱۲۷۸
مسألهٔ مستحدثه: کنترل موالید ----- ۱۲۷۹
اشاره ----- ۱۲۷۹
بقی هنا نکتتان: ----- ۱۲۸۰
فرع دوّم: فرزند ملحق به طرفین است حتّی در صورت عزل ----- ۱۲۸۰
اشاره ----- ۱۲۸۱
اقوال: ----- ۱۲۸۱
ادلّه: ----- ۱۲۸۱
اشاره ----- ۱۲۸۱
۱- روایات عام: ----- ۱۲۸۱
۲- روایات خاص: ----- ۱۲۸۲
فرع سوّم: نفی ولد ----- ۱۲۸۳
اشاره ----- ۱۲۸۳
در عقد دائم لعان در دو مورد آمده است: ----- ۱۲۸۴
۱- نفی حدّ قذف: ----- ۱۲۸۴

۲- نفی ولد: ۱۲۸۴
تفاوت دو قسم: ۱۲۸۴
ادلّه: ۱۲۸۴
۱- اجماع: ۱۲۸۵
۲- روایات: ۱۲۸۵
فرع چهارم: عدم نفی ولد بدون یقین ۱۲۸۶
[مسألهٔ ۱۴: تبین المتمتعهٔ]... ۱۲۸۶
اشاره ۱۲۸۶
عنوان مسأله: ۱۲۸۶
اقوال: ۱۲۸۶
ادلّه: ۱۲۸۶
۱- اجماع: ۱۲۸۶
۲- روایات: ۱۲۸۶
[مسألهٔ ۱۵: لا یثبت بهذا العقد توارث بین الزوجین] ۱۲۸۷
اشاره ۱۲۸۷
عنوان مسأله: ۱۲۸۸
اقوال: ۱۲۸۸
اشاره ۱۲۸۸
[قول اول مطلقا ارث نمی‌برند] ۱۲۸۸
ادلّه: ۱۲۸۹
اشاره ۱۲۸۹
طایفهٔ اوّل: مطلقاً ارث نمی‌برند ۱۲۸۹
طایفهٔ دوّم: عدم ارث از ارکان عقد است ۱۲۹۱
طایفهٔ سوّم: روایاتی که می‌گوید «هنّ مستأجرات» ۱۲۹۲

[قول دوم قول به تفصیل (در صورت اشتراط ارث ثابت است و در صورت عدم اشتراط ارث ثابت نیست)] ----- ۱۲۹۳
[دلیل: روایات] ----- ۱۲۹۳
اشاره ----- ۱۲۹۳
جمع بین روایات متعارض: ----- ۱۲۹۳
اشاره ----- ۱۲۹۳
جمع دلالی ----- ۱۲۹۴
قول سوّم: مطلقا ارث می‌برند مگر این که شرط عدم ارث کند (به عکس قول دوّم) ----- ۱۲۹۵
اشاره ----- ۱۲۹۵
دلیل این قول یک روایت است: ----- ۱۲۹۵
قول چهارم: مطلقا ارث ثابت است (مانند عقد دائم) ----- ۱۲۹۶
اشاره ----- ۱۲۹۶
دلیل این قول ظاهر کتاب اللّه است ----- ۱۲۹۶
بقی هنا شیء: دلیل عقلی بر عدم ثبوت ارث در متعه ----- ۱۲۹۸
[مسألة ۱۶: لو انقضی أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول] ----- ۱۲۹۸
اشاره ----- ۱۲۹۸
عنوان مسأله: ----- ۱۲۹۹
اشاره ----- ۱۲۹۹
الف) عدم دخول: ----- ۱۲۹۹
ب) دخول: ----- ۱۲۹۹
ج) مقدار عدّه: ----- ۱۲۹۹
اشاره ----- ۱۲۹۹
صورت اوّل: که در سن من تحیض است و باردار هم نیست. ----- ۱۳۰۰
أقوال: ----- ۱۳۰۰
اشاره ----- ۱۳۰۰

قول اوّل: حیضتان ----- ۱۳۰۰
قول دوّم: حیضهٔ واحدهٔ ----- ۱۳۰۲
قول سوّم: حیضهٔ و نصف ----- ۱۳۰۵
قول چهارم: طُهران ----- ۱۳۰۶
صورت دوّم: در سنّ من تحیض ولی حیض نمی‌بیند. ----- ۱۳۰۷
اشاره ----- ۱۳۰۷
اقوال: ----- ۱۳۰۷
دلیل: روایات ----- ۱۳۰۷
اشاره ----- ۱۳۰۷
روایت معارض ----- ۱۳۰۹
بقی هنا شیء: ----- ۱۳۰۹
صورت سوّم: زن باردار است. ----- ۱۳۰۹
اشاره ----- ۱۳۰۹
اقوال: ----- ۱۳۰۹
دلیل: عموم ادلّه ----- ۱۳۱۰
اشاره ----- ۱۳۱۰
الف) عموم آیهٔ ----- ۱۳۱۰
ب) عموم روایات: ----- ۱۳۱۰
صورت چهارم: عدّهٔ وفات ----- ۱۳۱۱
اشاره ----- ۱۳۱۱
۱- زن باردار نیست: ----- ۱۳۱۲
اقوال: ----- ۱۳۱۲
ادلّه قول مشهور (چهار ماه و ده روز) ----- ۱۳۱۲
ادلّهٔ قول دوّم (شصت و پنج روز): ----- ۱۳۱۳

۲- زن باردار است ---- ۱۳۱۴

اشاره ---- ۱۳۱۴

دلیل: روایات ---- ۱۳۱۵

[مسألة ۱۷: یستحب أن تکون المتمتّع بها مؤمنة عفیفة] ---- ۱۳۱۵

اشاره ---- ۱۳۱۵

عنوان مسأله: ---- ۱۳۱۵

۱- ایمان: ---- ۱۳۱۵

اشاره ---- ۱۳۱۵

دلیل: روایات ---- ۱۳۱۶

اشاره ---- ۱۳۱۶

حدیث معارض: ---- ۱۳۱۷

۲- عفیفه: ---- ۱۳۱۸

۳- استحباب سؤال از حال زن: ---- ۱۳۱۹

اشاره ---- ۱۳۱۹

روایات ناهیه: ---- ۱۳۲۰

جمع بین روایات: ---- ۱۳۲۱

[مسألة ۱۸: یجوز التمتع بالزانیة علی کراهیة] ---- ۱۳۲۲

اشاره ---- ۱۳۲۲

مقتضای اصل: ---- ۱۳۲۲

ادلّة قائلین به حرمت: ---- ۱۳۲۳

اشاره ---- ۱۳۲۳

آیة «الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» ---- ۱۳۲۳

اشاره ---- ۱۳۲۳

۱- جملهٔ انشائیه است: ---- ۱۳۲۳

۲- جملهٔ خبریه است: ---------- ۱۳۲۳

روایات: ---------- ۱۳۲۵

ادلّهٔ قائلین به جواز: ---------- ۱۳۲۷

جمع بین ادلّهٔ جواز و حرمت: ---------- ۱۳۲۸

در ذیل مسائل عقد موقّت دو مسأله داریم که در تحریر الوسیله نیامده و محلّ حاجت است. ---------- ۱۳۳۰

اشاره ---------- ۱۳۳۱

[مسألهٔ اوّل: در صورت جواز متعهٔ فاجره آیا استبرای رحم (چیزی شبیه عدّه) قبل از نکاح لازم است؟] ---------- ۱۳۳۱

مسألهٔ دوّم: آیا متعهٔ بکر جایز است؟ ---------- ۱۳۳۳

اشاره ---------- ۱۳۳۳

روایات عدم جواز: ---------- ۱۳۳۴

روایات جواز: ---------- ۱۳۳۵

[القول فی العیوب الموجبهٔ لخیار الفسخ و التدلیس] ---------- ۱۳۳۵

اشاره ---------- ۱۳۳۵

و هی قسمان: مشترک و مختصّ. ---------- ۱۳۳۶

بخش اوّل: عیوب مشترک بین رجل و مرئه ---------- ۱۳۳۶

اشاره ---------- ۱۳۳۶

عیب جنون بین مرد و زن مشترک و دارای حالاتی است ---------- ۱۳۳۶

اشاره ---------- ۱۳۳۶

اقوال: ---------- ۱۳۳۷

اشاره ---------- ۱۳۳۷

اقوال اهل سنّت: ---------- ۱۳۳۷

نکاتی در مسأله لازم به ذکر است: ---------- ۱۳۳۷

نکتهٔ اوّل: اصل در مسأله ---------- ۱۳۳۷

نکتهٔ دوّم: موضوع جنون ---------- ۱۳۳۸

نکتهٔ سوّم: الحاق عیوب دیگر ----- ۱۳۳۸
نکتهٔ چهارم: عیوب قابل رفع ----- ۱۳۳۹
نکتهٔ پنجم: بین خیار عیب، خیار شرط و خیار تدلیس در محلّ کلام ما فرق است ولی گاهی اینها با هم مخلوط می‌شود؛ ----- ۱۳۳۹
[جنون مرد] ----- ۱۳۳۹
جنون سابق در ناحیه زوج: ----- ۱۳۳۹
اشاره ----- ۱۳۳۹
ادله جواز فسخ در جنون سابق زوج ----- ۱۳۳۹
۱- انصراف ادلّهٔ وفای به عقود ----- ۱۳۳۹
۲- نفی ضرر ----- ۱۳۳۹
۳- نفی غرور ----- ۱۳۳۹
۴- قاعدهٔ نفی حرج ----- ۱۳۳۹
۵- روایات ----- ۱۳۴۰
جنون لاحق زوج: ----- ۱۳۴۲
اشاره ----- ۱۳۴۲
ادلّهٔ جواز فسخ در جنون لاحق زوج: ----- ۱۳۴۲
اشاره ----- ۱۳۴۳
۱- اصل: ----- ۱۳۴۳
۲- روایت مرسلهٔ صدوق: ----- ۱۳۴۳
۳- حدیث فقه الرضا: ----- ۱۳۴۴
بقی هنا امور: ----- ۱۳۴۵
الامر الاوّل: فرقی بین جنون مطبق (دائمی) و جنون ادواری نیست. ----- ۱۳۴۵
الامر الثانی: صحّت عقد مجنون در جنون سابق چگونه تصوّر می‌شود؟ ----- ۱۳۴۶
الامر الثالث: آیا بین عقد دائم و منقطع و دخول و عدم دخول در احکام فسخ فرق است؟ ----- ۱۳۴۶
جنون زن: ----- ۱۳۴۶

اشاره ----- ۱۳۴۶
اقوال: ----- ۱۳۴۶
جنون سابق زن: ----- ۱۳۴۷
اشاره ----- ۱۳۴۷
ادلّهٔ جواز فسخ در جنون سابق: ----- ۱۳۴۷
۱- اجماع: ----- ۱۳۴۷
۲- لا ضرر و لا جرح: ----- ۱۳۴۷
۳- انصراف ادلّهٔ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: ----- ۱۳۴۷
۴- روایات: ----- ۱۳۴۷
جنون لاحق زن: ----- ۱۳۴۷
اشاره ----- ۱۳۴۸
اقوال: ----- ۱۳۴۸
ادلّهٔ قائلین به عدم جواز فسخ: ----- ۱۳۴۸
اشاره ----- ۱۳۴۸
۱- اجماع: ----- ۱۳۴۸
۲- اصالهٔ اللزوم: ----- ۱۳۴۸
۳- استصحاب: ----- ۱۳۴۸
۴- انسباق از روایات باب: ----- ۱۳۴۸
ادلّهٔ قائلین به جواز فسخ: ----- ۱۳۴۸
اشاره ----- ۱۳۴۹
در این مسأله دو قرینه سبب شده است که مشهور چنین فتوا دهند: ----- ۱۳۴۹
[بخش دوم عیوب مختص] ----- ۱۳۵۰
اشاره ----- ۱۳۵۰
عیوب مختصّ به رجل: ----- ۱۳۵۰

۱- الخصاء: ۱۳۵۰
[الخصاء قبل العقد] ۱۳۵۰
اشاره ۱۳۵۰
عنوان مسأله: خصا به سه گونه است: ۱۳۵۰
اقوال: ۱۳۵۱
ادلّه: ۱۳۵۲
الخصاء بعد العقد: ۱۳۵۵
اشاره ۱۳۵۵
اقوال: ۱۳۵۶
ادلّه: ۱۳۵۶
۲- الجبّ: ۱۳۵۶
اشاره ۱۳۵۶
عنوان مسأله: ۱۳۵۶
۱- عیب قبل از نکاح: ۱۳۵۷
اشاره ۱۳۵۷
اقوال: ۱۳۵۷
ادلّه: ۱۳۵۷
۲- عیب بعد از نکاح: ۱۳۵۸
اشاره ۱۳۵۸
اقوال: ۱۳۵۹
ادلّهٔ قائلین به عدم جواز فسخ: ۱۳۵۹
ادلّهٔ قائلین به جواز فسخ: ۱۳۵۹
۳- عیب بعد از نکاح و دخول: ۱۳۶۰
اقوال: ۱۳۶۰

دلیل: ۱۳۶۰
بقی هنا امران: ۱۳۶۰
الامر الاوّل: اگر بعضی از عضو مخصوص موجود باشد و لو به مقدار رأس الآلهٔ کافی است، ۱۳۶۰
الامر الثانی: اگر این عیب در مرد به وسیلهٔ خودش ایجاد شد ۱۳۶۰
۳- العنن: ۱۳۶۱
اشاره ۱۳۶۱
بحث موضوعی: ۱۳۶۱
بحث حکمی: ۱۳۶۲
ادلّه: ۱۳۶۲
۱- لا ضرر ۱۳۶۲
۲- لا حرج ۱۳۶۲
۳- تدلیس: ۱۳۶۲
۴- روایات: ۱۳۶۲
فروع مسأله: ۱۳۶۶
اشاره ۱۳۶۶
فرع اوّل: تجدّد العنن بعد العقد ۱۳۶۶
فرع دوّم: لو وطأ مرّهٔ واحدهٔ ۱۳۶۷
فرع سوّم: إن کان قادراً علی غیرها و لم یکن قادراً علیها آیا در این صورت زن حقّ فسخ دارد؟ ۱۳۶۷
عیوب مختص مرئه: ۱۳۶۹
شش عیب مخصوص مرئه است ۱۳۶۹
اشاره ۱۳۶۹
۱- بَرَص: ۱۳۷۰
موضوع برص: ۱۳۷۰
حکم برص: ۱۳۷۱

ادلّه: ۱۳۷۱
۲- جذام: ۱۳۷۱
اشاره ۱۳۷۱
موضوع جذام: ۱۳۷۱
حکم جذام: ۱۳۷۲
اقوال: ۱۳۷۲
ادلّه: ۱۳۷۳
۳- قَرَن: ۱۳۷۴
اشاره ۱۳۷۴
اقوال: ۱۳۷۴
ادلّه: ۱۳۷۴
ادلّهٔ قائلین به عدم ثبوت خیار فسخ: ۱۳۷۵
ادلهٔ قائلین به ثبوت خیار فسخ: ۱۳۷۶
۴- الإفضاء: ۱۳۷۸
اشاره ۱۳۷۸
موضوع افضا: ۱۳۷۸
اقوال: ۱۳۷۸
ادلّه: ۱۳۷۸
۵- عَرَج (لنگ بودن): ۱۳۷۹
اشاره ۱۳۷۹
اقوال: ۱۳۷۹
اکنون به بررسی اقوال چهارگانه می‌پردازیم: ۱۳۸۰
۶- العمی ۱۳۸۴
اشاره ۱۳۸۴

اقوال: ۱۳۸۵
دلیل مشهور: روایات ۱۳۸۵
دلیل قائلین به عدم خیار: ۱۳۸۵
بقی هنا امور: ۱۳۸۶
الامر الاوّل: [عبارت مرحوم محقّق در شرایع‌لا تردّ المرأة بعیب غیر هذه السبعة.] ۱۳۸۷
الامر الثانی: موضوع تدلیس به حسب زمان، مکان، جوامع مختلف بشری و اشخاص متفاوت است. ۱۳۸۹
الامر الثالث: اگر زوج یا زوجه به بیماری‌هایی مبتلا باشند که از آن عیوب منصوصه شدیدتر است ۱۳۸۹
اشاره ۱۳۸۹
۱- قیاس اولویّت: ۱۳۸۹
۲- تدلیس: ۱۳۸۹
۳- اشاراتی که در روایات است: ۱۳۹۰
الامر الرابع: اگر هر یک از زوج و یا زوجه و یا هر دو، سلامت در عیوب را شرط کنند بعد خلاف شرط ظاهر شود، ۱۳۹۰
الامر الخامس: عیوبی در سابق قابل علاج نبود ولی در عصر و زمان ما به سهولت قابل علاج است، ۱۳۹۱
الامر السادس: عامّه در این عیوب تا چه حد با ما همراه هستند؟ ۱۳۹۲
در باقی ماندهٔ بحث عیوب ابتدا نُه مسأله در مورد احکام عیوب و بعد از آن هفت مسأله دربارهٔ تدلیس داریم ۱۳۹۲
اشاره ۱۳۹۲
[مسألة ۱: إنّما یفسخ العقد بعیوب المرأة إذا تبیّن وجودها قبل العقد] ۱۳۹۲
اشاره ۱۳۹۲
عنوان مسأله: ۱۳۹۳
اقوال: ۱۳۹۳
مقتضای اصل: ۱۳۹۴
روایات موجود چند طایفه است. ۱۳۹۴
طایفهٔ اوّل: روایات مطلقه‌ای که می‌گوید «یردّ بهذا العیب» و مطلق است ۱۳۹۴
طایفهٔ دوّم: روایاتی که دلالت بر خصوص عیب قبل از عقد می‌کند ولی آیا اثبات شیء نفی ما عدا می‌کند؟ ۱۳۹۵

طایفهٔ سوّم: روایاتی که می‌گوید اگر عیب بعد از عقد و قبل از وطی باشد فسخ جایز است. ----- ۱۳۹۶

اشاره ----- ۱۳۹۶

بحث اصولی: ----- ۱۳۹۷

طایفهٔ چهارم: روایاتی که به حسب ظاهر می‌گوید بعد از عقد و دخول فسخ جایز است. ----- ۱۳۹۷

[مسألهٔ ۲: لیس العُقم من العیوب الموجبهٔ للخیار لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأهٔ.] ----- ۱۳۹۸

اشاره ----- ۱۳۹۸

عنوان مسأله: ----- ۱۳۹۸

اقوال: ----- ۱۳۹۸

ادلّه: ----- ۱۳۹۹

اشاره ----- ۱۳۹۹

۱- اصالهٔ اللزوم: ----- ۱۳۹۹

۲- روایات عیوب: ----- ۱۳۹۹

بحث موضوعی: ----- ۱۴۰۰

مسأله مستحدثه: باروری ----- ۱۴۰۰

اشاره ----- ۱۴۰۰

صور مسأله: ----- ۱۴۰۰

اشاره ----- ۱۴۰۰

اصل اوّل: ----- ۱۴۰۱

اصل دوّم: ----- ۱۴۰۱

اصل سوّم: ----- ۱۴۰۲

اکنون صور مسأله را به طور کامل بررسی می‌کنیم: ----- ۱۴۰۲

صورت اوّل: زوج اسپرم ندارد ولی زن تخمک دارد. ----- ۱۴۰۲

صورت دوّم: زن، بارور نبوده و شوهر دارای نطفه است، ----- ۱۴۰۳

صورت سوّم: زن و شوهر هر دو بی‌نطفه هستند، ----- ۱۴۰۳

صورت چهارم و پنجم: نطفه از زوج و زوجه است و در خارج ترکیب می‌کنند و بعد از تقویت و رشد در رحم خود زوجه قرار می‌دهند

[مسألة ۳: لیس الجذام و البرص من عیوب الرجل الموجبة لخیار المرأة علی الأقوی] ---- ۱۴۰۳

اشاره ---- ۱۴۰۳

اقوال: ---- ۱۴۰۴

دلیل منکرین: اصالة اللزوم ---- ۱۴۰۴

ادلّة قائلین به عیب بودن برص و جذام: ---- ۱۴۰۴

۱- قاعدة لا ضرر و لا حرج: ---- ۱۴۰۴

۲- اولویّت: ---- ۱۴۰۵

۳- روایت حلبی: ---- ۱۴۰۵

[مسألة ۴: (فوریّة خیار الفسخ)] ---- ۱۴۰۶

اشاره ---- ۱۴۰۶

عنوان مسأله: ---- ۱۴۰۶

اقوال: ---- ۱۴۰۶

اشاره ---- ۱۴۰۶

جمع‌بندی اقوال: ---- ۱۴۰۷

دلیل مشهور (فوریّت): ---- ۱۴۰۷

۱- اجماع: ---- ۱۴۰۷

۲- مقدار متیقّن از اصالة اللزوم: ---- ۱۴۰۸

۳- حصول دفع ضرر با فوریّت: ---- ۱۴۰۸

ادلّة قول غیر مشهور (تراخی): ---- ۱۴۰۸

اشاره ---- ۱۴۰۸

۱- استصحاب: ---- ۱۴۰۸

۲- اطلاقات: ---- ۱۴۰۹

۳- روایات: ---- ۱۴۰۹

اشاره ----- ۱۴۰۹
بحث اصولی ----- ۱۴۱۰
اشاره ----- ۱۴۱۰
۱- امکان جمع بین حقّین باشد: ----- ۱۴۱۰
۲- امکان جمع بین حقّین نباشد: ----- ۱۴۱۰
بقی هنا شیء: اگر جاهل باشد آیا روی مبنای فوریّت خیار ساقط می‌شود؟ ----- ۱۴۱۱
اشاره ----- ۱۴۱۱
۱- جهل به موضوع: ----- ۱۴۱۱
۲- جهل به حکم ----- ۱۴۱۱
[مسألة ۵: إذا اختلفا فی العیب فالقول قول منکره مع الیمین] ----- ۱۴۱۲
اشاره ----- ۱۴۱۲
عنوان مسأله: ----- ۱۴۱۲
طرق تشخیص عنن: ----- ۱۴۱۴
[مسألة ۶: مسألة ۶: لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا کلام] ----- ۱۴۱۵
اشاره ----- ۱۴۱۵
عنوان مسأله: ----- ۱۴۱۵
اقوال: ----- ۱۴۱۵
دلیل: روایات ----- ۱۴۱۶
اشاره ----- ۱۴۱۶
جمع‌بندی روایات: ----- ۱۴۱۸
روایات مخالف: ----- ۱۴۱۸
جمع بین روایات: ----- ۱۴۱۸
بقی هنا امورٌ: ----- ۱۴۱۹
الامر الاوّل: مبدأ یک سال از چه زمانی است؟ ----- ۱۴۱۹

الامر الثانی: آیا واقعاً عجز از جمیع النساء معتبر است یا عجز از مرئه معیّن؟ ----- ۱۴۲۰
اشاره ----- ۱۴۲۰
جمع دلالی: ----- ۱۴۲۱
الامر الثالث: عنن اسباب مختلفی دارد: ----- ۱۴۲۲
الامر الرابع: اگر یک بار وطی کرده و بعد عاجز شود، آیا در اینجا خیار ثابت است؟ ----- ۱۴۲۲
اشاره ----- ۱۴۲۲
جمع‌بندی روایات: ----- ۱۴۲۳
جمع دلالی: ----- ۱۴۲۳
[مسألة ۷ (هل الفسخ بالعیب طلاق؟)] ----- ۱۴۲۳
اشاره ----- ۱۴۲۴
عنوان مسأله: ----- ۱۴۲۴
اقوال: ----- ۱۴۲۴
ادلّه: روایات: ----- ۱۴۲۵
اشاره ----- ۱۴۲۵
طایفهٔ اوّل: تعبیر به «رد» ----- ۱۴۲۵
اشاره ----- ۱۴۲۵
جمع‌بندی روایات: ----- ۱۴۲۶
طایفهٔ دوّم: روایات نافی خیار بعد از وطی ----- ۱۴۲۷
طایفه سوّم: روایاتی که می‌گوید لا مهر لها ----- ۱۴۲۷
طایفهٔ چهارم: روایاتی که تعبیر «یفرّق» دارد. ----- ۱۴۲۸
[مسألة ۸: لا یحتاج الفسخ إلی إذن الحاکم] ----- ۱۴۲۸
اشاره ----- ۱۴۲۸
عنوان مسأله: ----- ۱۴۲۸
اقوال: ----- ۱۴۲۸

دلیل: اطلاق روایات ---- ۱۴۲۹
[مسألهٔ ۹ (حکم المهر عند الفسخ)] ---- ۱۴۲۹
اشاره ---- ۱۴۲۹
عنوان مسأله: ---- ۱۴۳۰
صورت اوّل: فسخ از ناحیهٔ زوج و قبل از دخول. ---- ۱۴۳۰
اشاره ---- ۱۴۳۰
ادله: ---- ۱۴۳۱
۱- روایات: ---- ۱۴۳۱
۲- ماهیّت فسخ (اقتضاء ردّ کل عوض الی مالکه): ---- ۱۴۳۱
صورت دوّم: فسخ از ناحیهٔ زوج و بعد از دخول ---- ۱۴۳۱
اقوال: ---- ۱۴۳۱
ادلّه: ---- ۱۴۳۲
۱- روایات: ---- ۱۴۳۲
۲- مقتضای قاعده: ---- ۱۴۳۳
۳- ادلّه مرحوم شیخ طوسی بر مهر المثل: ---- ۱۴۳۴
۱- لا ضرر: ---- ۱۴۳۴
۲- بطلان مهر با فسخ نکاح: ---- ۱۴۳۴
صورت سوّم: فسخ از ناحیهٔ مرئه و قبل از دخول ---- ۱۴۳۴
اشاره ---- ۱۴۳۴
اقوال: ---- ۱۴۳۴
ادلّه: ---- ۱۴۳۵
۱- مقتضای قاعده: ---- ۱۴۳۵
۲- روایت: ---- ۱۴۳۵
صورت چهارم: فسخ توسط زوجه بعد از دخول ---- ۱۴۳۶

اشاره ----- ۱۴۳۶
ادلّه: ----- ۱۴۳۷
۱- اجماع: ----- ۱۴۳۷
۲- تعلیل مستفاد از احادیث سابق: ----- ۱۴۳۷
۳- روایات: ----- ۱۴۳۷
[مسألة ۱۰: حکم التدلیس] ----- ۱۴۳۸
اشاره ----- ۱۴۳۸
عنوان مسأله: ----- ۱۴۳۸
اقوال: ----- ۱۴۳۸
ادلّه: ----- ۱۴۳۸
۱- اجماع: ----- ۱۴۳۸
۲- قاعدهٔ غرور: ----- ۱۴۳۸
۳- روایات: ----- ۱۴۳۹
[مسأله ۱۱ (موضوع التدلیس)] ----- ۱۴۳۹
اشاره ----- ۱۴۳۹
معنای تدلیس: ----- ۱۴۴۰
شروط تدلیس: ----- ۱۴۴۱
اشاره ----- ۱۴۴۱
جمع‌بندی: ----- ۱۴۴۱
علاوه بر اینها (اطلاقات و قاعدهٔ غرور) دو طایفه روایت داریم ----- ۱۴۴۲
اشاره ----- ۱۴۴۲
طایفهٔ اوّل: روایات سکوت ----- ۱۴۴۲
طایفهٔ دوّم: شرط صفت کمال ----- ۱۴۴۳
جمع‌بندی: ----- ۱۴۴۳

[مسألة ۱۲: من المدلّس؟] ----- ۱۴۴۳
اشاره ----- ۱۴۴۴
عنوان مسأله: ----- ۱۴۴۴
[مسألة ۱۳ (اقسام التدليس)] ----- ۱۴۴۵
اشاره ----- ۱۴۴۵
عنوان مسأله: ----- ۱۴۴۵
جلد ششم ----- ۱۴۴۶
فهرست ----- ۱۴۴۶
مقدّمهٔ حضرت آيهٔ اللّه العظمى مكارم شيرازى بر كتاب النكاح ----- ۱۴۴۸
مقدّمه ----- ۱۴۴۸
[مهر] ----- ۱۴۴۹
اشاره ----- ۱۴۴۹
[مسائلى در احكام و شرايط مهر] ----- ۱۴۴۹
مسألة ۱: كلّ ما يملكه المسلم (آيا مسلمان خصوصيّتى دارد؟) يصحّ جعله مهرا ----- ۱۴۴۹
اشاره ----- ۱۴۴۹
عنوان مسأله: ----- ۱۴۴۹
اشاره ----- ۱۴۵۰
فرع اوّل: چه چيزهايى را مى‌توان مهر قرار داد؟ ----- ۱۴۵۰
فرع دوّم: مهر اندازهٔ خاص ندارد. ----- ۱۴۵۰
فرع سوّم: چيزى كه مهر قرار داده مى‌شود، بايد علاوه بر ملكيّت ماليّت هم داشته باشد. ----- ۱۴۵۰
فرع چهارم: مستحبّ است اندازهٔ مهر بيش از مهر السنّهٔ (پانصد درهم) نباشد. ----- ۱۴۵۰
قبل از ورود به بحث از فروع چهارگانهٔ مسأله، چند نكته بايد مقدّمتا روشن شود: ----- ۱۴۵۰
نكتهٔ اوّل: چرا مرحوم امام (ره) از ابتدا سراغ جنس مهر و مقدار آن رفته‌اند ----- ۱۴۵۰
نكتهٔ دوّم: مهر در قرآن و روايات، اسامى مختلفى دارد. ----- ۱۴۵۱

اشاره ----- ۱۴۵۱
وجه تسمیهٔ مهر: ----- ۱۴۵۱
نکتهٔ سوّم: شهید ثانی در مسالک تعریفی برای مهر ذکر کرده است ----- ۱۴۵۱
[فروع] ----- ۱۴۵۲
فرع اوّل: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟ ----- ۱۴۵۲
اشاره ----- ۱۴۵۲
ادلّه: ----- ۱۴۵۲
اشاره ----- ۱۴۵۲
۱- آیات: ----- ۱۴۵۲
۲- روایات: ----- ۱۴۵۳
سؤال: آیا عمل حرّ می‌تواند مهر واقع شود؟ ----- ۱۴۵۶
اشاره ----- ۱۴۵۶
جواب: ----- ۱۴۵۶
فرع دوّم: اندازهٔ مهر از نظر قلّت و کثرت ----- ۱۴۵۷
اشاره ----- ۱۴۵۷
بررسی ادلّهٔ سیّد مرتضی: ----- ۱۴۵۸
اشاره ----- ۱۴۵۸
۱- اجماع: ----- ۱۴۵۸
۲- اخذ به قدر متیقّن: ----- ۱۴۵۹
۳- روایت مفضّل بن عمر: ----- ۱۴۵۹
فرع سوّم: مالیّت مهر ----- ۱۴۶۰
فرع چهارم: مستحب است بیش از مهر السنّهٔ نباشد ----- ۱۴۶۰
اشاره ----- ۱۴۶۰
استحباب تقلیل مهر: ----- ۱۴۶۱

اشاره ---- ۱۴۶۱

ادلّه: ---- ۱۴۶۱

بقی هنا أمور: ---- ۱۴۶۲

۲- استحباب مهر السنّهٔ: ---- ۱۴۶۴

اشاره ---- ۱۴۶۵

دلیل این مسأله روایات است ---- ۱۴۶۵

۳- مقدار مهر السنّهٔ: ---- ۱۴۶۸

مسألهٔ ۲: لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم ---- ۱۴۶۸

اشاره ---- ۱۴۶۸

عنوان مسأله: ---- ۱۴۶۹

اشاره ---- ۱۴۶۹

فرع اوّل: آیا بطلان مهر به عقد هم سرایت می‌کند؟ ---- ۱۴۶۹

اشاره ---- ۱۴۶۹

دلیل قائلین به صحّت: مطابقت اصل ---- ۱۴۷۰

ادلّهٔ قائلین به بطلان: ---- ۱۴۷۱

اشاره ---- ۱۴۷۱

۱- رضایت در عقد مقیّد به مهر است ---- ۱۴۷۱

۲- نکاح از قبیل معاوضات است ---- ۱۴۷۱

۳- روایات ---- ۱۴۷۱

جواب از دلیل اوّل: ---- ۱۴۷۱

جواب از دلیل دوّم: ---- ۱۴۷۲

جواب از دلیل سوّم: ---- ۱۴۷۳

فرع دوّم: اگر قائل به صحّت عقد شویم جانشین مهر در این عقد چیست؟ ---- ۱۴۷۳

فرع سوّم: در مورد غیر مسلمین که خمر و خنزیر برایشان مالیّت دارد چنین مهری چه حکمی دارد؟ ---- ۱۴۷۴

اشاره ---- ۱۴۷۴
مقتضای قاعده: ---- ۱۴۷۴
اشاره ---- ۱۴۷۴
صورت اوّل: هیچ یک مسلمان نشده‌اند ---- ۱۴۷۴
صورت دوّم: اگر قبل از دادن مهر هر دو یا یکی از آن دو مسلمان شوند، ---- ۱۴۷۵
صورت سوّم: دفع مهر نکرده‌اند، ولی مهر عین خارجی است ---- ۱۴۷۵
بقی هنا أمران: ---- ۱۴۷۶
الأمر الاوّل: اهل کتاب مالک خمر و خنزیرند پس نسبت به خودشان مهرشان صحیح است ---- ۱۴۷۶
اشاره ---- ۱۴۷۶
مدارک قاعده: ---- ۱۴۷۷
اشاره ---- ۱۴۷۷
۱- اجماع: ---- ۱۴۷۷
۲- عمومات: ---- ۱۴۷۷
۳- مذمّت یهود در قرآن بر ارتکاب گناهان فرعیّه: ---- ۱۴۷۸
۴- تأسّف کفّار در روز قیامت: ---- ۱۴۷۸
راه جمع: ---- ۱۴۷۸
الأمر الثانی: این مسأله (حرام) منحصر به خمر و خنزیر نیست بلکه عام است ---- ۱۴۷۹
مسألهٔ ۳: لا بدّ من تعیین المهر بما یخرج عن الإبهام ---- ۱۴۷۹
اشاره ---- ۱۴۷۹
عنوان مسأله: ---- ۱۴۸۰
اقوال: ---- ۱۴۸۰
ادلّه: ---- ۱۴۸۰
اشاره ---- ۱۴۸۰
۱- قطع اصحاب: ---- ۱۴۸۰

۲- موافقت با اصل: ۱۴۸۱
۳- عمومات کتاب و سنّت: ۱۴۸۱
۴- روایت: ۱۴۸۱
۵- ما دلّ علی کفایهٔ مثل هذا فی العقد الموقّت: ۱۴۸۱
بررسی ادلّهٔ صاحب ریاض: ۱۴۸۱
مسألهٔ ۴: ذکر المهر لیس شرطا فی صحّهٔ العقد الدائم ۱۴۸۴
اشاره ۱۴۸۴
عنوان مسأله: ۱۴۸۴
اشاره ۱۴۸۴
فرع اوّل: عدم ذکر مهر در متن عقد ۱۴۸۴
اشاره ۱۴۸۴
ادلّهٔ فرع اوّل: ۱۴۸۴
اشاره ۱۴۸۴
۱- اجماع: ۱۴۸۴
۲- آیهٔ: لا جُناحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً ۱۴۸۵
۳- عقد ازدواج معاوضه نیست: ۱۴۸۵
۴- روایات: ۱۴۸۵
فرع دوّم: تصریح به عدم مهر در متن عقد ۱۴۸۵
اشاره ۱۴۸۵
ادلّه: ۱۴۸۶
اشاره ۱۴۸۶
۱- مخالفت با مقتضای عقد: ۱۴۸۶
۲- روایات: ۱۴۸۷
بقی هنا شیء: ۱۴۸۸

مسألهٔ ۵: لو وقع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شیئا ----- ۱۴۸۸
اشاره ----- ۱۴۸۸
فرع اوّل: جدایی با طلاق ----- ۱۴۸۸
اشاره ----- ۱۴۸۸
ادلّه: ----- ۱۴۸۸
[۱- آیات] ----- ۱۴۸۸
اشاره ----- ۱۴۸۹
۱- آیهٔ ۲۳۶ بقره: ----- ۱۴۸۹
۲- آیهٔ ۴۹ سورهٔ احزاب: ----- ۱۴۸۹
۲- روایات ----- ۱۴۸۹
اشاره ----- ۱۴۸۹
طایفهٔ اوّل: ----- ۱۴۹۰
طایفهٔ دوّم: ----- ۱۴۹۱
طایفهٔ سوّم: ----- ۱۴۹۱
بقی هنا امور: ----- ۱۴۹۱
الأمر الاوّل: دلیل استحباب هدیهٔ ما زاد بر مهر در مطلّقات ----- ۱۴۹۱
الأمر الثانی: اقوال عامّه در مورد هدیهٔ مازاد بر مهر ----- ۱۴۹۲
الأمر الثالث: مقدار متعه (هدیه) چه اندازه است؟ ----- ۱۴۹۲
الأمر الرابع: مسائل باقی مانده ----- ۱۴۹۴
فرع دوّم: جدایی با فسخ ----- ۱۴۹۵
اشاره ----- ۱۴۹۵
۱- الغای خصوصیّت قطعیّه (تنقیح مناط): ----- ۱۴۹۵
۲- روایت جابر: ----- ۱۴۹۶
فرع سوّم: جدایی با موت ----- ۱۴۹۶

اشاره ----- ۱۴۹۶
ادلّه: ----- ۱۴۹۷
۱- اجماع: ----- ۱۴۹۷
۲- روایات: ----- ۱۴۹۷
فرع چهارم: عدم تعیین مهر و حصول دخول ----- ۱۴۹۷
اشاره ----- ۱۴۹۷
ادلّه: ----- ۱۴۹۸
اشاره ----- ۱۴۹۸
۱- اجماع: ----- ۱۴۹۸
۲- روایات: ----- ۱۴۹۸
مسألهٔ ۶: الأحوط فی مهر المثل هنا التصالح ----- ۱۴۹۹
اشاره ----- ۱۴۹۹
عنوان مسأله: ----- ۱۴۹۹
اشاره ----- ۱۴۹۹
فرع اوّل: مهر المثل در مرأهٔ مفوّضه ----- ۱۴۹۹
اشاره ----- ۱۴۹۹
اقوال: ----- ۱۴۹۹
دلیل قول مشهور (مهر السنّهٔ): روایت ابو بصیر ----- ۱۵۰۰
ادلّهٔ قائلین به مهر المثل (غیر مشهور): ----- ۱۵۰۲
۱- دلیل عقلایی: ----- ۱۵۰۲
۲- روایات: ----- ۱۵۰۲
فرع دوّم: مهر المثل از موارد دیگر ----- ۱۵۰۳
اشاره ----- ۱۵۰۳
اقوال عامّه: ----- ۱۵۰۴

ادلّه: ۱۵۰۴
بقی هنا أمور: ۱۵۰۵
الأمر الاوّل: چیزی که در روایات سه‌گانه و کلمات فقها آمده یک مسئلهٔ تعبّدی و شرعی نیست ۱۵۰۵
الأمر الثانی: گاهی امثال مختلف است، ۱۵۰۵
الأمر الثالث: گاهی افرادی در مهر به دلایلی تخفیف می‌دهند ۱۵۰۵
مسألة ۷: لو أمهر ما لا یملکه أحد ۱۵۰۵
اشاره ۱۵۰۵
عنوان مسأله: ۱۵۰۶
اقوال: ۱۵۰۶
دلیل بطلان مهر: ۱۵۰۷
دلیل صحّت عقد: ۱۵۰۷
دلیل قائلین به مهر المثل: ۱۵۰۷
دلیل قول اوّل و سوّم: ۱۵۰۸
مسألة ۸: لو شرّک أباها فی المهر بأن سمّی لها مهرا و لأبیها شیئا معیّنا یعیّن ما سمّی لها مهرا لها و سقط ما سمّی لأبیها ۱۵۰۸
اشاره ۱۵۰۹
عنوان مسأله: ۱۵۰۹
اقوال: ۱۵۰۹
ادلّه: ۱۵۱۰
اشاره ۱۵۱۰
۱- مقتضای قاعده: ۱۵۱۰
۲- روایت: ۱۵۱۰
بقی هنا شیء: ۱۵۱۱
مسألة ۹: ما تعارف فی بعض البلاد من أنّه یأخذ بعض أقارب البنت کأبیها و أمّها من الزوج شیئا ۱۵۱۲
اشاره ۱۵۱۲

عنوان مسأله: ۱۵۱۲
بقی هنا شیء: ۱۵۱۳
مسألة ۱۰: لو وقع العقد بلا مهر (مفوّضه) جاز أن يتراضيا بعده على شيء ۱۵۱۴
اشاره ۱۵۱۴
عنوان مسأله: ۱۵۱۴
اقوال: ۱۵۱۴
ادلّه: ۱۵۱۴
اشاره ۱۵۱۴
۱- اجماع: ۱۵۱۴
۲- اطلاق بعضی از آیات: ۱۵۱۴
۳- اطلاق بعضی از روایات: ۱۵۱۵
گروه اول: ۱۵۱۵
گروه دوّم: ۱۵۱۵
گروه سوّم: ۱۵۱۶
۴- مقتضای قاعده: ۱۵۱۶
بقی هنا شیء: ۱۵۱۶
مسألة ۱۱: یجوز أن یجعل المهر كلّه حالّا (نقدی)- أی بلا أجل- و مؤجّلا (مدّت دار) ۱۵۱۷
اشاره ۱۵۱۷
حکم اوّل: انسان می‌تواند، تمام مهر را نقد یا نسیه و یا قسمتی را نقد و قسمتی را نسیه قرار دهد. ۱۵۱۷
اشاره ۱۵۱۷
ادلّه: ۱۵۱۷
۱- اطلاق آیات: ۱۵۱۷
۲- روایات: ۱۵۱۷
اشاره ۱۵۱۷

الف) روایات مطلقه: ---------- ۱۵۱۷
ب) روایات خاصّه: ---------- ۱۵۱۸
۳- سیرهٔ مستمرّه: ---------- ۱۵۱۸
حکم دوّم: اگر مهر حالّ باشد، زوجه حقّ مطالبه دارد. ---------- ۱۵۱۸
حکم سوّم: این حکم از مسائل مبتلا به و دعواخیز است ---------- ۱۵۱۹
اشاره ---------- ۱۵۱۹
ادلّهٔ مشهور: ---------- ۱۵۱۹
۱- اجماع: ---------- ۱۵۱۹
۲- نکاح نوعی معاوضه: ---------- ۱۵۲۰
اشاره ---------- ۱۵۲۰
جواب از دلیل: ---------- ۱۵۲۰
۳- روایت: ---------- ۱۵۲۱
اشاره ---------- ۱۵۲۱
جواب از دلیل: ---------- ۱۵۲۱
بقی هنا أمران: ---------- ۱۵۲۲
[الأمر الأوّل مهریّه‌های کلان] ---------- ۱۵۲۲
[الأمر الثانی مهریه‌های نسیه] ---------- ۱۵۲۲
حکم چهارم: ---------- ۱۵۲۳
مسألهٔ ۱۲: یجوز أن یذکر المهر فی العقد فی الجملهٔ ---------- ۱۵۲۴
اشاره ---------- ۱۵۲۴
عنوان مسأله: ---------- ۱۵۲۴
فرع اوّل: تفویض المهر ---------- ۱۵۲۴
اشاره ---------- ۱۵۲۴
ادلّه: ---------- ۱۵۲۵

۱- عمومات: ----- ۱۵۲۵
۲- قیاس اولویّت: ----- ۱۵۲۵
۳- روایات: ----- ۱۵۲۵
فرع دوّم: تعیین مهر توسّط زوج بعد از عقد ----- ۱۵۲۵
اشاره ----- ۱۵۲۵
ادلّه: ----- ۱۵۲۶
۱- قاعده: ----- ۱۵۲۶
۲- روایت: ----- ۱۵۲۶
بقی هنا شیء: ----- ۱۵۲۷
فرع سوّم: واگذاری تعیین مهر به زوجه ----- ۱۵۲۸
اشاره ----- ۱۵۲۸
ادلّه: ----- ۱۵۲۸
۱- اجماع: ----- ۱۵۲۸
۲- روایات: ----- ۱۵۲۸
مسألة ۱۳: لو طلّق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّی و بقی نصفه ----- ۱۵۲۹
اشاره ----- ۱۵۲۹
عنوان مسأله: ----- ۱۵۲۹
ادلّه: ----- ۱۵۲۹
اشاره ----- ۱۵۳۰
۱- اجماع: ----- ۱۵۳۰
۳- روایات: ----- ۱۵۳۰
لوازم مسأله: ----- ۱۵۳۲
اشاره ----- ۱۵۳۲
صورت اوّل: مهریّه در ذمّهٔ زوج بوده و پس از طلاق قبل از زفاف نصف می‌شود ----- ۱۵۳۲

صورت دوّم: مهریّه عین و در دست زوج است و هنوز به زوجه تحویل نداده است، ----- ۱۵۳۲
صورت سوّم: مهریّه عین است و زوج به زوجه داده ----- ۱۵۳۲
صورت چهارم: مهریّه عین بوده و به زوجه پرداخت کرده ولی زوجه تلف کرده است ----- ۱۵۳۲
صورت پنجم: مهریّه عین است و به زوجه تحویل داده است ----- ۱۵۳۲
مسألة ۱۴: لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر ----- ۱۵۳۲
اشاره ----- ۱۵۳۳
عنوان مسأله: ----- ۱۵۳۳
اشاره ----- ۱۵۳۳
فرع اوّل: موت زوج ----- ۱۵۳۳
اشاره ----- ۱۵۳۳
اقوال: ----- ۱۵۳۳
ادلّهٔ مشهور ----- ۱۵۳۴
اشاره ----- ۱۵۳۴
۱- قواعد: ----- ۱۵۳۴
۲- روایات: ----- ۱۵۳۴
دلیل قول غیر مشهور: ----- ۱۵۳۶
روایات ----- ۱۵۳۶
جمع بین روایات متعارض: ----- ۱۵۳۷
اشاره ----- ۱۵۳۷
الف) جمع دلالی: ----- ۱۵۳۷
ب) مرجّحات: ----- ۱۵۳۷
بقی هنا امور: ----- ۱۵۳۸
الأمر الاوّل: ----- ۱۵۳۸
الأمر الثانی: بعضی گفته‌اند که سزاوار است ما موت را به طلاق قیاس کنیم ----- ۱۵۳۹

فرع دوّم: موت زوجه ----- ۱۵۴۰
اشاره ----- ۱۵۴۰
ادلّهٔ مشهور: ----- ۱۵۴۰
اشاره ----- ۱۵۴۰
۱- قاعده: ----- ۱۵۴۰
۲- مفهوم برخی از روایات: ----- ۱۵۴۰
دلیل غیر مشهور: ----- ۱۵۴۱
روایات ----- ۱۵۴۱
مسألهٔ ۱۵: تملک المرأهٔ الصداق بنفس العقد ----- ۱۵۴۳
اشاره ----- ۱۵۴۳
عنوان مسأله: ----- ۱۵۴۳
اشاره ----- ۱۵۴۳
اقوال: ----- ۱۵۴۴
ادلّه: ----- ۱۵۴۴
۱- مقتضای عمومات: ----- ۱۵۴۴
۲- آیهٔ وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً «۱»: ----- ۱۵۴۴
۳- نکاح حکم معاوضه دارد: ----- ۱۵۴۴
۴- روایات: ----- ۱۵۴۵
[آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره] ----- ۱۵۴۵
جمع‌بندی ادلّهٔ مشهور: ----- ۱۵۴۶
ادلّهٔ ابن جنید: ----- ۱۵۴۶
اشاره ----- ۱۵۴۶
۱- روایاتی که می‌گوید مهر عند الدخول لازم است: ----- ۱۵۴۶
۲- الملک لا یزول الّا بناقل و الطلاق لیس بناقل: ----- ۱۵۴۷

۳- روایت: ----- ۱۵۴۷
جمع عرفی: ----- ۱۵۴۸
اعمال مرجّحات: ----- ۱۵۴۹
اشاره ----- ۱۵۴۹
مرجّح اوّل: شهرت ----- ۱۵۴۹
مرجّح دوّم: موافقت با کتاب اللّه ----- ۱۵۴۹
نتیجه: ----- ۱۵۴۹
بقی هنا شیء: ----- ۱۵۴۹
اشاره ----- ۱۵۴۹
ادلّه: ----- ۱۵۵۰
اشاره ----- ۱۵۵۰
۱- قاعدهٔ تسلّط ----- ۱۵۵۰
۲- اجماع: ----- ۱۵۵۰
۳- ابراء زوج توسّط زوجه: ----- ۱۵۵۰
۴- آیه: ----- ۱۵۵۰
مسألة ۱۶: لو أبرأته من الصداق الذی کان علیه ----- ۱۵۵۱
اشاره ----- ۱۵۵۱
عنوان مسأله: ----- ۱۵۵۲
اشاره ----- ۱۵۵۲
فرع اوّل: مهر دین است ----- ۱۵۵۲
اشاره ----- ۱۵۵۲
اقوال: ----- ۱۵۵۲
ادلّهٔ مشهور: ----- ۱۵۵۳
اشاره ----- ۱۵۵۳

۱- قواعد: ---- ۱۵۵۳
۲- روایات: ---- ۱۵۵۳
فرع دوّم: مهر عین خارجی است ---- ۱۵۵۵
اشاره ---- ۱۵۵۵
ادلّه: ---- ۱۵۵۵
اشاره ---- ۱۵۵۵
۱- اجماع: ---- ۱۵۵۶
۲- روایات: ---- ۱۵۵۶
۳- مقتضای قاعده: ---- ۱۵۵۶
۴- روایت ابراء: ---- ۱۵۵۶
بقی هنا شیء: ---- ۱۵۵۶
مسألهٔ ۱۷: الدخول الذی یستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطء ---- ۱۵۵۷
اشاره ---- ۱۵۵۷
عنوان مسأله: ---- ۱۵۵۷
اشاره ---- ۱۵۵۷
فرع اوّل: وطی اعم است از وطی در قبل و دبر ---- ۱۵۵۷
اقوال: ---- ۱۵۵۷
ادلّه: ---- ۱۵۵۸
۱- اجماع: ---- ۱۵۵۸
۲- آیه: ---- ۱۵۵۸
۳- روایات: ---- ۱۵۵۸
بقی هنا شیء: مرحوم امام ختان المرأة را در تحریر الوسیله بحث نکرده‌اند، ---- ۱۵۶۱
اشاره ---- ۱۵۶۱
اقوال: ---- ۱۵۶۲

روایات عدم استحباب ختان: ۱۵۶۳
فرع دوّم: اختلاف زوجین در مواقعه ۱۵۶۵
فرع سوّم: امتناع زوج از یمین ۱۵۶۶
اشاره ۱۵۶۶
بررسی اشکالهای چهارگانه: ۱۵۶۶
فرع چهارم: خلوت ۱۵۶۷
اشاره ۱۵۶۷
اقوال: ۱۵۶۷
اقوال خاصّه: ۱۵۶۷
اقوال عامّه: ۱۵۶۸
ادلّه: ۱۵۶۸
[آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره] ۱۵۶۸
۲- روایات: ۱۵۶۹
[مسائلی در اختلاف در مهر] ۱۵۷۴
مقدّمه: ۱۵۷۴
مسألهٔ ۱۸: لو اختلفا فی أصل المهر فادّعت الزوجهٔ و أنکر الزوج فإن کان قبل الدخول فالقول قوله ۱۵۷۵
اشاره ۱۵۷۵
عنوان مسأله: ۱۵۷۵
اشاره ۱۵۷۵
فرع اوّل: ۱۵۷۵
اشاره ۱۵۷۵
۱- قبل از دخول: ۱۵۷۵
۲- بعد از دخول: ۱۵۷۶
نتیجه: ۱۵۷۷

فرع دوّم: زوج قبول دارد مهری بوده ولی مدّعی است که مهر را داده ----- ۱۵۷۷
مسألهٔ ۱۹: لو توافقا فی أصل المهر و اختلفا فی مقداره کان القول قول الزوج بیمینه ----- ۱۵۷۷
اشاره ----- ۱۵۷۷
عنوان مسأله: ----- ۱۵۷۸
اشاره ----- ۱۵۷۸
فرع اوّل: اختلاف در مقدار مهر ----- ۱۵۷۸
فرع دوّم: زوجه عینی از اعیان را ادّعا می‌کند ----- ۱۵۷۸
مسألهٔ ۲۰: لو اختلفا فی التعجیل ----- ۱۵۷۹
اشاره ----- ۱۵۷۹
اقوال: ----- ۱۵۸۰
اشاره ----- ۱۵۸۰
فرع اوّل: آیا نقد است یا نسیه؟ ----- ۱۵۸۰
اشاره ----- ۱۵۸۰
اشکال صاحب جواهر: ----- ۱۵۸۰
بقی هنا شیء: ----- ۱۵۸۱
فرع دوّم: اختلاف در مدّت ----- ۱۵۸۱
مسألهٔ ۲۱: لو توافقا علی المهر و ادّعی تسلیمه و لا بیّنهٔ فالقول قولها بیمینها. ----- ۱۵۸۱
عنوان مسأله: ----- ۱۵۸۲
اقوال: ----- ۱۵۸۲
اشاره ----- ۱۵۸۲
رفع تناقض: ----- ۱۵۸۳
مسألهٔ ۲۲: لو دفع إلیها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلک ----- ۱۵۸۳
اشاره ----- ۱۵۸۳
اقوال: ----- ۱۵۸۴

اشاره ----- ۱۵۸۴
جمع‌بندی اقوال: ----- ۱۵۸۴
بررسی قول اوّل و دوّم: ----- ۱۵۸۵
اشاره ----- ۱۵۸۵
الف) صیغه نخوانده‌اند: ----- ۱۵۸۵
ب) صیغه‌ای خوانده شده: ----- ۱۵۸۵
بررسی قول سوّم: ----- ۱۵۸۶
قول چهارم: ----- ۱۵۸۶
بقی هنا أمران: ----- ۱۵۸۶
الأمر الأوّل: مرحوم امام (ره) بحث را روی تمام مهر برده‌اند ----- ۱۵۸۶
الأمر الثانی: همان‌گونه که ظاهر حال در قلّت، ما را به سمت هدیه می‌کشاند گاهی در کثرت هم ظاهر حال ما را به سمت مهر می‌کشاند
مسألة ۲۳: لو زوّج ولده الصغیر فإن کان للولد مال فالمهر علی الولد ----- ۱۵۸۶
اشاره ----- ۱۵۸۶
عنوان مسأله: ----- ۱۵۸۷
اقوال: ----- ۱۵۸۷
جمع‌بندی اقوال: ----- ۱۵۸۷
ادلّه: ----- ۱۵۸۸
اشاره ----- ۱۵۸۸
۱- قواعد عامّه: ----- ۱۵۸۸
۲- روایات: ----- ۱۵۸۹
اشاره ----- ۱۵۸۹
طایفهٔ اوّل: ----- ۱۵۸۹
طایفهٔ دوّم: ----- ۱۵۸۹
طایفهٔ سوّم: ----- ۱۵۹۰

جمع بین روایات: ---- ۱۵۹۰
بقی هنا امور: ---- ۱۵۹۰
الأمر الأول: اگر ولیّ مصلحت می‌بیند که برای فرزند صغیر همسری انتخاب کند، ---- ۱۵۹۰
الأمر الثانی: بیان شد حکمی که در روایات وارد شده و بین موسر و معسر فرق می‌گذارد ---- ۱۵۹۱
الأمر الثالث: اگر مقداری از مهر نقد و مقداری از آن نسیه باشد در اینجا حکم چیست؟ ---- ۱۵۹۲
مسألة ۲۴: لو دفع الوالد المهر الذی کان علیه من جهة اعسار الولد ثم بلغ الصبی فطلّق قبل الدخول ---- ۱۵۹۲
اشاره ---- ۱۵۹۲
عنوان مسأله: ---- ۱۵۹۲
اقوال: ---- ۱۵۹۲
ادلّة قول مشهور: ---- ۱۵۹۳
اشاره ---- ۱۵۹۳
۱- ماهیّت پرداخت مهر از طرف ولی: ---- ۱۵۹۳
۲- تعبیر «ضمن الوالد المهر» در روایات: ---- ۱۵۹۴
۳- آیة وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ ---- ۱۵۹۴
«خاتمة فی الشروط المذکورة فی عقد النکاح» ---- ۱۵۹۵
اشاره ---- ۱۵۹۵
مسألة ۱: یجوز أن یشترط فی ضمن عقد النکاح کل شرط سائغ ---- ۱۵۹۵
اشاره ---- ۱۵۹۵
عنوان مسأله: ---- ۱۵۹۵
اشاره ---- ۱۵۹۵
حکم اوّل: در نکاح می‌توان هر شرطی که جایز است را شرط کرد ---- ۱۵۹۵
حکم دوّم: اگر شرط جایزی در عقد نکاح شرط شد ---- ۱۵۹۶
حکم سوّم: اگر در باب نکاح شرط تخلّف شود، خیار تخلّف شرط ثابت نیست ---- ۱۵۹۶
حکم چهارم: اگر شرط به صفات زوجین برگردد و تخلّف شود، حقّ فسخ برای مشروط له ثابت است ---- ۱۵۹۶

اقوال: ----- ۱۵۹۶
ادلّهٔ حکم اوّل: ----- ۱۵۹۶
۱- عمومات: ----- ۱۵۹۶
۲- بنای عقلا: ----- ۱۵۹۷
۳- روایات خاصّه: ----- ۱۵۹۷
دلیل حکم دوّم: ----- ۱۵۹۷
ادلّهٔ حکم سوّم: ----- ۱۵۹۷
مقدّمه: ----- ۱۵۹۷
[ادله] ----- ۱۵۹۸
۱- اجماع: ----- ۱۵۹۸
۲- فرق نکاح با عقود دیگر: ----- ۱۵۹۸
۳- اجازهٔ فسخ در روایات: ----- ۱۵۹۸
جمع‌بندی: ----- ۱۵۹۹
دلیل حکم چهارم: ----- ۱۶۰۰
روایات ----- ۱۶۰۰
مسألهٔ ۲: إذا شرط فی عقد النکاح ما یخالف المشروع ----- ۱۶۰۱
اشاره ----- ۱۶۰۱
مقدّمه: ----- ۱۶۰۱
اقوال: ----- ۱۶۰۱
جمع‌بندی: ----- ۱۶۰۲
ادلّهٔ فساد شرط: ----- ۱۶۰۲
۱- اجماع: ----- ۱۶۰۲
۲- قضایا قیاساتها معها: ----- ۱۶۰۲
۳- روایات: ----- ۱۶۰۲

اشاره ---------- ۱۶۰۲
طایفهٔ اوّل: روایات عامّه ---------- ۱۶۰۲
طایفهٔ دوّم: روایات خاصّه ---------- ۱۶۰۳
روایت معارض: ---------- ۱۶۰۳
اشاره ---------- ۱۶۰۴
۱- جمع دلالی: ---------- ۱۶۰۴
۲- اعمال مرجّحات: ---------- ۱۶۰۵
بقی هنا امران: ---------- ۱۶۰۵
الأمر الاوّل: آیا فساد شرط به عقد و مهر سرایت می‌کند؟ ---------- ۱۶۰۵
دلیل مشهور: روایات ---------- ۱۶۰۵
دلیل مرحوم شیخ و علّامه: ---------- ۱۶۰۶
اشاره ---------- ۱۶۰۶
جواب از دلیل: ---------- ۱۶۰۶
نکته: مرحوم امام (ره) سه مثال برای شرط خلاف شرع مطرح کردند ---------- ۱۶۰۶
سؤال: اگر زن شرط طلاق کند، خلاف شرع است ---------- ۱۶۰۷
اشاره ---------- ۱۶۰۷
جواب: در اینجا به زوجه وکالت بلا عزل داده شده است ---------- ۱۶۰۷
مسألهٔ ۳: لو شرط أن لا یفتضها (ازالهٔ بکارت نکند) لزم الشرط ---------- ۱۶۰۸
اشاره ---------- ۱۶۰۹
عنوان مسأله: ---------- ۱۶۰۹
اقوال: ---------- ۱۶۰۹
ادلّهٔ قائلین به قول اوّل: ---------- ۱۶۰۹
اشاره ---------- ۱۶۰۹
۱- ادلّهٔ عامّهٔ شروط: ---------- ۱۶۱۰

۲- روایات خاصّه: ---- ۱۶۱۰
روایت معارض: ---- ۱۶۱۱
اشاره ---- ۱۶۱۱
جواب: ---- ۱۶۱۲
مسألهٔ ۴: لو شرط أن لا یخرجها من بلدها أو أن یسکنها فی بلد معلوم أو منزل مخصوص یلزم الشرط. ---- ۱۶۱۲
عنوان مسأله: ---- ۱۶۱۲
اقوال: ---- ۱۶۱۲
ادلّهٔ قول اشهر (صحّت عقد و شرط): ---- ۱۶۱۳
۱- ادلّهٔ عامّه: ---- ۱۶۱۳
اشاره ---- ۱۶۱۳
جواب نقضی: ---- ۱۶۱۳
جواب حلّی: ---- ۱۶۱۳
۲- روایت صحیحه: ---- ۱۶۱۳
[فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ---- ۱۶۱۴
اشاره ---- ۱۶۱۴
حقوق زن از دیدگاه قرآن: ---- ۱۶۱۵
حقوق زن از دیدگاه روایات: ---- ۱۶۱۷
حقوق مرد از دیدگاه قرآن: ---- ۱۶۱۷
حقوق مرد از دیدگاه روایات: ---- ۱۶۱۸
بررسی حقوق زوج و زوجه ---- ۱۶۱۹
اشاره ---- ۱۶۱۹
حقوق زوج بر زوجه: ---- ۱۶۱۹
اشاره ---- ۱۶۱۹
حقّ اوّل: اطاعت زوجه از زوج ---- ۱۶۱۹

اشاره ----- ۱۶۱۹
اصل کلّی: ----- ۱۶۲۰
اشاره ----- ۱۶۲۰
اصل اوّل: «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» ----- ۱۶۲۰
اصل دوّم: لا یجب علی الزوجهٔ خدمهٔ البیت ----- ۱۶۲۰
اصل سوّم: حقّ شوهر مانع از ادای واجبات زن نمی‌شود ----- ۱۶۲۱
جمع‌بندی: ----- ۱۶۲۳
حق دوّم: عدم خروج زوجه بدون اذن زوج از منزل ----- ۱۶۲۴
اشاره ----- ۱۶۲۴
روایات دیگری در مورد حرمت خروج زن از منزل بدون اجازه: ----- ۱۶۲۶
جمع‌بندی: ----- ۱۶۲۸
استثنائات بر عدم خروج زوجه بدون اذن زوج: ----- ۱۶۲۹
اشاره ----- ۱۶۳۰
۱- ضروریّات زندگی ----- ۱۶۳۰
۲- فعل واجبات ----- ۱۶۳۰
۳- خروج از منزل برای دفع عسر و حرج ----- ۱۶۳۰
۴- شرط خروج در ضمن عقد ----- ۱۶۳۱
۵- نهی زوج از باب اضرار ----- ۱۶۳۱
حق سوّم: اذن زوج در تصرّفات مالی زوجه ----- ۱۶۳۱
اشاره ----- ۱۶۳۱
مقتضای اصل: ----- ۱۶۳۲
ادلّهٔ مخالف: ----- ۱۶۳۲
اشاره ----- ۱۶۳۲
۱- روایات سابق: ----- ۱۶۳۲

۲- روایت ابی مریم: ----- ۱۶۳۳
۳- عدم فتوا و عدم عمل اصحاب به این روایات: ----- ۱۶۳۳
۴- روایت صحیحهٔ ابن سنان: ----- ۱۶۳۴
حقوق زوجه بر زوج: ----- ۱۶۳۴
اشاره ----- ۱۶۳۴
۱- النفقهٔ: ----- ۱۶۳۵
۲- لا یقبح لها وجها: ----- ۱۶۳۵
۳- أن یغفر لها: ----- ۱۶۳۶
[فی القسم] ----- ۱۶۳۶
اشاره ----- ۱۶۳۶
مقدّمه: ----- ۱۶۳۶
مسألهٔ ۱: من کان له زوجهٔ واحدهٔ لیس لها علیه حقّ المبیت عندها و المضاجعهٔ معها فی کلّ لیلهٔ ----- ۱۶۳۷
اشاره ----- ۱۶۳۷
اقوال: ----- ۱۶۳۷
جمع‌بندی اقوال: ----- ۱۶۳۸
اقوال عامّه: ----- ۱۶۳۸
ادلّه: ----- ۱۶۳۹
۱- آیات: ----- ۱۶۳۹
۲- روایات: ----- ۱۶۴۱
اشاره ----- ۱۶۴۱
طایفهٔ اولی: روایاتی که ترجیح را جایز می‌داند. ----- ۱۶۴۱
طایفهٔ ثانیه: روایاتی که مساوات را لازم می‌داند. ----- ۱۶۴۳
راه حل در مقام تعارض: ----- ۱۶۴۴
بقی هنا أمور: ----- ۱۶۴۵

اشاره ----- ۱۶۴۵
الأمر الاوّل: اگر زوجه یکی باشد فتوا در مورد حق القسم چیست؟ ----- ۱۶۴۵
اشاره ----- ۱۶۴۵
۱- روایت دعائم الاسلام: ----- ۱۶۴۵
۲- الغای خصوصیّت از روایات سابق: ----- ۱۶۴۵
الأمر الثانی: بحثهایی که در مساوات و تفاضل داشتیم در جایی است که زوج می‌خواهد سهمش را به زوجهٔ دیگر بدهد ----- ۱۶۴۶
الأمر الثالث: این بحث مهم را امام متعرّض نشده‌اند ----- ۱۶۴۶
مسألهٔ ۲: ----- ۱۶۴۶
اشاره ----- ۱۶۴۶
عنوان مسأله: ----- ۱۶۴۷
اقوال: ----- ۱۶۴۷
ادلّه: ----- ۱۶۴۷
اشاره ----- ۱۶۴۷
۱- روایات حقّ القسم: ----- ۱۶۴۷
۲- روایت هشام بن سالم: ----- ۱۶۴۷
بقی هنا شیء: ----- ۱۶۴۸
مسألهٔ ۳: فی کلّ لیلهٔ کان للمرأهٔ حقّ المبیت یجوز لها أن ترفع الید عنه ----- ۱۶۵۰
اشاره ----- ۱۶۵۰
عنوان مسأله: ----- ۱۶۵۰
اقوال: ----- ۱۶۵۰
ادلّه: ----- ۱۶۵۰
اشاره ----- ۱۶۵۰
۱- مقتضای قاعده: ----- ۱۶۵۰
۲- روایات: ----- ۱۶۵۲

تعریف حق: ----- ۱۶۵۳
اشاره ----- ۱۶۵۳
من هنا یظهر امور: ----- ۱۶۵۴
الأمر الأوّل: بین ملک، حق و حکم فرق اساسی وجود دارد. ----- ۱۶۵۴
الأمر الثانی: در عناوین سه‌گانهٔ فوق فرقی بین اهل شرع و عقلا نیست، ----- ۱۶۵۴
الأمر الثالث: فرق بین ملک و حق این نیست که مرحوم سیّد یزدی صاحب عروه فرمود ----- ۱۶۵۴
الأمر الرابع: همهٔ این بحثها در صورتی است که این عناوین سه‌گانه در مقابل هم قرار گیرند ----- ۱۶۵۵
الأمر الخامس: حق معنای وسیعی در علم اخلاق و عرف دارد. ----- ۱۶۵۵
اقسام حق: ----- ۱۶۵۶
اشاره ----- ۱۶۵۶
۱- قابل اسقاط و نقل و انتقال قهری: ----- ۱۶۵۶
۲- قابل اسقاط و نقل: ----- ۱۶۵۶
۳- قابل اسقاط و انتقال قهری: ----- ۱۶۵۶
۴- قابل اسقاط: ----- ۱۶۵۶
جمع‌بندی اقسام: ----- ۱۶۵۷
احکام حقوق: ----- ۱۶۵۷
اشاره ----- ۱۶۵۷
۱- طبیعت حقوق: ----- ۱۶۵۷
۲- روایات خاصّه: ----- ۱۶۵۷
شکّ بین حقّ و حکم: ----- ۱۶۵۸
جمع‌بندی: ----- ۱۶۵۹
اشاره ----- ۱۶۵۹
الأمر الأوّل: حق نوعی سلطه بر فعل است، ----- ۱۶۵۹
الأمر الثانی: تمام حقوق قابل اسقاط است ----- ۱۶۵۹

الأمر الثالث: حق چهار قسم است؛ ----- ۱۶۵۹
الأمر الرابع: اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم ----- ۱۶۵۹
الأمر الخامس: اگر نتوانستیم ثابت کنیم که چیزی حق است یا حکم ----- ۱۶۵۹
مسألهٔ ۴: و تختصّ البکر اوّل عرسها بسبع لیال و الثّیب بثلاث ----- ۱۶۶۰
اشاره ----- ۱۶۶۰
عنوان مسأله: ----- ۱۶۶۰
اقوال: ----- ۱۶۶۰
دلیل: روایات ----- ۱۶۶۰
اشاره ----- ۱۶۶۰
طایفهٔ اوّل: روایات قول مشهور ----- ۱۶۶۱
طایفهٔ دوّم: روایات معارض ----- ۱۶۶۱
جمع بین روایات: ----- ۱۶۶۱
الف) جمع دلالی: ----- ۱۶۶۱
ب) مرجّحات: ----- ۱۶۶۲
[مسألهٔ ۵ مستثنیات القسم] ----- ۱۶۶۲
مقدّمه: ----- ۱۶۶۲
[فیمن لا قسمهٔ لها من النساء] ----- ۱۶۶۲
اشاره ----- ۱۶۶۲
عنوان مسأله: ----- ۱۶۶۳
اقوال: ----- ۱۶۶۳
تفصیل مسأله: ----- ۱۶۶۳
اشاره ----- ۱۶۶۳
۱- صغیره: ----- ۱۶۶۳
۲- مجنونهٔ دائمی: ----- ۱۶۶۳

۳- مجنونهٔ ذات الادوار: ۱۶۶۳

۴- ناشزه: ۱۶۶۳

۵- مسافره: ۱۶۶۴

مسألهٔ ۶: لو شرع فی القسمهٔ بین نسائه کان له الابتداء بأیّ منهنّ ۱۶۶۴

اشاره ۱۶۶۴

اقوال: ۱۶۶۴

دلیل: ۱۶۶۴

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان ۱۶۶۴

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله)

مشخصات کتاب

سرشناسه : مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ –

عنوان و نام پدیدآور : کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله)/ تهیه و تنظیم محمدرضا حامدی، مسعود مکارم.

مشخصات نشر : قم: انتشارات امام علی‌بن ابی طالب (ع،)۱۳۸۲–

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : دوره: ۰-۸۹-۶۶۳۲-۹۶۴ ؛ ۱۰۰۰۰ریال: ج.۱: ۱-۰۹-۸۱۳۹-۹۶۴ ؛ ج.۲: ۹-۷۶-۶۶۳۲-۹۶۴ ؛ ۱۰۰۰۰ ریال: ج.۳-۹۶۴-۲-۷۴-۶۶۳۲ : ؛ ج.۴-۵۴-۱۰-۸۱۳۹-۹۶۴ :

یادداشت : پشت جلد به‌انگلیسی: Makarem Shirazi Ketab - Al- Nekah: the juris Prudence Lessons of his holiness ayatullahelozma Makarem Shirazi

یادداشت : ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۸۱) .

یادداشت : ج.۷ (چاپ اول: ۱۳۸۷) .

یادداشت : عنوان دیگر: کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله).

یادداشت : کتابنامه .

مندرجات : ج. ۱. سال تحصیلی ۷۸ – ۷۹ .-ج. ۲. سال تحصیلی ۷۹ – ۸۰ .-ج. ۴. سال تحصیلی ۸۱ – ۸۲ .-ج.۷. سال تحصیلی ۸۵ – ۸۴

عنوان دیگر : سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله) .

عنوان دیگر : کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله)

موضوع : زناشویی (فقه)

شناسه افزوده : حامدی، محمدرضا ،۱۳۴۸، – گردآورنده

شناسه افزوده : مکارم، مسعود، ۱۳۴۶ –، گردآورنده

رده بندی کنگره : BP۱۸۹/۱/م۷ک۲ ۱۳۸۲

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی : م۸۰-۲۳۹۸۹

جلد اول

فهرست

مقدّمة ... ۵

مسئلة ۱ (صفات من یرید تزویجها ...) ۱۶

مسئلة ۲ (عدم اقتصار النظر علی المال و الجمال ...) ۱۸

مسئلة ۱۷ (النظر الی المحارم ...) ۲۱

مسئلة ۱۸ (لا یجوز النظر الی ما عدا الوجه و الکفین من المرأة ...) ۲۶

مسئلة ۱۹ (لا یجوز للمرأة النظر الی الاجنبی ...) ۳۹

مسئلة مستحدثه ... ۴۱

مسئلة ۲۰ (مسّ من یحرم النظر الیه ...) ۴۲

مسئلة ۲۱ (النظر الی العضو المبان ...) ۴۵

مسئلة ۲۲ (النظر و اللمس فی مقام المعالجة ...) ۴۷

مسئلة مستحدثه: طرح انطباق ... ۵۲

مسئلة ۲۳ (وجوب الستر علی النساء ...) ۵۲

مسئلة ۲۶- ۲۴ (النظر الی الصبی و الصبیه و بالعکس ...) ۵۹

مسئلة ۲۷ (النظر الی نساء اهل الذمّة ...) ۶۴

مسئلة ۲۸ (النظر الی المرأة التی یرید نکاحها ...) ۶۹

مسئلة ۲۹ (سماع صوت الأجنبیة ...) ۷۵

مسئلة ۳۵ عروة (القواعد من النساء ...) ۷۷

مسئلة ۵۰ عروة (الشبهات الموضوعیّة فی جواز النظر ...) ۸۲

فصل فی عقد النکاح و احکامه

مسئلة ۱ (فی الایجاب و القبول ...) ۹۲

مسئلة ۲ (الفاظ الایجاب و القبول ...) ۹۶

مسئلة ۳ (تعدّی النکاح و التزویج الی المفعولین ...) ۱۰۰

مسئلة ۴ (کیفیّة إجراء الصیغة ...) ۱۰۳

مسئلة ۵ (مطابقة الایجاب و القبول) و مسئلة ۶ (اللحن فی الصیغة ...) ۱۰۴

مسئلة ۷ و ۸ (قصد مضمون العقد و قصد الانشاء ...) ۱۰۵

مسئلة ۹ (اعتبار الموالاة ...) ۱۰۸

مسئلة ۱۰ (اشتراط التنجیز فی العقد ...) ۱۱۰

مسئلة ۱۱ (شرائط العاقد ...) ۱۱۵

مسئلة ۱۲ (تعیین الزوجین ...) ۱۲۰

مسئلة ۱۳ (اختلاف الاسم و الوصف و الاشارة ...) ۱۲۱

مسئلة ۱۴ (التوکیل فی النکاح ...) ۱۲۳

مسئلة ۱۵ (تزویج الوکیل لنفسه ...) ۱۲۵

مسئلة ۱۶ (تولّی شخص واحد طرفی العقد ...) ۱۲۸

مسئلة ۱۷ (العلم بایقاع العقد من الوکیل ...) ۱۳۰

مسئلة ۱۸ (اشتراط الخیار فی عقد النکاح و المهر ...) ۱۳۱

مسئلة ۱۹ (ادعاء الزوجیة ...) ۱۳۶

مسئلهٔ ۳ (رجوع المنكر عن انكاره ...) ۱۳۸
مسئلهٔ ۲۱ (اذا ادعی رجل زوجیهٔ امرأهٔ و انكرت ...) ۱۳۹
مسئلهٔ ۲۲ (ادعاء الزوجهٔ بأنّها خليّهٔ ...) ۱۴۱
مسئلهٔ ۲۳ (تزویج بامرأهٔ تدعی أنّها خليّهٔ ...) ... ۱۴۴
مسئلهٔ ۲۴ (اذا ادّعت امرأهٔ أنّها خليّهٔ ...) ... ۱۴۶
مسئلهٔ ۲۵ (اختيار الزوجين ...) ۱۴۷

کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۱، ص: ۵
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

مقدّمه [مؤلف]

الحمد للّه الذی انعم علينا بفضله، و هدانا بمنّه و كرمه و عرفنا مواقع احسانه و اكمل لنا ديننا و أتمّ نعمته علينا، و ما كنّا لنهتدی لو لا أن هدانا اللّه، و صلّی اللّه علی اشرف بريّته و خاتم رسله، محمد صلی الله عليه و آله و علی الأوصياء من ذريّته، أئمّهٔ الهدی، و مصابيح الدّجی، و اعلام التّقی و ذوی النّهی، لا سيّما الامام الثانی عشر، المهدی المنتظر، عليه آلاف التّحيّهٔ و الثّناء.
کتاب حاضر اوّلین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است که در سال تحصیلی ۷۹- ۷۸ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.
بعد از آنکه در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوهٔ درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعهٔ درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النّکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعهٔ درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.
ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیّت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهمّ علمی با دسته‌بندی و تیتر مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.
از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی- فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشمی خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمّق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.
لازم به ذکر است‌که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردید، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا، در کنار این مجموعه پی‌گیری می‌نمایند، به این نکته توجه داشته باشند.
لطفاً هرگونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.
اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضی
محمّد رضا حامدی- مسعود مکارم

۲ جمادی الاولی ۱۴۲۴

حوزهٔ علمیّهٔ قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷

[مقدمات بحث نکاح]

[نکاح از مستحبات مؤکده است]

۱ مقدّمه ... ۲۷/ ۶/ ۷۸

بحثی که به آن خواهیم پرداخت، بحث نکاح و ملحقات آن است که شدیداً محل ابتلاست و مسائل مستحدثهٔ فراوانی در عصر و زمان ما دارد. متن مورد نظر «تحریر الوسیله» که در اصل «وسیلهٔ النّجاهٔ» مرحوم آقا سید أبو الحسن اصفهانی (ره) است.

مرحوم امام (ره) این کتاب را مورد توجّه قرار داده و اضافاتی به آن افزوده و نظم نوینی به این کتاب بخشیدند. دلیل انتخاب این کتاب این است که به حاجات روز مردم نزدیکتر و کاربردی است و مسائل مبتلی بِهِ زمان ما را بیشتر دارد.

حدود ده مسأله در ابتدای «کتاب النکاح» تحریر الوسیله به عنوان مستحبّات و مکروهات و آداب و سنن نکاح است مرحوم آقای حکیم در مستمسک که شرح عروه است بیست و پنج مسأله را که از مستحبّات است بدون شرح رد شده و فقط آن را نقل می‌کند و از مسئلهٔ ۲۶ مسائل را شرح می‌دهد.

مرحوم امام (ره) می‌فرماید:

و هو من المستحبّات الأکیدهٔ، و ما ورد فی الحثّ (تأکید) علیه و الذمّ علی ترکه ممّا لا یحصی کثرهً (أحادیث در این زمینه متواتر است که مرحوم امام (ره) به پنج حدیث اشاره نموده‌اند):

فعن مولانا الباقر علیه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: ما بنی بناء فی الإسلام أحبّ إلی اللّه عزّ و جلّ من التّزویج»، (در این روایت تعبیر به «بناء» احتمالًا اشاره به این است که ازدواج اساس و سنگ زیر بنای نظام خانواده و نظام خانواده سنگ زیربنای جامعهٔ بشری است).

و عن مولانا الصّادق علیه السلام «رکعتان یصلیهما المتزوّج أفضل من سبعین رکعهٔ یصلّیهما عزب»، (شخصی که ازدواج نکرده، به انواع گناهان آلوده می‌شود، ولی در حدیث داریم که کسی که ازدواج می‌کند نصف دینش در امان است و شاید به این جهت است که غریزهٔ جنسی انسان با تمام غرایز او مساوی است و گناهان ناشی از آن برابر با گناهان ناشی از بقیّهٔ غرایز است، پس متزوّج آلودگیِ فکرش به گناهان بسیار کم و نمازش ارزش بیشتری دارد).

و عنه (عن الصّادق) علیه السلام

قال: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: رذال (در بعضی از نسخه‌ها با تشدید است که ظاهراً درست نیست و جمع «رذل»، «رِذال» می‌آید)

موتاکم العزّاب» و فی خبر آخر عنه صلی الله علیه و آله «أکثر أهل النّار العزّاب»، و لا ینبغی أن یمنعه الفقر و العیلهٔ بعد ما وعد اللّه عزّ و جلّ بالاغناء و السعهٔ بقوله عزّ من قائل: «إِنْ یَکُونُوا فُقَرٰاءَ یُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ» «۱» فعن النّبی صلی الله علیه و آله: «من ترک التّزویج مخافهٔ العیلهٔ فقد اساء الظنّ باللّه عزّ و جلّ» هذا. (وعده دهنده خداوند است در حالی که قادر و حکیم علی الاطلاق است و به

وعده‌اش عمل می‌کند بنابراین دلیلی ندارد که سوء ظنّ داشته باشد.)

در جلد ۱۴ وسایل در دو باب آمده است که انسانها نباید بخاطر ترس از فقر از ازدواج فرار کنند، و روایت داریم که «الرزق مع النّساء»، «۲»

و دلیل آن هم واضح است، چون افرادی که تنها هستند هیچ مسئولیّتی ندارند، ولی وقتی ازدواج می‌کنند احساس مسئولیّت کرده، و برای اینکه جلوی عیال شرمنده نشوند دنبال فعّالیّت می‌روند و لذا افرادی هستند که در ابتدای زندگی هیچ ندارند ولی در سایهٔ احساس مسئولیّت فعالیّت کرده و به همه چیز می‌رسند، این مسأله هم از نظر روانی مسلّم است و هم از نظر آیه و روایت.

اقوال:

از نظر اقوال، مسئلهٔ استحباب نکاح از مسلّمات است و شیعه و سنّی به آن تصریح کرده‌اند (إجماع المسلمین) بلکه بعضی آن را ضروری دین می‌دانند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

بإجماع المسلمین إلّا من شذّ منهم حیث ذهب إلی وجوبه «۳» (طبیعت نکاح استحباب است ولی موارد وجوب هم دارد).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

النّکاح مشروع، بل مستحبّ لمن تاقت و اشتاقت نفسه الیه من الرّجال و النّساء کتاباً و سنّهٔ مستفیضهً أو متواترهً، و إجماعاً بقسمیه (منقول و محصّل) من المسلمین فضلًا عن المؤمنین، أو ضرورهٔ من المذهب (شیعه) بل الدّین (اسلام) «۴».

بنابراین مسأله از اجماع فراتر، بلکه ضروری دین است، یعنی وقتی غیر مسلمانان با مسلمانان زندگی کنند، می‌فهمند که مسلمانان نکاح را امر مطلوبی می‌دانند.

پنج امر در ذیل بیان امام (ره) لازم به توضیح است:

اشاره

---

(۱) سورهٔ نور، آیه ۳۲.

(۲) باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نکاح، ح ۴.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۹.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸

الأمر الأوّل: دلیل استحباب نکاح.

الأمر الثّانی: فلسفهٔ استحباب نکاح و مسائل فردی و اجتماعی آن.

الأمر الثّالث: تقسیم نکاح به اقسام خمسه (واجب، مکروه، حرام، مباح و مستحب).

الأمر الرّابع: کلمهٔ «نکاح» به چه معنی است؟

الأمر الخامس: نکاح از جملهٔ عبادات است.

۲ مقدّمه ... ۲۸/ ۶/ ۷۸

الأمر الأوّل: دلیل استحباب نکاح

اشاره

معمولًا بزرگان فقهاء به ادلّهٔ ثلاث (کتاب اللّه و السنهٔ و الإجماع) استناد جسته‌اند:

الف) آیه:

«وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ». «۱»

این آیه مشتمل بر تأکیدات مهمّی است:

نکتهٔ اوّل: آیه می‌فرماید مقدّمات نکاح ایامی و عزّاب را فراهم کنید و چون مخاطب همهٔ مردم هستند، نشان می‌دهد که مسأله خیلی مهمّ بوده که از همه کمک خواسته شده است.

پس به قیاس اولویت از امر به فراهم کردن مقدّمات به استحباب نکاح پی می‌بریم، چون وقتی فراهم کردن مقدّمات مستحب باشد خود ازدواج به طریق اولی مستحب خواهد بود.

این تعبیر یا قلیل النّظیر است یا عدیم النّظیر، چرا که به جای امر به اصل مطلب، به فراهم کردن مقدّمات امر می‌کند که خود تأکیدی برای این امر است.

نکتهٔ دوّم: این آیه منحصر به زنان و مردان حرّ نیست، بلکه می‌فرماید مقدّمات ازدواج عبدها و کنیزهای خود را هم فراهم کنید، پس مسأله بقدری مهمّ است که حتّی عباد و اماء را هم که به حساب نمی‌آمدند شامل می‌شود.

نکتهٔ سوّم: آیه می‌فرماید مانع‌تراشی نکنید و اگر فقیر هستند از فقر نترسید، چرا که خداوند آنها را بی‌نیاز می‌کند و می‌دانیم که مهمترین مانع نکاح، فقر است.

نتیجه: آیه تأکید بر ازدواج را می‌رساند و امر هم ظهور در وجوب دارد ولی به جهت وجود قرائنِ دیگر، نکاح مستحب است. (آیات دیگری هم در این زمینه داریم).

ب) روایات:

...* عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: ثلاثهٔ یستظلّون بظلّ عرش اللّه یوم القیامهٔ یوم لا ظلّ إلّا ظلّه

، (خدا یا عرش خدا)

رجل زوّج أخاه المسلم

(مقدّمات تزویج برادر مسلمانش را فراهم کند)

أو أخدمه

(خدمت کند یا خادمی برای او بگیرد)

أو کتم له سرّاً

(اسرار او را حفظ کند). «۲»

در ابواب زیر احادیثی وجود دارد که به دلالت مطابقی یا تضمّنی یا التزامی دلالت بر استحباب نکاح می‌کند.

۱- باب ۱ (استحباب نكاح) ۱۵ حديث.

۲- باب ۲ (كراهت عزوبت) ۹ حديث.

۳- باب ۱۰ (كراهة ترك التّزويج مخافة العيلة)، ۴ حديث.

۴- باب ۱۱ (استحباب التّزويج و لو عند الحاجة و الفقر) ۵ حديث.

۵- باب ۱۲ (استحباب السعی فی التّزويج و الشفاعة فيه ۶ حديث.

ج) اجماع:

استحباب نكاح از مسلّمات است و شيعه و سنّی به آن تصريح كرده‌اند (اجماع محصّل، منقول) بلكه بعضی استحباب نكاح را ضروری دين می‌دانند.

د) عقل:

از دليل عقل در اينجا استفاده نكرده‌اند در حالی كه به دليل عقل هم می‌توان تمسّك كرد، چون امر نكاح مصالح زيادی دارد و در ترك آن مفاسد زيادی است كه عقل همهٔ آن را می‌فهمد، به همين جهت به عنوان يكی از مستقلات عقليّه، عقل به محبوبيّت نكاح حكم می‌كند، و «كلّما حكم به العقل حكم به الشّرع».

الأمر الثّانی: فلسفهٔ استحباب نكاح و مسائل فردی و اجتماعی آن

اشاره

آن پنج فلسفه برای آن ذكر می‌كنيم كه مستفاد از نصوص و آيات و روايات است:

فلسفهٔ اوّل: شكی نيست كه طريق صحيح حفظِ نسل بشر، نكاح است

و حفظ نسل مطلوب شارع و عقلاست، حتّی نسل حيوانات و گياهان را هم بايد حفظ كرد، چون حتماً مصالحی

---

(۱) آيهٔ ۳۲، سورهٔ نور.

(۲) ح ۳، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۱، ص: ۹

بوده كه خداوند آنها را آفريده است. شاهد آن حديث مشهور:

«تناكحوا تناسلوا تكثروا فأنّی أباهی بكم الأمم يوم القيامة و لو بالسقط» «۱»

می‌باشد.

شبیه این حدیث در کتاب مستدرک الوسائل «۲» هم وجود دارد و در وسائل هم تعبیراتی قریب الأفق با این حدیث وجود دارد:

...* عن محمد بن مسلم انّ أبا عبد اللّه علیه السلام قال: إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: تزوّجوا فأنّی مکاثر بکم الأمم غداً فی القیامهٔ حتّی أنّ السقط یجیء «... ۳»

به هر حال همان گونه که در احادیث وارد شده فلسفهٔ نکاح افزایش نسل و جلوگیری از انقراض نسل است، بلکه اگر روزی به عللی خوف انقراض نسل انسان باشد نکاح واجب می‌شود، اگر چه در حال عادّی مستحب است. حتّی در جائی که موازنهٔ جمعیت به ضرر اسلام و به نفع کفّار است نکاح و ازدیاد نسل واجب است و همچنین اگر به زیان شیعه باشد، مثلًا در حواشی و اطراف کشور ما اهل سنّت زیاد هستند و به آنها توصیه شده است که افزایش نسل داشته باشید در حالی که شیعیان را تشویق به فرزند کمتر می‌کنند که این باعث افزایش جمعیت اهل سنّت می‌شود، در این صورت جلوی ازدیاد نسل را گرفتن جایز نیست زیرا نباید موازنهٔ جمعیّت به ضرر شیعه به هم بخورد.

إن قلت: غالب عقلاء و خبره‌های امروز از غیر مسلمان بلکه مسلمان می‌گویند کنترل جمعیّت در عصر ما واجب و لازم است و الّا سبب افزایش فقر، جهل، بیماری و وابستگی می‌شود، این امر با کلام پیامبر چگونه سازگار است؟

قلت: آنچه در باب استحباب نکاح، حفظ نسل و مباهات پیامبر حتّی به سقط گفته شد، اصل و قانون است و هر قانونی استثنائی دارد که مسأله تهدید نفس به عنوان استثنا است و منافاتی با کبرای کلّی ندارد، مثلًا غیبت به عنوان اصل حرام است ولی در مشورت برای ازدواج جایز می‌شود، پس آنچه در عصر ما هست، ویژگی این زمان است و ممکن است زمانی بیاید که به فرزند بیشتر جایزه هم بدهند.

فلسفهٔ دوّم: نکاح سبب حفظ تقوی و عفاف و همچنین سبب اجتناب از بسیاری از کبائر مثل زنا، لواط و استمنا می‌شود.

قلیلی از مردم ممکن است که در صورت عدم نکاح حتّی یک گناه هم نکنند ولی این خیلی نادر است، شاهد آن هم احادیث متعدّد است:

...* عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: من تزوّج احرز نصف دینه. «۴»

...* فلیتّق اللّه فی النصف الأخر. «۵»

این حدیث همان حدیث قبلی است که کلینی ذیلی برای آن نقل کرده.

...* فلیتّق اللّه فی النصف الباقی «۶»

این حدیث را صدوق نقل کرده و ذیلی به آن اضافه کرده است.

تعبیر به نصف به این جهت است که غریزهٔ جنسی با تمامی غرایز دیگر برابر است و اگر کسی شهوت را با ازدواج کنترل کند تقریباً نصف گناهان را مرتکب نمی‌شود.

۳ مقدّمه ... ۲۹/ ۶/ ۷۸

فلسفهٔ سوّم: نکاح سبب سلامت جسم و روح انسان است

و به تعبیر دیگر کسانی که ازدواج را ترک کنند، گرفتار بیماریهای مختلف روانی و جسمانی می‌شوند، چون خداوند طبیعت انسان را به گونه‌ای آفریده است که باید ازدواج کند و هر جا از این طبیعت کناره‌گیری شده و غریزهٔ آن سرکوب شود، مشکلات جسمی

و روانى به دنبال خواهد داشت، و هيچ غريزه‌اى هم مثل غريزۀ جنسى قوى نيست. يكى از اشكالات ما به مسيحيّت اين است كه آنها ازدواج را براى روحانيون مسيحى جايز نمى‌دانند (كاتوليك‌ها ازدواج را براى روحانيت مسيحى حرام مى‌دانند و پروتستانها جايز مى‌دانند).

پس هر كارى بر خلاف طبيعت انسان صورت بگيرد قطعاً يك عكس العمل منفى خواهد داشت، چون خداوند انسان را اين گونه آفريده است كه دو جنس مختلف يكديگر را كامل كنند، از قرآن مى‌توان اين معنى را استفاده كرد:

«وَ مِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها»، «۷» جملۀ «لِتَسْكُنُوا إِلَيْها» يعنى به وسيلۀ همسر آرامش پيدا كنيد، كه هم آرامش روحى و جسمى (آرامش فردى) است و هم آرامش اجتماعى.

مفهوم آيه اين است كه اگر ترك ازدواج كند، آن آرامش را

---

(۱) بحار، ج ۴۴، ص ۱۷۰.

(۲) ج ۱۴، ح ۱۷، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۳) ج ۱۴، ح ۲، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۴) ح ۱۱، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۵) ح ۱۲، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۶) ح ۱۳، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۷) آيۀ ۲۱، سورۀ روم.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۰

نخواهد داشت (اشاره به كسالتها و بيماريهاى مختلف).

آيه ديگر مى‌فرمايد:

«هُوَ الَّذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ واحِدَةٍ وَ جَعَلَ مِنْها زَوْجَها لِيَسْكُنَ إِلَيْها». «۱»

براى «منها» دو تفسير بيان شده است:

۱- از باقيماندۀ طينت آدم و گل او حوّا آفريده شد (من فضل طينت آدم).

۲- از نوع و جنس انسان همسرانى آفريد.

فلسفۀ چهارم: نكاح سبب سلامت جامعۀ انسانى است

و اگر نكاح برچيده شود ناراحتى‌هاى اجتماعى فراوانى جامعه را فرا مى‌گيرد چون شخص عَزَب مسئوليت اجتماعى نمى‌پذيرد و اگر جنايتى و كارى كرد مى‌تواند جاى ديگرى برود، پس كسى كه ازدواج كرده يك علقه و رابطه‌اى ايجاد كرده و ناچار است كه مراقبت كند و كارى نكند كه زن و بچه‌اش ناراحت شوند، لذا بسيارى از مؤسّسات در استخدام شرط مى‌كنند كه شخص متأهّل باشد. پس ازدواج به عنوان يك وسيلۀ پيش‌گيرى از تخلّفات اجتماعى و جنايات و سرقتها مؤثر است نه به عنوان علّت تامّه.

روايات متعدّدى در اين زمينه وجود دارد:

...* روى أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: أكثر أهل النّار العزّاب. «۲»

چرا اكثر أهل نار عزّاب هستند؟

چون عزب احساس مسئولیّتش کم است بنابراین مرتکب گناه و جنایت می‌شود.

...* قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: ما من شابٍّ تزوّج فی حداثهٔ سنّه، إلّا عجّ

(ناله می‌زند)

شیطانه: یا ویله عصم منّی ثلثی دینه، فلیتّق اللّه العبد فی الثلث الباقی. «۳»

سؤال: در بعضی از روایات تعبیر به «نصف دین» بود ولی در اینجا می‌فرماید «دو ثلث دین» خود را حفظ می‌کند آیا اینها با هم تعارض دارند؟

ممکن است که تعدّد تعبیر، به جهت اختلاف قوّهٔ شهویّهٔ افراد باشد، ولی قدر مسلّم یک قسمت عمدهٔ دین خود را با ازدواج حفظ می‌کند و بیمه می‌شود، و ممکن است که به جهت حداثت سنّ باشد، چون در این سن قدرت شهوت بیشتر است و با ازدواج دو سوّم دین خود را حفظ می‌کند.

* جامع الاخبار: عن النّبی صلی الله علیه و آله أنّه قال: شرارکم عزّابکم، و العزّاب أخوان الشیاطین. و قال صلی الله علیه و آله خیار امّتی المتأهّلون، و شرار امّتی العزّاب. «۴»

همهٔ این تعابیر اشاره دارد که اگر ازدواج کند بسیاری از گناهان را انجام نمی‌دهد، از این روایات می‌توان استفاده کرد که ازدواج سبب سلامت جامعهٔ انسانی است.

فلسفهٔ پنجم: نکاح سبب تقویت فعالیّتهای اقتصادی و نشاط مالی است

اشاره

و روایاتی به این مضمون داریم:

...* فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: هو حقّ ثمّ قال: الرّزق مع النّساء و العیال.

«۵ ...» * قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لاحد من اصحابه و هو زید بن ثابت:

تَزَوّج فانّ فی التزویج برکهٔ

«۶...»

* قال الصّدوق: و قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: اتّخذوا الأهل فانّه ارزق لکم. «۷»

آیهٔ شریفه هم می‌فرمود:

«إِنْ یَکُونُوا فُقَرَاءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ ». «... ۸»

تحلیل عقلی:

انسان مادامی که فقط مسئولیت خودش را بر دوش دارد، با خود رودربایستی ندارد و ممکن است تلاش لازم را نکند در عین اینکه خداوند نیروی زیادی در وجود او نهاده است. در حالت عادی نیروی عادی شخص به کار می‌افتد ولی در شداید است که استعدادهای نهفتهٔ او بسیج می‌شوند، پس وقتی ازدواج کرد تمام نیروهای خود را به کار می‌گیرد که مبدأ بازدهی اقتصادی فراوانی می‌شود و به همین جهت بسیاری از انسانها قبل از ازدواج تنبل هستند، ولی وقتی مشکلات زندگی به دوش آنها افتاد، بیشتر فعالیّت می‌کنند و صاحب مال و اموال می‌شوند.

تحليل معنوى:

اين كه قرآن مى‌فرمايد: «يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ» ممكن است دو تفسير داشته باشد، يكى اين كه از راه اسباب خفيّه و من حيث لا يحتسب به او فضل و احسان نمايد و ديگر اين كه ممكن است خدا از طريق اسباب به انسان چيزى بدهد يعنى خداست كه اين نيروها را در درون انسان قرار داده و اوست

---

(۱) آية ۱۸۹، سورة اعراف.

(۲) ح ۷ باب ۲، از ابواب مقدّمات نكاح.

(۳) مستدرك، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۴) مستدرك، ج ۱۴، ح ۷، باب ۲ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۵) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۶) مستدرك، ج ۱۴، ح ۱، باب ۶ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۷) ح ۵، باب ۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۸) آية ۳۲، سوره نور.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۱

كه از طريق عالم اسباب، انسان را به دنبال كار مى‌فرستد پس مسبّب الأسباب خداست، و اگر از عالم اسباب هم چيزى عايد انسان شود منافات با «يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ» ندارد چرا كه عالم هستى، فعل اللّه است.

الامر الثّالث: تقسيم نكاح به اقسام خمسه

اشاره

آيا نكاح هميشه مستحب است و يا اين كه گاهى مكروه، مباح، حرام و واجب هم مى‌شود؟

بسيارى از بزرگان به اين مسأله متعرّض شده‌اند كه نكاح به اقسام خمسه تقسيم مى‌شود از جمله: مرحوم صاحب حدائق، مرحوم شهيد اوّل در قواعد، مرحوم شهيد ثانى در مسالك، مرحوم صاحب عروه و علماى عامّه.

منظور از انقسام به احكامِ خمسه اين است كه طبيعت نكاح لو خُلّى و طبعه مستحب است (آيا مستحب است براى كسانى كه اشتياق دارند يا براى همه، در جاى خودش بحث خواهد شد) امّا عوارض و عناوين ثانويه‌اى پيدا مى‌شود كه نكاح را از حكم اوّليه (استحباب) بيرون مى‌برد، گاهى ممكن است نكاح واجب شود مثلًا كسى كه مى‌داند و يا خوف خطر مى‌دهد كه اگر ازدواج نكند به حرام مى‌افتد يا بيمارى جسمانى پيدا مى‌كند و جانش در خطر مى‌افتد، در اينجا ازدواج از باب عنوان ثانويّه (حفظ نفس) واجب مى‌شود، گاهى ممكن است كه نكاح حرام شود مثلًا مستطيع است و بايد حج بجاى آورد و ضرورتى هم براى نكاح ندارد در اينجا نكاح مقدّمهٔ حرام است يا وقت جهاد است و اگر سرگرم ازدواج شود، از جهاد بازمى‌ماند و نكاح هم براى او ضرورى نيست در اينجا نيز نكاح حرام است (البتّه طبق اين مبنا كه مقدمهٔ واجب را، واجب و مقدّمهٔ حرام را، حرام بدانيم) و گاهى مقدمهٔ مكروه است و گاهى هم خالى از موارد فوق (اباحه).

[کلام صاحب حدائق و نکات مطرح در آن]

۴ مقدّمه ... ۳۰/ ۶/ ۷۸

صاحب حدائق عبارتی دارند که مشتمل بر نکاتی است:

«أعلم أنّهم قالوا: إنّ النّکاح إنّما یوصف بالاستحباب بالنظر إلیه فی حد ذاته یعنی مع قطع النّظر عن اللواحق المتعلقهٔ به (عناوین ثانویّه) و الّا (اگر نگاه به عنوان ثانوی نکنیم) فإنّه ینقسم إلی الأقسام الخمسهٔ. فقد یکون واجباً کما إذا خیف الوقوع فی الزّنا مع عدمه (البته آلوده به حرام شدن منحصر به زنا نیست حتّی اگر دچار چشم چرانی شود اینهم وقوع فی الحرام است)، و لو أمکن التسرّی (کنیز بخرد) کان واجباً مخیّراً و قد یکون حراماً کما إذا افضی (منجر شود) الإتیان به (نکاح) إلی ترک واجب کالحج و الزّکاهٔ (مگر این که از قسم «سبیل اللّه» زکات در نکاح خرج کند، ولی گفته می‌شود که هر کار خیری «سبیل اللّه» نیست بلکه «سبیل اللّه» کار خیری را می گویند که جنبهٔ مذهبی و دینی داشته باشد مثل ساختن مدارس و مساجد و) ... و اذا استلزم الزیادهٔ علی الأربع (مثال برای نکاح حرام، ولی این مثال صحیح نیست، چون در این صورت می‌توان به نکاح امّهات مثال زد. گاهی ذات نکاح به عنوان سببی حرام می‌شود و گاهی بخاطر منکوح [خود نکاح] و مثال صاحب حدائق بحسب منکوح است. در کلمات علما حرمت نفس نکاح با حرمت نسبت به منکوح مخلوط شده است) و یکره عند عدم تَوَقان (اشتیاق) النّفس الیه مع عدم الطول (توانائی مالی)، علی قولٍ (بعضی آن را از افراد مکروه دانسته‌اند ولی ما اشتیاق و پولدار بودن را شرط نمی‌دانیم و روایات ما عام است)، و الزیادهٔ علی الواحدهٔ، عند الشیخ (شیخ طوسی تنها کسی است که زائد بر واحد را مکروه دانسته است). و قد یستحبّ (استحباب عرضی به خاطر یک عنوان عرضی) کنکاح القریبهٔ، علی قول للجمع بین صلهٔ الرّحم و فضیلهٔ النّکاح، و أختاره الشهید فی قواعده (در نکاح خویشاوندان، هم صلهٔ رحم و هم استحباب ذاتی نکاح است پس استحباب مؤکّد می‌شود) و قیل: البعیدهٔ (استحباب نکاح با غیر خویشاوند)، لقوله صلی الله علیه و آله

لا تَنکَحوا القرابهٔ القریبهٔ، فإنّ الولد یُخلق ضاویاً أی نحیفاً

(مریض می‌شود) و هو اختیار العلّامهٔ فی التذکرهٔ و علّل بنقصان الشّهوهٔ مع القرابهٔ، (علاوه بر حدیث این علّت را هم در نکاح محارم گفته‌اند). أقول (صاحب حدائق): الظّاهر أنّ الخبر المذکور عامیّ حیث لم ینقل فی کتب أخبارنا و قد ذکره ابن الأثیر فی نهایته و الظاهر أنّ القول المذکور للعامّهٔ تبعهم فیه العلامهٔ فی التذکرهٔ، و استدلّ (علّامه) علیه (حکم) بما استدلّوا علیه (صاحب حدائق کلام علامه را تضعیف می کند) و امّا المباح فهو ما عدا ذلک (نه مقدّمهٔ واجبی باشد نه مقدّمهٔ حرام و نه استحباب و نه کراهت یعنی اباحهٔ بالعنوان الثّانوی). «۱»

[بحثی در نکاح با اقارب]

۵ مقدّمه ... ۳۱/ ۶/ ۷۸

نکته: امروزه، نکاح اقارب بسیار مطرح است که کار خوبی نیست نه اینکه بگویند نکاح خویشاوندان حتماً بیماری

---

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۱۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲

می‌آورد، بلکه می گویند؛ خلاف احتیاط است، برای این که اگر بیماری مخفی در وجود پدر و مادر باشد در فرزند بیماری قوی

شده و ظاهر می‌شود، پس در نتیجه اگر آزمایش شود که مثلًا پسرعمو و دختر عمو مشکلی ندارند، اجازه ازدواج می‌دهند و اگر در روایت نبوی نهی شده، از باب احتیاط است و از اینجا نتیجه می گیریم این که در بین ائمّه علیهم السلام، خویشاوندان با هم ازدواج می کردند از جمله ازدواج حضرت علی علیه السلام با فاطمهٔ زهرا علیها السلام که دختر عمو و پسر عمو بودند، اوّلًا، از باب استثنا است و ثانیاً، می‌دانسته‌اند که بیماری در کار نیست.

نتیجه: در ازدواج فامیلی ممکن است که بچّه‌ها سالم باشند و ممکن است بیمار شوند، پس در معرض بیماری هستند و به همین جهت گفته می‌شود که احتیاط کنند، البتّه این مطلب در خویشاوندان نزدیک است (القرابهٔ القریبهٔ) نه خویشاوندان دورتر.

سند روایت کراهت ازدواج با خویشاوندان نزدیک از طریق عامّه است، البتّه نباید سند این روایت را خیلی ضعیف بدانیم چون روایت دیگری هم به این مضمون، مرحوم سید رضی در کتاب مجازات النّبویّه «۱» نقل می کند:

قال صلی الله علیه و آله: اغتربوا

(دور شوید)

لا تضووا

«با دوردستها ازدواج کنید تا لاغر و نحیف نشوید و بچه‌های شما خوش بنیه باشند».

ابن أثیر در نهایه الفاظی که در سنت نبوی وارد شده معنا کرده و همین حدیث را نقل کرده و می گوید:

أی تزوّجوا الغرائب دون القرائب، فإنّ ولد الغریبهٔ انجب

(بهتر)

و أقوی من ولد القریبهٔ ... و منه الحدیث: لا تنكح القرابهٔ القریبهٔ، فإنّ الولد یخلق ضاویاً، «۲»

بنابراین یک روایت، روایت سید رضی و روایت دیگر، روایت ابن اثیر است. پس اگر دلیل قطعی هم نداریم روایت را با ضمیمه سخنان اطبّا به عنوان مؤیّد نقل کنیم و بگوئیم نکاح غریبه بهتر است و نکاح ائمه از باب استثناست.

شهید اوّل در قواعد می‌فرماید: در اینجا دو تقسیم داریم، یک تقسیم به حسب ناكح و تقسیم دیگر به حسب منكوح، که در هر دو احکام خمسه وجود دارد. مثالهای تقسیم به حسب ناكح قبلًا بیان شد و امّا در مورد مثال‌های تقسیم به حسب منكوح، برای محرّمات به نکاح مادر، برای مکروه به نکاح عقیم، برای استحباب به نکاح اقارب (بنابر قول کسانی که می گویند نکاح اقارب سبب صلهٔ رحم است)، برای نکاح واجب به وجوب وطی بعد از اربعهٔ اشهر و برای نکاح مباح به ما عدا ذلک مثل می‌زند.

عامّه هم همین اقوال را به صورت ناقص‌تر دارند، هم ابن قدامه در مغنی و هم نووی (از علمای قرن هفتم) در المجموع.

ابن قدامه «۳» می گوید: مردم در نکاح سه دسته هستند: گروه اوّل کسانی که می‌ترسند اگر ترک نکاح کنند، در زنا واقع شوند، چنین اشخاصی نکاح برایشان واجب است، فی قول عامهٔ الفقهاء، گروه دوّم کسانی هستند که خوف وقوع در حرام را ندارند ولی اشتیاق به نکاح دارند که نکاح برای اینها مستحب است، و هو قول أصحاب الرأی و هو ظاهر قول الصحابهٔ و فعلهم، گروه سوّم کسی است که شهوتی ندارد (مثلًا عنّین) که در او دو وجه است:

الف) نکاح برایش مستحب است به خاطر عموم ادلّه.

ب) ترک نکاح أفضل است چون خودش را گرفتار زن نکند و زن هم گرفتار او نشود.

جمع‌بندی: نکاح به حسب طبیعت اوّلیه مستحب است و به حسب طبیعت ثانویّه أحکام خمسه را دارد.

[ادلهٔ کسانی که ازدواج را برای همهٔ افراد مستحب نمی‌دانند، و جواب آن.]

اشاره

۶ مقدّمه ... ۳/ ۷/ ۷۸

بعضـی اسـتحباب (نکاح را به «اشتیاق» مقیّد کرده‌اند نکاح برای کسانی که علاقه به نکاح دارند مسـتحب است) بعضـی از این فراتر رفته و فرموده‌اند: کسانی که علاقه‌ای ندارند، ازدواج برای آنها مکروه است.

ریشهٔ مطلب:

ازدواج برنـامه‌ای است که عقلاـ می‌پسـندند و آیـات و روایـات، بـدون قیـد به آن دلاـلت دارنـد ولی کسانی که گفته‌انـد برای همه مستحب نیست بلکه برای بعضی مکروه است به سه دلیل تمسّک کرده‌اند:

دلیل اوّل: آیهٔ «وَ سَیِّداً وَ حَصُوراً وَ نَبِیًّا مِنَ الصّالِحِینَ «۴»»

که حضرت یحیی علیه السـلام را مدح می کند و «حصور» کسـی است که علاقه‌ای به ازدواج ندارد و چون در مورد حضـرت یحیی چنین مدحی وارد شده است، لااقل در مورد کسانی که علاقه‌ای به ازدواج ندارند، نکاح مستحب نیست.

---

(۱) مجازات النّبویّة، ص ۹۱، ح ۵۹.

(۲) النهایة فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۱۰۵.

(۳) مغنی، ج ۷، ص ۳۳۴.

(۴) آیهٔ ۳۹، سورهٔ آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۳

جواب: از این استدلال چهار جواب می‌دهیم:

۱- ممکن است که آیه «قضیّهٔ فی واقعهٔ» باشد، و این قانون کلّی نیست، یعنی اگر کسـی را به خاطر صفتی مدح کردیم، قاعدهٔ کلیّه نمی‌شود. زندگی حضرت یحیی مثل زندگی حضرت مسیح، زندگی خاصّ‌ی بوده که دائماً برای تبلیغ دین و رسالت الهی در سفر بودند و این برنامه‌ها طوری بود که به آنها اجازهٔ ازدواج نمی‌داد، پس باید خصوصـیّات زندگی او را در نظر بگیریم، شاید که مدح بخاطر وضعیّت خاص زندگی او باشد.

بنابراین عنوان اوّلی استحباب مطلق است و این در سایهٔ عنوان ثانوی است که حکم دیگری می‌پذیرد.

۲- معنی کلمهٔ «حصور» منحصـر به «من لا یاتی النّساء» نیست و ارباب لغت، شـیخ طوسـی در تبیان و طبرسـی در مجمع البیان، شـش معنی برای حصور ذکر کرده‌اند:

الف) العنّین: (ناتوان جنسی).

ب) کسی که یا علاقه ندارد و یا اگر علاقه دارد به دلایلی ازدواج نمی کند.

ج) الّذی یمتنع ان یخرج مع ندمائه شیئاً للنفقهٔ (کسانی که به سفر می‌روند ولی آذوقه به همراه خود نمی‌برند).

د) الذی یحصر نفسه عن الشهوات (عفیف).

ه) الذی یکتم سرّه (کتوم).

و) الّذی لا یدخل فی اللعب و الأباطیل.

بعضی از این معانی در شأن پیامبر نیست و جای مدح هم ندارد (مثل عنّین و کسی که نفقه نمی‌برد) ولی بعضی از معانی حَسَن است (مثل کتوم و یا لا یـدخل فی اللعب و یا کسـی که کنترل شـهوت دارد) پس ممکن است در آیه، منظور از حصور یکی از این معانی

باشد. اگر چه در بعضی از روایات معصومین داریم

«الّذی لا یأتی النّساء»

و لیکن می‌توان آنها را به گونه‌ای که در جوابهای بعدی می‌آید تفسیر کرد. پس آیه دارای ابهام است و خالی از اجمال نیست و با این آیه نمی‌توان به تعارض روایات و آیاتی که ازدواج را مدح کرده، برویم، ما در مقابل محکمات نمی‌توانیم به متشابهات تمسّک کنیم.

۳- گاهی مدح بر منکشَف است نه کاشف، یعنی مدح می‌کنیم بر صفت درونی و در حالی که کاشف ممکن است مدح نداشته باشد، مثلًا کسی در محیط پر از گناه ازدواج نکرده و سالم مانده است، در اینجا مدح بر خود نگه‌داری شخص است نه این که ازدواج نکردن او خوب باشد. پس احتمال دارد روایتی که می‌گوید

«لا یأتی النّساء»

مدح بر صفت درونی حضرت یحیی است، نه بر مسئلهٔ ازدواج نکردن او.

۴- سلّمنا که در شریعت یحیی این گونه بوده؛ چه ارتباطی به شریعت ما دارد؟ او در شریعت خودش دارای این صفت بود ولی در شریعت ما چنین نیست.

ان قلت: استصحاب شریعت سابقه می‌کنیم.

قلنا: أوّلًا، استصحاب برای جائی است که شک باشد ما در این مسأله شک نداریم، چون می‌دانیم که ازدواج در اسلام امر مطلوبی است و زندگی مجرّد مبغوض است و قید و شرطی هم ندارد.

ثانیاً، در استصحاب شریعت سابقه گفتیم که اگر شریعتی که نسخ شد، تمام احکامش هم نسخ می‌شود، و اگر در شریعت بعدی آن احکام باشد از نو وضع شده است. شاهدش این است که مسلمانان با هر مسئله‌ای که روبرو می‌شدند سراغ پیامبر می‌رفتند و حکم می‌خواستند و نمی‌گفتند استصحاب حکم سابق می‌کنیم، بلکه منتظر وحی می‌شدند، مثل قانون اساسی در زمان ما که با قانون اساسی در زمان طاغوت مشترکاتی داشت ولی آن را کنار گذاشتیم و قانون اساسی جدید تدوین شد.

بنابراین تمسّک به استصحاب در اینجا درست نیست.

دلیل دوّم: آیهٔ [زُیِّنَ لِلنّاسِ الخ]

«زُیِّنَ لِلنّاسِ حُبُّ الشَّهَواتِ مِنَ النِّساءِ وَ الْبَنِینَ وَ الْقَناطِیرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ وَ الْخَیْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَ الْأَنْعامِ وَ الْحَرْثِ ذلِکَ مَتاعُ الْحَیاةِ الدُّنْیا وَ اللّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ» «۱».

این آیه در مقام مذمّت است و حب نساء، و فرزندان را، مذمّت می‌کند.

جواب: اگر این استدلال درست باشد نکاح نباید در هیچ مورد مستحب باشد، حتّی کسی هم که علاقه دارد ازدواج نکند، چون «حب نساء» مذموم است ولی این خلاف مقصود است، زیرا شما می‌خواهید بگویید نکاح برای کسی که علاقهٔ خاصی ندارد مستحب نیست. علاوه بر این منظور از این آیه مذمّت و نفی افراط در این زمینه‌هاست، چرا که در آیات قرآن یکی از نعمتهای الهی چهار پایانی است که خداوند برای انسانها قرار داده است، مانند آیه «وَ لَکُمْ فِیها جَمالٌ حِینَ تُرِیحُونَ وَ حِینَ تَسْرَحُونَ» «۲» (در آنها برای شما زینت و شکوه است به هنگامی که

---

(۱) آیهٔ ۱۴، سورهٔ آل عمران.

(۲) آیهٔ ۶، سورهٔ نحل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴

آنها را به استراحتگاهشان بازمی‌گردانید و هنگامی که صبحگاهان به صحرا می‌فرستید).

نتیجه: اگر علاقهٔ به زن بـد است نبایـد خداونـد منّت بگـذارد و به عنوان نعمت بشـمارد پس معلوم می‌شود که علاقه مذموم نیست، بلکه افراط در علاقه مذموم است.

دلیل سوّم: ازدواج، این گونه اشخاص را از کارهای خوب باز می‌دارد

و بعلاوه، بار مسئولیتی هم روی دوش انسان می‌گذارد، که دردسر آفرین است.

جواب: أوّلـا، ازدواج مزاحم نیست و عون است، یعنی اگر حساب شـده باشـد، به انسان آرامش می‌دهـد تا دنبال برنامه‌های زنـدگی برود.

ثانیاً، این مسئولیّتها عبادت است، روایات متعدّدی داریم که تهیّهٔ نفقه عیال عبادت است

«الکاد لعیاله کالمجاهد فی سبیل اللّه «۱»»

و در روایات دیگر دارد

«أعظم أجراً من المجاهد فی سبیل اللّه». «۲»

۷ مقدّمه ... ۴/ ۷/ ۷۸

الامر الرابع: تفسیر کلمهٔ نکاح

اشاره

این لغت در آیـات قرآن و احـادیث اسـلامی وارد شـده است و می‌خواهیم بـدانیم اگر بـدون قرائن حـالیّه و مقالیه به کار برده شود، معنی آن چیست؟ در اینجـا اربـاب لغت و فقهـا در معنی کلمه نکـاح شدیـداً اختلاـف دارنـد و این اختلاف بر محور چهار قول دور می‌زند:

۱- حقیقت در عقد است (نکاح یعنی عقد نکاح).

۲- حقیقت در آمیزش جنسی و مواقعه است.

۳- مشترک بین عقد و مواقعه است.

۴- در هیـچ کـدام حقیقت نیست و این معنی مجـاز است، و بعضـی گفته‌انـد که معنی حقیقی آن «اختلاـط» (مخلـوط شـدن) است، (نکحت المطر الارض یعنی باران با زمین مخلوط شـد) و چون اختلاط افراد انسان با یکـدیگر است به آن نکاح گفته‌انـد و یا معنی حقیقی آن «الالتقاء» (ملاقات کردن) است (تناکحت الجبال یعنی کوهها به هم رسیدند)، و بعضی گفته‌اند که معنی اصلی «انضمام» است (تناکحت الأشجار إذا انضمّ بعضها ببعض)

در اینجا حق با کـدام قول است؟ اگر گفتیم نکاح به معنی عقـد است در آیهٔ «لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ» معقود پدر برای پسر حرام ابـدی می‌شود و اگر گفتیم عقـد به معنی مواقعه است در این صورت مزنی بهـای اب را هم شامـل می‌شود، پس در چنین مواردی با تفاوت معنی نکاح حکم عوض می‌شود.

معنی نکاح در اقوال ارباب لغت:

۱- قول راغب در مفردات:

نکح: أصل النّكاح للعقـد، ثمّ استعير للجماع و محال أن يكون فى الأصل للجماع، ثمّ اسـتعير للعقد «۳» (چـون عرب لفظی که برای مواقعه باشد ندارد و از گفتن آن شرم می‌کردند و همیشه با کنایه می‌گفتند).

۲- قول جوهری در صحاح اللّغهٔ:

النكاح: الوطى، و قد يكون العقد. «۴» (ظاهر کلامش مشترک لفظی است).

۳- قول فیّومی در مصباح المنیر:

فيقـال (انكحت) الرجـل المرأة يقـال مـأخوذ من (نكحه) الـدواء (در عقـد و وطی مجـاز است) اذا خـامره و غلبه (اثر بگـذارد) أو من (تنـاكحت) الأشـجار اذا انضمّ بعضـها إلى بعض أو من (نكـح) المطر الأـرض إذا اختلط بثراها و على هـذا فيكون (النكاح) مجازاً فى العقد و الوطى جميعاً. «۵»
این سه لغوی هر کدام، یک معنا را اختیار کرده‌اند، اگر چه اکثر ارباب لغت تفسیر به وطی کرده‌اند.

معنی نکاح در اقوال فقها:

۱- قول مرحوم نراقی:

و هو فى اللغـهٔ عقد التزويج خاصهٔ على الاصح، لتبادره عرفا، و اصالهٔ عدم النقل، و از این اشـكال که عقد چیز تازه و جدیدی بوده و در اسـلام بوجود آمـد، چنین پاسـخ می‌دهنـد که: و كون العقـد مسـتحدثاً ممنوع، بل لكل دين و ملـهٔ عقـد، و قيل: حقيقهٔ فى الوطء خاصّهٔ بل هو الاشهر كما قيل بل عليه الإجماع عن المختلف ... و قيل:
حقيقهٔ بينهما، (عقد و وطی) لاسـتعماله فيهما (و اسـتعمال هم به عقیدهٔ سید مرتضی دلیل حقیقت است ولی متأخرین قائل نیستند...) و قيل: مجاز كذلك (ای فیهما) لاخذهما من الضم و

(۱) وسائل، ج ۱۲، ح ۱، باب ۲۳ از ابواب مقدّمات تجارت.

(۲) وسائل، ج ۱۲، ح ۲، باب ۲۳ از ابواب مقدّمات تجارت.

(۳) مفردات راغب، ص ۵۰۵.

(۴) صحاح اللغهٔ، ج ۱، ص ۴۱۳.

(۵) مصباح المنیر، ص ۶۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۵

الاختلاط و الغلبهٔ و يردّ بعدم ثبوت المأخذ «۱» (مأخذ برای این مبنا که بگوئیم هر دو مجاز است نداریم).

۲- قول شهید ثانی:

أعلم أنّ النكاح يستعمل لغتاً فى الوطى كثيراً، و فى العقد بقلّة (عكس قول نراقى). قال الجوهرى: النكاح: الوطى، و قد يقال العقد. و شرعاً بالعكس (شهيد بين معنى لغوى و شرعى جدائى مى‌اندازد)، يستعمل بالمعنيين الّا أنّ استعماله فى العقد أكثر، «۲» بعد شهيد مى‌فرمايد: بعضى معتقدند كه در قرآن اصلًا نكاح به معنى وطى نيامده است مگر در يكجا و آن هم در حكم محلّل است «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» «۳» چون به مجرد عقد، محلّل واقع نمى‌شود بلكه علاوه بر عقد مواقعه لازم است.

قلنا: اين قيد از اين آيه در نمى‌آيد بلكه از روايات استفاده مى‌شود كه مواقعه هم لازم است، پس در هيچ جاى از قرآن نكاح به معنى وطى نيامده است.

۳- قول ابن قدامه:

النكاح فى الشرع هو عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل «۴» (مادامى كه قرينه‌اى بر خلاف نباشد) بعد در ذيل كلامش استدلال مى‌كند كه در لسان شرع و عرف غالباً به اين معنى استعمال شده است.

قلنا: ما كارى به معنى لغوى نداريم و سراغ معنى شرعى مى‌رويم، البتّه نمى‌خواهيم ادّعا كنيم كه در نكاح حقيقت شرعيّه‌اى داريم، بلكه مى‌خواهيم ببينم در لسان شرع نكاح منصرف به چيست و حقيقت در چيست؟

يكى از علائم چهارگانه حقيقت و مجاز «اطّراد و عدم اطّراد» است، يعنى اگر لفظى در معنائى مطّرداً استعمال شود، علامت حقيقت است. در قرآن مجيد كلمۀ نكاح و مشتقّات آن در بيست و سه مورد به كار رفته كه در همه به معنى عقد است و قرينه هم دارد مانند: «إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ» «۵» كه به قرينۀ طلاق، «نكحتم» اشاره به عقد است.

«فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» «۶» به معنى عقد است.

«وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكاحِ» «۷» از قبيل اضافۀ عام به خاص است يا از قبيل اضافۀ سبب به مسبّب است. (عقد سببى همان الفاظ است و عقد مسبّبى همان پيوند اعتبارى عقلائى شرعى بين زوج و زوجه است).

«إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ (زن از مهرش بگذرد) أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ» «۸».

اگر، لفظى با قرينه در معنائى زياد استعمال شود بين اين لفظ و معنى علاقه‌اى پيدا مى‌شود كه اگر بعداً بدون قرينه هم بكار رود آن معنا به ذهن مى‌آيد يا معنى حقيقى و يا منصرف اليه.

نتيجه: در قرآن در تمام موارد «نكاح» به معنى «عقد» است و از اين استعمالات، ذهن انس پيدا مى‌كند كه نكاح به معنى عقد است.

۸ مقدّمه ... ۵/ ۷/ ۷۸

معنى نكاح در روايات:

روايت مشتمل بر لفظ «نكاح» در ابواب مختلف، زياد و در آنها غالباً «نكاح» به معنى «عقد» است، مگر در موارد نادر و شاذ كه به معنى «وطى» آمده است.

فهرست قسمتى از ابواب:

- باب ۱، از ابواب مقدّمات نكاح، ح ۱۰:

«و ما من شىء أحبّ إلى اللّه عزّ و جلّ من بيت يعمر فى الإسلام بالنّكاح»

(كه به معنى عقد است).

- باب ۴۸ از ابواب مقدّمات نكاح، ح ۱ و ۳: كلمۀ نكاح دارد كه به معنى عقد است

«و من سنّتی النّکاح»

در حدیث سوّم می‌فرماید

«و إن من سنّتی النّکاح».

- باب ۱۳۹ از ابواب مقدّمات نکاح، ح ۱:

«لیس عندی طَولٌ فأنکح النّساء»

که نکاح به معنی عقد است.

- باب ۱۵۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۲:

«لا تجامعوا فی النکاح علی الشبهة»

که منظور احتیاط در عقد نکاح است نه وطی.

- باب ۲ از ابواب عقد نکاح، ح ۲ و ۴ و ۶:

«فلا یصلح نکاح الّا بمهرٍ»

که مراد عقد است.

- باب ۴ از ابواب عقد نکاح، ح ۱ و ۵:

«لا ینقض النّکاح إلّا الاب»

که مراد عقد ازدواج است و وطی معنی ندارد.

- باب ۶ از ابواب عقد نکاح، ح ۵:

«لا تنکح ذوات الآباء من

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۹.

(۲) مسالك، ج ۷، ص ۷.

(۳) آیهٔ ۲۳۰، سورهٔ بقره.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۳۳۳.

(۵) آیهٔ ۴۹، سورهٔ احزاب.

(۶) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۷) آیهٔ ۲۳۵، سورهٔ بقره.

(۸) آیهٔ ۲۳۷، سورهٔ بقره.

الأبکار إلّا بإذن آبائهنّ»

در اینجا مادّهٔ نکاح به معنی عقد است.

- باب ۹ از ابواب عقد نکاح، فیه روایاتٌ عدیدهٔ تدلّ علی اعتبار أذن الأب مع الباکرهٔ الرشیدهٔ فی النّکاح: «و لا تنکح الا بأمرها» که نکاح به معنی عقد است.

- باب ۲۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۳ و ۱ که دلالت بر بطلان نکاح شِغار می کند، (نکاح شغار عبارتست از نکاح دو زن که هر یك مهریّه زن دیگر واقع می‌شود)

«نهى رسول اللّه صلى الله عليه و آله عن نكاح الشغار» و «نهى النكاح و المرأتين »...

در اينجا نيز مراد از نكاح عقد است.

– باب ۱ از ابواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ۱، ۲ و ۴.

– در أبواب طلاق و مهور هم روايات متعدّدى دارد، مثلًا مى‌گويد فسخ نكاح در اين عيوب جايز است كه نكاح به معنى عقد است نه وطى.

نتيجه: همان گونه كه در آيات كلمهٔ نكاح به معنى عقد بكار رفته است، در لسان احاديث هم به همين صورت است ولى در لسان روايات موارد نادرى داريم كه در آنها نكاح به معنى وطى استعمال شده است، از جمله در باب روزه

در صدر اسلام مسلمانان بعد از افطار تا زمانى كه نخوابيده بودند حق خوردن و آميزش را داشتند ولى هنگامى كه مى‌خوابيدند ممنوع از خوردن و آميزش بودند، اين حكم بر مسلمانان مشكل شد، آيه نازل شد كه اين حكم برداشته شده است و اجازهٔ اكل و شرب و نكاح تا طلوع فجر داده شد. نكاح در اينجا به معنى عقد ازدواج نيست بلكه به معنى وطى است:

...« انّ اللّه لمّا فرض الصيام، فرض أن لا ينكح الرّجل أهله فى شهر رمضان

(نكاح يعنى وطى)

...و كان من المسلمين شُبّان ينكحون نسائهم باللّيل سرّاً لقلّة صبرهم.

«۱ ...» « فأحلَّ اللّه النّكاح بالليل فى شهر رمضان، و الأكل بعد النّوم «۲»

(كلمهٔ نكاح مسلماً به معنى وطى است).

در موارد ديگرى هم داريم كه كلمهٔ نكاح قليلًا به معنى وطى استعمال شده است (مثلًا در مذمت هم جنس بازى) ولى آنچه كه شايع است، نكاح به معنى عقد است.

إن قلت: شما اطّراد را دليل بر حقيقت دانستيد، در حالى كه اينها موارد استعمالى است كه قرينه هم در كنار آن است و ما قبول نداريم كه استعمال كثيرهٔ توأم با قرينه دليل بر حقيقت باشد.

قلنا: اطّراد علامت حقيقت است و لو همراه با قرينه باشد، چون وضع بر دو گونه است وضع تخصّصى (تعيّنى) و وضع تخصيصى (تعيينى)، گاهى اسم كسى را احمد مى‌گذاريم، اين وضع تخصيصى است و گاهى به سبب كثرت استعمال، حقيقت مى‌شود، اين وضع تخصّصى است، چون حقيقت وضع ايجاد علاقه بين لفظ و معنى در عالم اعتبار است كه وقتى لفظ را مى‌گويند انسان به ياد معنىً مى‌افتد، اين علقه و پيوند بين لفظ و معنىً كه در ذهن است گاهى ناشى از وضع تعيّنى است و گاهى ناشى از وضع تعيينى، مثلًا شارع مى‌خواهد لفظ «صلاة» را كه به معنى «دعا» است به «اركان مخصوصه» انتقال دهد، لفظ صلاة را در اركان مخصوصه با قرينه استعمال مى‌كند به طورى كه اگر بدون قرينه هم استعمال كند انس ذهن و پيوند و علقه حاصل شده است، نكاح هم همين‌طور است يعنى در همه جا از لفظ «نكاح» عقد اراده كرده‌اند و انس ذهن و علقه و پيوند حاصل شده است كه وقتى بدون قرينه استعمال شود، عقد به ذهن مى‌آيد.

إن قلت: آيا نكاح حقيقت شرعيه دارد (مثل صلاة) در حالى كه صاحب جواهر مى‌گويد نكاح حقيقت شرعيه ندارد.

قلنا: دو حالت دارد، اگر قائل شويم كه «نكاح» در لغت به معنى «وطى» است (كه اكثر ارباب لغت گفتند) ما قائل به حقيقت شرعيه مى‌شويم و اگر در لغت قائل به اشتراك (عقد– وطى) شويم در اين صورت مى‌گوئيم، مشترك ينصرف الى احد الفردين (عقد) پس يا به حقيقت شرعيه و يا به انصراف قائليم كه نكاح به معنى عقد است.

۹ مسئلة ۱ (صفات من يريد تزويجها ...) ۶/ ۷/ ۷۸

الامر الخامس: نکاح از جمله عبادات است

گاهی در کلمات بعضی از فقها دیده می‌شود که نکاح را از عبادات دانسته‌اند و یا بعضی دیگر می‌فرمایند: «فیه شوب من العبادة»

صاحب جواهر می‌فرماید:

«لکن لاـ ریب فی انّ الاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصاً فی النکاح الّذی فیه شوب من العبادات المتلقّاة (دریافت شده) من الشارع، و الأصل تحریم الفرج الی ان یثبت سبب الحلّ شرعاً «۳» (اصل این است

---

(۱) وسائل، ج ۷، ح ۴، باب ۴۳ از ابواب ما یمسک عنه الصائم.

(۲) وسائل، ج ۷، ح ۵، باب ۴۳ از ابواب ما یمسک عند الصائم.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۳۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۷

که هر نکاحی فاسد است تا دلیل بر صحّت اقامه شود).

نکاح چه نوع عبادتی است، آیا از عبادات بالمعنی الاخص است یا بالمعنی الأعم؟

عبادت بالمعنی الاخص یعنی «ما یشترط فی صحّتها قصد القربة کالصّلاة و الصیام » ... و عبادت بالمعنی الاعم یعنی «ما یشترط فی ترتّب الثواب علیه قصد القربة»، که تمام عبادات توصّلی را شامل می‌شود، مثلًا تطهیر مسجد از نجاست از واجبات و اطعام طعام و نکاح از مستحبات، بدون قصد قربت ثواب ندارد. پس عبادت بالمعنی الاعم از اوامر توصلیّة واجب و مستحبّ است که برای ثوابش قصد قربت لازم است. نکاح عبادت به معنی الاخص نیست، چون احدی نگفته است که در صحّتش قصد قربت معتبر است، بله در ترتّب ثواب قصد قربت لازم است، ولی این منحصر به نکاح نیست و در همهٔ اوامر توصّلیه اگر قصد قربت باشد ثواب دارد.

ان قلت: چرا فقط در نکاح می گویند «فیه شوب من العبادة»؟

قلنا: منظور از عبادت بودن نکاح این است که نکاح از امور توقیفیّه است و از امور عقلائیه‌ای که شارع آن را امضا کرده نیست، به این بیان که در بین عقلا سلسله عقودی وجود دارد (مثل بیع) که شارع همهٔ آنها را امضا کرده و فرموده «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و گاهی هم با سکوتش آن را امضا کرده و هرکجا هم شک کردیم، به سیرهٔ عقلاـ نگاه می کنیم، ولی با اینکه نکاح در بین عقلا بوده است نمی‌توانیم به عقلاـ مراجعه کنیم زیرا از امور توقیفیّه است، و اگر شارع سکوت کند پذیرفته نیست. چون شارع در نکاح تغییرات زیادی داده و حسابش را از نکاحی که در بین عقلا بوده جدا کرده (مثلًا محرّمات نسبیّه، سببیّه، رضاعی، شرایط مهر، شرایط عیوب) ...و قید و شرط زیادی برای نکاح قرار داده است و شبیه عبادات توقیفی است و به همین جهت تا زمانی که دلیلی از شارع نرسد، نمی‌توانیم بگوئیم که فلان نکاح در بین عقلا وجود دارد و شارع هم سکوت کرده است، پس این نکاح حلال است.

نتیجه: در مسائل باید با احتیاط حرکت کرد (همان گونه که صاحب جواهر فرمود) و اصالة الفساد باید در اینجا حاکم باشد، کما اینکه طلاق هم همینطور است و شارع در طلاق هم قیود زیادی قرار داده است که در عرف عقلاـ نیست، در حالی که بیع چنین نیست، پس برای مباحثی که در نکاح و طلاق داریم باید بر اساس دلیل شرعی پیش رویم و بدون دلیل شرعی نمی‌توانیم کاری کنیم. در معاملات سکوت شارع و قبول عقلا کافی است ولی در نکاح سیرهٔ عقلا و سکوت شارع ثمری ندارد و باید دلیل شرعی بیاید.

[مسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتمّ به الانسان النظر فی صفات من یرید تزویجها]

اشاره

مسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتمّ به الانسان النظر فی صفات من یرید تزویجها، فعن النّبی صلی الله علیه و آله «اختاروا لنطفکم فانّ الخال أحد الضجیعین» «۱» (فجیع به معنی مصاحب است و روایت می‌فرماید: در انتخاب همسر باید ببینی برادر او چگونه شخصی است به این جهت که با برادر او در اجتماع معاشر هستی ولی با خود دختر به جهت عفّت و پوشیده بودن در جامعه معاشرت نداری و نمی‌توانی خیلی تحقیق کنی بنابراین روایت، هم انتخاب را لازم می‌داند و هم راه را نشان می‌دهد، و در واقع اشاره به همان اصل وراثت دارد)

و فی خبرٍ آخر: «تخیّروا لنطفکم فإنّ الأبناء تشبه الأخوال»

(این حدیث، حدیث قبل را توضیح می‌دهد، البتّه این حدیث با این عبارت در منابع وجود ندارد و فقط در کتاب کنز العمّال از کتب اهل سنّت عبارتی شبیه آن وجود دارد:

تخیّروا لنطفکم فإنّ النّساء یَلِدْنَ اشْباه اخوانهنّ و اخواتهنّ «۲»)

. و عن مولانا الصادق علیه السلام لبعض أصحابه حین قال: قد هممت أن اتزوّج: «انظُر أین تضع نفسک و من تشرکه فی مالک و تطلعه علی دینک و سرّک، فان کنت لا بدّ فاعلًا

(اگر تصمیمت قطعی است)

فبکراً تُنسب الی الخیر

(دوشیزه‌ای را انتخاب کن که منصوب به یک خانواده خوب باشد)

و حسن الخلق» الخبر «۳» و عنه علیه السلام «إنما المرأة قلّادة

(گردنبند)،

فانظر ما تتقلّد، و لیس للمرأة خطرٌ

(قیمت)

لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ،

(خوبهای‌شان بقدری با ارزش هستند که قیمت ندارند و بدهایشان بقدری بی‌ارزش هستند که قیمت ندارند)

فامّا صالحتهنّ فلیس خطرها الذهب و الفضّة هی خیرٌ من الذّهب و الفضّة، و امّا طالحتهنّ فلیس خطرها التراب، التراب خیرٌ منها»

«۴» و کما ینبغی للرّجل أن ینظر فی من یختارها للتزویج کذلک ینبغی ذلک للمرأة و أولیاءها بالنّسبة إلی الرّجل،

فعن مولانا الرّضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله أنّه قال: النّکاح رقٌّ

(آزادی انسان را محدود می‌کند و مسئولیّتهای متعدّدی به وجود می‌آورد)

فإذا انکح احدکم ولیدته

(دخترش را)

فقد ارَّقها

(محدود کرده)،

فلینظر احدکم لمَن یُرِّق کریمته

(دختر را در محدودیت چه کسی قرار می‌دهد). «۵»

---

(۱) ح ۲، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۲) ج ۱۶، ص ۲۹۵، ح ۴۴۵۵۷.

(۳) ح ۱، باب ۶ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۴) ح ۱۶، باب ۶ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۵) ح ۸، باب ۲۸ از ابواب مقدّمات نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۱، ص: ۱۸

۱۰ ادامهٔ مسأله ۱ ... ۷/ ۷/ ۷۸

تحليل مسئلهٔ اولى:

اشاره

اين مسئله‌اى است كه خيلى‌ها در زمان ما به آن دقّت نمى‌كنند و فقط ظواهر و امور دنيوى را در نظر مى‌گيرند كه مشكلات بيشمارى را به دنبال دارد.

بايد ديد ازدواج براى چه هدفى است و بعد مطابق آن اهداف، صفات را اختيار كنيم (الصفات تتبع الأهداف و الأغراض).

هدف از نكاح مطابق روايات:

مرحلهٔ اوّل: بقاء نسل صالح

بايد افرادى را انتخاب كرد كه از طريق وراثت داراى صلاحيّت باشند بدون شك پدر و مادر صالح، غالباً فرزندان صالح بوجود مى‌آورند و عامل وراثت همان گونه كه در بيمارى جسمى وجود دارد، در بيماريهاى روحى هم موجود است.

إن قلت: اگر عامل وراثت را مؤثر بدانيم در اين صورت مكتب جبر به رسميّت شناخته شده است.

قلنا: عامل وراثت مانند عامل تربيت و محيط، مقتضى است، نه علّت تامّه يعنى زمينه‌هائى براى اين فرزند وجود دارد و آنچه نقش اصلى را ايفا مى‌كند، ارادهٔ انسان است مثلًا دو نفر را فرض كنيد كه يكى همسايهٔ ديوار بديوار مسجد است و ديگرى فاصلهٔ زيادترى تا مسجد دارد، هر دو زمينه براى شركت در مسجد را دارند ولى آنكه نزديكتر است زمينه برايش مساعدتر است در حالى كه هيچ كدام مجبور نيستند و آنكه دورتر است ثواب بيشترى مى‌برد، در ما نحن فيه شخصى كه زمينه‌هاى بد در وجودش هست اگر انسان خوبى شود اجر بيشترى مى‌برد. نظير اين بحث در عاملِ محيط هم هست، كه تأثير عامل محيط هم علّت تامّه نيست بلكه مقتضى است و نقش نهائى براى اراده انسان است.

مرحلهٔ دوّم: انتخاب شريک

شريك چه صفاتى بايد داشته باشد؟

شريك زندگى مثل شريك هر كارى بايد امين، پاك و باتقوا باشد.

مرحلهٔ سوّم: انتخاب زينت

همسر زينت انسان است، در احاديث آمده بود كه همسر تو چون قلّاده‌اى است به گردن تو (يعنى زينت توست)، قرآن تعبير زيبائى دارد «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» «۱» لباس اوّلًا، زينت است و ثانياً، انسان را از سرما، گرما و آفات حفظ مى‌كند. اگر انسان مى‌خواهد كسى را انتخاب كند كه مدافع و زينت او باشد چه صفاتى را بايد در نظر بگيرد؟ هدف، انسان را به سوى صفات مورد نظر راهنمائى مى‌كند.

و من العجب بعضى در انتخاب يك پيراهن كه يك سال بيشتر آن را نمى‌پوشند چنان سخت‌گير هستند، ولى در انتخاب همسر كه تا آخر عمر با آن زندگى مى‌كنند آنچنان دقت و سخت‌گيرى نمى‌كنند. بزرگترين اشتباه يك جوان انتخاب همسر بدون مشورت است.

۱۱ م ۲ (عدم اقتصار النظر على المال و الجمال ...) ۱۰/ ۷/ ۷۸

[مسألة ۲: لينبغى أن لا يكون النّظر فى اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال]

اشاره

مسألة ۲: لينبغى أن لا يكون النّظر فى اختيار المرأة مقصوراً على الجمال و المال «۲»؛

فعن النّبى صلى الله عليه و آله «من تزوّج امرأة لا يتزوّجها إلّا لجمالها لم يَرَ فيها ما يُحبّ و من تزوّجها لمالها لا يتزوّجها إلّا له

(هدف فقط مال است)

وكّله اللّه إليه

(خدا او را به خودش وامى‌گذارد)

فعليكم بذات الدّين» «۳» بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة، قد وردت فى مدحها الأخبار فاقدة لصفاتٍ ذميمة قد نطقت بذمّها الآثار

(روايات)

، و اجمع خبر فى هذا الباب ما عن النّبى صلى الله عليه و آله انّه قال: «خير نسائكم الولود

(با مراجعه به بستگانش معلوم مى‌شود كه عقيم است يا نه و اولويّت با ولود است نه اينكه واجب باشد)،

الودود

(با محبّت)،

العفيفة، العزيزةُ فى أهلها

(در خانواده‌اش داراى شخصيت باشد)،

الذليلة مع بعلها

(در مقابل شوهر خويش متواضع باشد)،

المتبرّجة مع زوجها

(زينتش براى شوهرش باشد)،

الحصان على غيره

(و در مقابل ديگران خود را حفظ كند)،

الّتى تسمع قوله و تطيع امره «۴» - إلى أن قال- أ لا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة فى أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود الّتى لا

تتورّع من قبیح، المتبرّجهٔ إذا غاب عنها بعلها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، و لا تطیع أمره، و إذا خلا بها بعلها تمنعت منه کما تمنع الصعبهٔ عن رکوبها، لا تقبل منه عذراً و لا تقیل
(تغفر)
له

---

(۱) آیهٔ ۱۸۷، سورهٔ بقره.
(۲) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات نکاح.
(۳) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات نکاح.
(۴) ح ۲، باب ۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

ذنباً. «۱» و فی خبر آخر عنه صلی الله علیه و آله «ایّاکم و خضراء الدِّمَن قیل یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله: و ما خضراء الدمن؟
(دِمَن جمع دَمْن به معنی زباله‌ها است)
قال: المرأهٔ الحسناء فی منبت السوء» «۲»
(زن زیبائی که در خانوادهٔ بد پرورش یافته است).

جمع‌بندی احادیث:

ازدواج سه گونه است: گاهی برای مال، گاهی برای جمال و گاهی برای کمال است که اولویّت در سوّمی است که باید رعایت شود و اگر هر سه باشد بهتر است.

اقسام ازدواج:

اشاره

ازدواج هفت قسم است:

۱- ازدواج شهوی:

که برای هویً و هوس است و فقط جمال زن را ملاک قرار می‌دهد این گونه ازدواج‌ها گاهی به جاهای خطرناک می‌رسد، چون اساس زیبائی زن است، ممکن است مفاسد زیادی به بار آورد زیرا مرد به آنچه که می‌خواسته نرسیده
(لَم یَرَ ما یحب)
و سرانجام به طلاق منتهی می‌شود چون ضامنِ زوجیّت را که دین و اخلاق است مورد نظر قرار نداده و به جای آن در زندگی زیبائی را که امری است زائل شدنی و ناپایدار مدّ نظر قرار داده است.

۲- ازدواج تجاری:

در جائی که شخص به جهت اموال چه بسا با زنی که جمال هم ندارد ازدواج می‌کند، ولی این چنین ازدواجی هم ضررهای زیادی دارد، و هم نهایتِ دون همّتی است که در سایهٔ ثروت همسرش بخواهد زندگی کند، چنین مردی ضعیف و ذلیل است و شکست خواهد خورد و چنین مردی که بدون زحمت اموالی از همسرش بدست آورده، زود هم آن را از دست خواهد داد.

۳- ازدواج مقامی:

در جائی که پدر دختر دارای مقام است، این چنین ازدواجی هم سرانجامش طلاق است و باعث ذلیل شدن مرد در مقابل همسر خود خواهد بود.

۴- ازدواج سیاسی:

گاهی سیاست منفی و گاهی مثبت است مانند ازدواجهای پیامبر.

۵- ازدواج قومی و تعصّب‌آمیز:

مثلًا می‌گویند پسرخاله و دختر خاله حتماً باید با هم ازدواج کنند، در حالی که هیچ یک از دختر و پسر راضی نیستند. این ازدواج هم مشکلات زیادی را به دنبال دارد.

۶- ازدواج انسانی:

طرفین به مسائل مذهبی اهمیّت نمی‌دهند ولی صفات انسانی را مدّ نظر قرار می‌دهند که فی حدّ ذاته خوب است.

۷- ازدواج الهی:

این ازدواج هم جنبهٔ انسانی دارد و هم جنبهٔ دینی و به همین خاطر بهترین نوع ازدواج است. درست است که صفات انسانی ممکن است در بعضی از افراد باشد، ولی اگر متکی به مسائل دینی و ایمانی باشد عمیق‌تر و ضمانت بقاء دارد.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: این مسائل همان گونه که در جانب زوجه وجود دارد در جانب زوج هم موجود است

يعنى دخترى را كه مى‌خواهند شوهر دهند اين جهات را بايد در شوهر او رعايت كنند، كه در احاديث هم اشاره به اين معنى شده است:

«...* إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه إِلّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِی الْأَرْضِ وَ فَسادٌ كَبِيرٌ» «۳»

(شما مفسد فى الأرض مى‌شويد و جامعه را به فساد مى‌كشيد).

در ابواب ديگر مى‌فرمايد: دختر به شراب‌خوار و سيّئة الخلق ندهيد و اگر بدهيد در واقع او را قربانى مى‌كنيد. «۴»

۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱۱/ ۷/ ۷۸

الأمر الثّانى: هنگام تحقيق در مورد همسر بايد توجه داشته باشد كه تمام صفات خوب در يک نفر جمع نمى‌شود

(مگر در معصومين عليهم السلام)، اگر در انتظار اين است كه جامع صفات را پيدا كند، بيهوده است، پس بايد معدل‌گيرى كند و نقاط قوّت و ضعف را روى هم رفته حساب كند و هر كدام بهتر بود آن را انتخاب نمايد. نه تنها در همسر بلكه در دوست، همسايه هم نمى‌توان كسى را كه از همه جهت خوب و جامع جميع صفات است، پيدا كرد. افرادى كه سخت‌گيرى كنند ممكن است خسته شوند و به موردى رضايت دهند كه خيلى از صفات را نداشته باشد. در اينجا روايتى نداريم ولى از على عليه السلام نقل شده است:

«من استقصى على صديقه انقطعت مَوَدّته». «۵»

پس كسى كه در انتخاب دوست خيلى سخت‌گيرى كند بدون دوست مى‌ماند در همسر هم همين گونه است.

---

(۱) ح ۱، باب ۷ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۲) ح ۷، باب ۷ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۳) ح ۱ و ۲ و ۳ و ۶، باب ۲۸ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۴) باب ۲۹ و ۳۰ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۵) غرر الحكم، ج ۵، باب صديق، ح ۸۵۸۲.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۱، ص: ۲۰

الأمر الثّالث: مشاوره در اسلام در هر چيزى نيكو است، ولى در ازدواج نيكوتر است،

چون ازدواج در غالب مردم يک بار تجربه مى‌شود و به همين جهت افرادى كه تازه مى‌خواهند ازدواج كنند بهتر است با كسانى كه ازدواجهاى موفّق و شكست خورده را ديده‌اند و تجربه دارند مشورت كنند، خصوصاً اينكه اگر ازدواج درست از كار در نيايد در خيلى از موارد راه بازگشت بسته است، چه بسا وقتى متوجّه مى‌شود كه صاحب فرزندانى شده و مشكلات عديده‌اى دارد بنابراين ايجاب مى‌كند كه حتماً مشورت كند.

الأمر الرّابع: در احاديث تصريح شده است كه مؤونهٔ ازدواج را تخفيف دهيد

و كثرهٔ مؤونه و مهريّهٔ سنگين دليل بر نامبارک بودن ازدواج است. طبق روايات زنِ خوشبخت كسى است كه مهر و مخارج او كم

باشد. در تمام مراحل زندگی اگر بار زندگی سنگین شود تهیهٔ آن از طریق حلال مشکل است و لذا حلال و حرام مخلوط می‌شود ولی اگر مؤونه کم باشد آسان است. البتّه چشم و هم‌چشمی‌ها اجازه نمی‌دهد که ازدواجها به سهولت صورت گیرد.

...* عن خالد بن نجيح، عن أبي عبد اللّه عليه السلام ...: فامّا شوم المرأة

(بعضی مفاهیم خرافی در بین مردم است که اسلام آنها را رد می‌کند ولی بعضی از مفاهیم را تغییر محتوائی می‌دهد)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۱، ص: ۲۰

فكثرة مهرها، و عقوق زوّجها

(ناسازگاری با زوج «...) ۱»

*...

عن محمد بن مسلم عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: من بركة المرأة خفّة مؤنتها

(هزينهٔ ازدواج و هزینه‌های بعد)

و تيسير ولادتها

(آسان وضع حمل کردن)

و من شومها شدّة مؤنتها و تعسير ولادتها. «۲»

بعضی از مهریه‌های سنگین جنبهٔ سَفهی دارد که در نتیجه آن مهر باطل و تبدیل به مهر المثل می‌شود.

ان قلت: در قرآن آمده است:

«وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً» «۳» اگر مهریّه را به اندازهٔ یک قنطار قرار داده‌اید بعد از طلاق پس نگیرید، پس قرآن قنطار را که به اندازهٔ یک پوست گاو طلاست اجازه داده است.

قلنا: راغب در مفردات می‌گوید «قنطار» از مادهٔ «قنطرة» به معنی پل است و به مال فراوان هم قنطار گفته‌اند چون به وسیلهٔ آن (به عنوان یک پل) انسان به یک زندگی خوب می‌رسد. در ادامه راغب می‌گوید: قنطار به معنی مال کثیر به حسب افراد فرق می‌کند، و حدّ معیّن ندارد (يتفاوت بتفاوت الأفراد)، بعد أقوال دیگری نقل می‌کند:

قنطار یعنی اربعون أوقیة (سبعة مثاقيل) که مجموعاً ۲۸۰ مثقال می‌شود، و از حسن بصری نقل می‌کند که «قنطار» هزار و دویست دینار است و قيل أنّه مِلْئ مسك ثَورٍ ذهباً.

لغویّون دیگر هم همین گونه گفته‌اند، ولی اینطور نیست که این قولِ قیل را به عنوان معنی بپذیریم و به آیه برای اثبات مهریّهٔ سنگین استدلال کنیم، پس معنی لغوی قنطار این نیست و از آیه بیش از مال کثیر استفاده نمی‌شود.

علاوه بر این نباید محکمات را به خاطر متشابهات کنار بگذاریم بلکه باید متشابهات را به وسیلهٔ محکمات تفسیر کرد، از جملهٔ محکمات این است که معاملات سفهی باطل است خواه بیع باشد یا نکاح، و قاعدهٔ سفه منحصر به این مورد نیست بلکه در هبه و ابواب دیگر هم همین است.

الأمر الخامس: از چیزهائی که اساس خانواده‌ها را خراب می‌کند کثرت توقّعات و انتظارات است.

یکی از عوامل طلاق، پرتوقع بودن زن یا شوهر است. انسانهای پرتوقّع نمی‌توانند با دیگران زندگی کنند و نمی‌توانند دوستی پیدا

کرده یا ازدواج کنند. یکی از دستورات مهمّی که به ما داده شده است مراعات، عفو و صَفْح (اگر کار خلافی از کسی دیدیم روی برگردانیم یعنی اصلًا آن را ندیده‌ایم که بالاتر از عفو است) می‌باشد، در حدیث معروفی امام سجّاد علیه السلام می‌فرماید:

و قال علیه السلام: صلاح حال التعایش ملیء مکیالٍ ثلثاه فطنهٔ و ثلثه تغافل

(دو سوّم هوشیاری و یک سوّم آن گذشت است) «۴»

الأمر السّادس: به مقتضای آیـهٔ شـریفهٔ «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ » «... ۵» سـعی در نکاح ایامی یکی از مسـتحبّات و گاهی از واجبات است. وجوب تلاش و کوشش برای فراهم کردن مقدّمات ازدواج آنهائی که همسر ندارنـد، به این جهت است که گـاهی امر به معروف منحصـر اسـت در ازدواج، و امر بمعروف هم واجب است، پس این کـار هم واجب است (اگر راه منحصـر در ازدواج باشـد واجب تعیینی است و اگر راه دیگری هم داشته باشد واجب تخییری است). «ایامی» جمع «ایّم» است به معنی

---

(۱) وسائل، ج ۱۵، ح ۱۱، باب ۵ از ابواب مهور.

(۲) وسائل، ج ۱۵، ح ۳، باب ۵ از ابواب مهور.

(۳) آیهٔ ۲۰، سورهٔ نساء.

(۴) تحف العقول، ص ۳۵۹.

(۵) آیهٔ ۳۲، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۱

کسی که همسر ندارد، خواه اصلًا ازدواج نکرده یا ازدواج کرده و بعداً جدا شده، هم به مذکر می‌گویند و هم به مؤنث و مادّهٔ اصلی آن «آم، یـأیم» و مصـدر آن «ایْمـهٔ» و وصف آن هم «أیِّم» است. قرآن به صـیغهٔ امر تصـریح می‌کنـد و امر هم دلالت بر وجوب دارد ولی به اجماع علما حمل بر استحباب می‌شود.

در احادیث هم به این مطلب اشاره شده است.

...* عن السـکونی عن ابی عبد اللّه علیه السـلام قال: قال علی علیه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بین اثنین فی نکاح حتّی یجمع اللّه بینهما «۱»

....* إنّ للّه ظلًّا یوم القیامهٔ لا یستظلّ تحته إلّا نبیٌّ أو وصیّ نبیٍّ أو عبدٌ اعتق عبداً مؤمناً أو عبدٌ قضی مغرم مؤمن

(بدهی مسلمانی را ادا کند)

أو مؤمن کفّ أیّمَهَٔ مؤمنٍ. «۲»

زمانی بود که این کارها به صورت فردی انجام می‌گرفت ولی در نظام جمهوری اسـلامی باید تشـکیلاتی (و لو وزارت خانه) وجود داشته باشد که عهده‌دار ازدواج جوان‌ها باشد تا قسمت عمده‌ای از فسادها و مشکلات ریشه کن شود.

۱۳ مسئلهٔ ۱۷ (النظر الی المحارم ...) ۱۲/ ۷/ ۷۸

بعـد از ذکر دو مسأله از تحریر الوسـیله چهارده مسأله را که در مورد مسـتحبّات است و بحث علمی چنـدانی ندارد رها می‌کنیم و به سراغ مسئلهٔ هفدهم می‌رویم.

[مسألهٔ ۱۷: یجوز للرجل أن ینظر إلی جسد محارمه ما عدا العورهٔ]

اشاره

مسألة ۱۷: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذّذٍ و ريبة، (خوف وقوع در فعل حرام يعنى به قصد لذت نگاه نمى‌كند ولى مى‌ترسد كه اين نگاه‌ها منجر به حرام شود، پس تلذّذ و ريبه دو چيز است)

و المراد (بيان صغرى)

بالمحارم: من يحرم عليه نكاحهنّ من جهت النسب أو الرضاع أو المصاهرة (سببى)

، و كذا يجوز لهنّ النّظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذّذ و ريبة.

اقوال:

اشاره

صاحب جواهر مى‌فرمايد:

و كذا له ان ينظر الى المحارم ... عدا العورة مع عدم التلذذ و الريبة بلا خلاف فى شىء من ذلك بل هو من الضروريّات «۳» (آيا فى الجمله از ضروريّات است يا نگاه كردن به تمام جسد از ضروريات است؟ خواهيم ديد كه تمام جسد از ضروريّات نيست، شايد صاحب جواهر فى الجمله را مى‌خواسته از ضروريّات بداند، بعد از مرحوم علّامه و ظاهر تحرير و از بعضى از شافعيّه نقل مى‌كند كه محرم به بدن عريان محرم نمى‌تواند نگاه كند، و اين قول را ضعيف مى‌داند پس معلوم مى‌شود كه مخالف در مسأله وجود دارد.

و امّا آنچه كه از كلام صاحب رياض و نراقى استفاده مى‌شود اين است كه مسأله ذات اقوال ثلاثه است، به احتمالى هم چهار قول است. «۴»

قول اوّل: رؤيت تمام بدن ما عدا العوره جايز است.

مشهور قائلند كه نظر به جميع بدن محارم غير از عورت جايز استبل قيل أنّه مقطوع به فى كلام الاصحاب بل حكى عن بعضهم عليه الإجماع، (حد اقل شهرت را مى‌توان قبول كرد.)

قول دوّم: رؤيت مواضع زينت جايز است.

بالاباحة (النظر) فى المحاسن خاصّة، و فسرّها بمواضع الزّينة (موهاى سر، مقدارى از سينه، تمام گردن، صورت، مقدارى از ساعد و مچ دست كه محل بستن دستبند است، بعضى بازو را هم گفته‌اند كه بازوبند به آن مى‌بستند، مقدارى از ساق پا كه محلّ بستن خلخال بوده) بنابراين نظر به تمام بدن جايز نيست (مثلًا، مادر نمى‌تواند جلوى پسرش پيراهن خود را درآورد) قائل اين قول معلوم نيست.

قول سوّم: محارم مانند اجنبى هستند و فقط رؤيت وجه و كفّين جايز است.

قيل بالمنع (لا يجوز النّظر إلّا إلى الوجه و الكفّين و القدمين)، اين قول از علّامه و شافعيّه نقل شده است.

و از كتاب تنقيح نقل شده كه مورد ديگرى را هم استثنا كرده‌اند، و آن استثناء الثدى فى حال الإرضاع است. احتمال دارد اين استثناء قول چهارم باشد.

پس در مسأله اقوال مختلف است و مسلّم نيست.

ابن قدامه مى گويد:

و يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه الى ما يظهر غالباً كالرقبة و الرأس و الكفين و القدمين و نحو ذلك و ليس له النظر الى ما يستتر غالباً كالصدر و الظهر و نحوهمامرد مى‌تواند به محارمش نگاه كند، آن مقدار كه معمولًا ظاهر مى‌شود، مانند گردن، سر، كفّين و قدمين و نحو ذلك بعضى‌ها گفته‌اند كه تمام

(۱) ح ۲، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۲) ح ۶، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۷۲.

(۴) رياض ج ۲، ص ۷۳ و مستند نراقى، ج ۱۶، چاپ جديد، ص ۴۳.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۲۲

بدن را مى‌توان نگاه كرد ما عدا العورة (يعنى افراد نسبت به محارمشان مثل هم جنس با هم جنس هستند) بعضى گفته‌اند بايد موها را هم بپوشاند سپس از ضحّاك نقل مى كند: لو دخلت على امّى لقلت ايّتها العجوز غطّى شعرك (موى سرت را از من بپوشان). «۱»

جمع‌بندى اقوال:

از جمع‌بندى اقوال عامّه و خاصّه معلوم مى‌شود كه در بين عامّه و خاصه مسأله داراى سه قول است منتها يك تفاوت جزئى بين آنها وجود دارد.

ادلّه قول مشهور:

اشاره

مشهور دلائلى مطرح كرده‌اند:

۱- آية حجاب:

«وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ (فرو اندازند كوتاه كردن نگاه) مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ (مقنعه كه آن را روى گردن مى‌اندازند تا سينه‌ها را بپوشانند) عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ (هفت طائفه از محارم ذكر مى‌شود) أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِى إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِى أَخَوَاتِهِنَّ». «۲»

سؤال: در اینجا چرا دائی‌ها و عموها را ذکر نشده؟

جواب: چون به دلالت التزامی از بنی إخوانهنّ و بنی أخواتهنّ معلوم می‌شود.

جواب از دلیل: دو گونه زینت داریم: زینت ظاهری و زینت باطنی، آشکار کردن زینت ظاهری بر همه جایز است (مثل سرمه و انگشتر) و همان گونه که گردی صورت اشکال ندارد، اینها هم اشکال ندارد و امّا حدّ اکثر آنچه که آیه استثنا کرده، زینت باطنه است که دیدنش بر محارم اشکال ندارد و این آیه دلالت ندارد که محارم می‌توانند تمام بدن را ما عدا العوره ببینند، پس استدلال به این آیه خالی از اشکال نیست.

در اینجا یک دلالت التزامی بیّن داریم، به این معنی که وقتی زینت ظاهر را می‌شود آشکار کرد، محل الزّینهٔ هم آشکار می‌شود و وقتی زینت باطن را بر محارم می‌توان آشکار کرد محل زینت را هم می‌توان آشکار کرد (مثلا گردنبند که در گردن است وقتی آشکار کردنش جایز باشد آشکار کردن جای آن، که مقداری از سینه است، نیز جایز است) پس لازمهٔ اظهار زینت، اظهار محلّ زینت است.

و من هنا یعلم این که بعضی زینت را به مواضع زینت معنی کرده‌اند وجهی ندارد بلکه مواضع زینت به دلالت التزام معلوم می‌شود و اگر بخواهیم زینت را مواضع زینت معنا کنیم یا باید چیزی در تقدیر بگیریم (مواضع) یا قائل به مجاز شویم یعنی «زینت» مجازاً به معنی محل الزینهٔ باشد (به علاقه حال و محل) که این دو خلاف ظاهر است.

بقی هنا شیءٌ: از آیه می‌توان استفاده کرد که لباسهای زینتی را هم نمی‌توانند نشان دهد، و لو تمام بدن پوشیده است امّا نشان دادنش به غیر محرم حرام است، چون «وَ لَا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ» * لباسهای زینتی را هم می‌گیرد و اینکه گفتیم زینت به معنی حقیقی استعمال شده نه به معنی محلّ زینت، ثمره‌اش در همین جا ظاهر می‌شود.

نتیجه: این آیه نه تنها دلالت بر قول مشهور ندارد بلکه دلالت بر قول دوّم دارد که می‌گفت محارم فقط مواضع زینت را می‌توانند ببینند. پس از این آیه صرف نظر می‌کنیم.

۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ... ۱۳/ ۷/ ۷۸

۲- روایات:

و امّا دلیل دوّم مشهور روایات متعدّدی است که در باب غسل میّت وارد شده و می‌فرماید اگر برای غسل دادن زن هم جنس موجود نباشد محارمش او را غسل می‌دهند (باید عورت را بپوشانند و بعد غسل دهند) ظاهر این روایات این است که مرد می‌تواند ما عدا العوره از محارم خود را ببیند.

...* عن الحلبی

(سند صحیح است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه سئل عن الرّجل یموت و لیس عنده من یغسّله إلّا النّساء؟ قال: تغسّله امرأته أو ذات قرابته ان کانت له و یَصُبُّ النّساء علیه الماء صبّاً. «۳»

آیا محارم آب بریزند و بدن را برهنه کنند ولی دست نکشند یا اینکه غیر محارم کمک کنند برای ریختن آب و محارم دست بکشند، کدام مراد است؟ روایات دیگر شاهد این معنی است که محارم هم دست نکشند. دلالت این روایت تا این اندازه خوب است که برهنه کردن بدن مرد در مقابل زن محرم در حال غسل اشکالی ندارد حال از اینجا بگوئیم که حال حیات هم مثل حال ممات است یا اینکه حال حیات اولویّت دارد.

این در ناحیهٔ نگاه کردن زن به مرد بود، نگاه مرد به زن چگونه است؟

---

(۱) مغنی، ج ۷، ص ۴۵۴.

(۲) سورهٔ نور، آیهٔ ۳۱.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۳، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۳

به دلالت التزام استفاده می‌شود که نگاه مرد هم به زن جایز است.

إن قلت: حکم جواز نظر در مورد روایت اختصاص به ضرورت دارد.

قلنا: اگر ضرورت بود روایت می‌فرمود از روی لباس غسل دهد و حال آنکه چنین نگفته است.

سند این روایت و دلالتش خوب است و در مورد نگاه کردن است ولی لمس را شامل نمی‌شود و اگر جملهٔ آخر در روایت ابهام داشته باشد، ابهام به صدر حدیث هم سرایت می‌کند و صدر را نسبت به لمس کردن از کار می‌اندازد.

نتیجه: نگاه کردن محارم به بدن محرم جایز است ولی لمس از آن استفاده نمی‌شود.

...* عن عمار الساباطی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی (حدیث) فی الصبیّة لا تصاب امرأةٌ تغسّلها قال: یُغَسِّلُها رجلٌ أولی النّاس بها. «۱»

«صبیة» به معنی دختر نابالغ است یا اعم است از بالغ و نابالغ؟

ظاهر این است که اعم است و از این که صبیّه عام است و غسیل هم مقید نشده است که از روی لباس باشد معلوم می‌شود که محارم می‌توانند به بدن محارم نگاه کنند.

«عمار ساباطی» فطحی مذهب ولی موثّق است البتّه در این باب روایات زیادی داریم که ما را از بحث سند بی‌نیاز می‌کند (تضافر).

نکته: قوّت سند از چند راه ثابت می‌شود: ۱- وثاقت راوی، ۲- عمل مشهور، ۳- تضافر (چند روایت در کتب مختلف باشد)، ۴- محتوای حدیث (گاهی روایت محتوایی دارد که از غیر امام نمی‌تواند صادر شود مثل خطبه‌های نهج البلاغه که بسیاری از آنها مرسل است ولی محتوا، نشان می‌دهد که از امام صادر شده است).

...* عن عمّار بن موسی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه سئل عن الرّجل المسلم یموت فی السّفر و لیس معه رجل مسلم و معه رجال نصاری و معه عمّته و خالته مسلمتان

(در باب طهارت یهود و نصاری می‌گوییم که آنها طاهر هستند ولی در جامعهٔ خودمان که احتیاط ممکن است می‌گوییم احتیاط بهتر است و این حکم را از همین روایات باب غسل استفاده می‌کنیم)

کیف یصنع فی غسله؟ قال:

تغسّله عمّته و خالته فی قمیصه و لا تقربه النصاری،

(آیا از روی پیراهن غسل دادن سبب می‌شود که تمام بدن او پوشیده باشد یا اینکه در بین غسل دادن مقداری از بدن او ظاهر می‌شود؟ اگر پیدا نشود مختصّ به عمّه و خاله نیست بلکه زنان دیگر هم می‌توانند او را غسل دهند.

دلیل اینکه روایت می‌گوید عمّه و خاله از روی پیراهن غسل دهند این است که بالاخره در غسل دادن از روی پیراهن هم قسمتهائی از بدن پیدا می‌شود که فقط عمّه و خاله می‌توانند ببینند)

و عن المرأة تموت فی السّفر و لیس معها امرأةٌ مسلمةٌ و معها نساء نصاری و عمّها و خالها معها مسلمان؟ قال: یغسّلونها و لا تقربنها النصرانیّة کما تغسلها غیر أنّه یکون علیها درع

(پیراهن بدن زن را می‌پوشاند ولی سر و گردن و قسمتی از دستها و پاها بیرون می‌ماند و اینها دلیل می‌شود که قسمتهائی از بدن را می‌شود دید) فیصبّ الماء من فوق الدرع. «۲» (به مقداری از این روایت می‌توان استدلال کرد).

۱۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ... ۱۴/ ۴/ ۷۸

...* صفوان بن یحیی، عن منصور قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرّجل یخرج فی السّفر و معه امرأته أ یغسّلها؟ قال: نعم و امّه

(در اینجا باید «امَّه» را مفعول بخوانیم چون اگر فاعل بخوانیم توضیح واضح است چون همجنس هستند و این روشن است)

و اخته و نحو هذا

(علاوه بر این که مرد می‌تواند همسرش را غسل دهد می‌تواند مادر، خواهر، عمّه و خاله را غسل دهد)

یلقی علی عورتها خرقهٔ «۳»

(از اینجا معلوم می‌شود که بقیّهٔ بدن برهنه است).

این روایت از بهترین روایاتی است که دلالت می‌کند بر برهنه بودن و جواز نظر.

مراد از «منصور» در سند روایت چه کسی است؟ به احتمال قوی «منصور بن حازم» است که از اصحاب امام باقر و امام صادق علیهما السلام است و در ابواب فقه ۳۶۰ روایت دارد که در نود و دو مورد «منصور» به تنهایی است و حازم ندارد و احتمال دارد منصور بن حازم باشد و احتمال دارد منصوری باشد که توثیق نشده، ولی دو قرینه داریم که در آن موارد که منصور به تنهائی ذکر شده مراد منصور بن حازم است:

اوّلا: بقیّهٔ منصورها روایتی ندارند. ثانیاً: راوی از منصور در

---

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۱۱، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

(۲) وسائل، ج ۲، ح ۵، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۱، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۴

این روایت «صفوان» از شاگردان «منصور بن حازم» است بقیّهٔ روات سند هم خوب هستند پس روایت از حیث سند و دلالت خوب است.

...* عن الحسین بن علوان

(محلّ بحث است)

عن عمرو بن خالد، عن زید بن علی

(همان «زید بن علی بن حسین» معروف که در برابر بنی امیّه قیام کرد و به وضع دردناکی شهید شد.

احادیث، زید بن علی بن حسین را مدح کرده و قیام او را ستوده و می گویند به اذن علی بن الحسین علیه السلام بوده است، بعضی از روایات هم که زید را مذمت می‌کند نقل شده ولی روایات مادحه زیادتر است و لذا زید را به عنوان ثقه می‌پذیریم ولی وجود حسین بن علوان که محلّ بحث است مشکل ایجاد می‌کند البتّه چون روایات متضافر هستند مشکلی از ناحیهٔ صحّت اسناد بعضی از روایات پیدا نمی‌کنیم)

عن آبائه عن علی علیه السلام فی حدیث قال: إذا مات الرّجل فی السفر (إلی أن قال:) و اذا کان معه نساء ذوات محرم یؤزرنه

(از مادهٔ ازار و مأزر به معنی لنگ است و در اینجا بمعنی لنگی به او می‌پوشانند ولی بقیّه بدن برهنه است)

يَصْبُبْنَ عليه الماء صبّاً، و يَمْسَسْنَ جَسَدَه

(مس جسد)

و لا يمسسْنَ فَرْجَهُ. «۱»

سند این روایت قابل بحث و گفتگو ولی دلالتش خوب است.

جمع‌بندی روایات: دلالت مجموع روایات خوب است ولی دو اشکال در این روایات موجود است:

۱- اینها مربوط به میّت و زمان ضرورت است، شما می‌خواهید از این مورد به حی تجاوز کنید و آن هم در غیر حالت ضرورت، این چه قیاسی است؟ اولویّت که نیست، الغاء خصوصیّت قطعیّه هم نمی‌شود، قیاس ظنّی هم در مذهب ما نیست.

۲- طایفهٔ معارضی از روایات داریم که آنها هم متعدّد و متضافر هستند:

...* يكون عليها درعٌ «... ۲»

....* و لا تُخلَعُ ثوبه «... ۳».

...* من فوق الثياب «... ۴».

جمع بین دو طایفه:

پس در میان دو طایفه از احادیث قرار گرفته‌ایم که بعضی می‌گوید برای غسل برهنه کنید و بعضی دیگر می‌گوید از روی لباس غسل دهید بین این دو طایفه روایت چگونه جمع کنیم؟

در اینجا دو طریق جمع داریم:

الف) جمع بین مطلق و مقیّد: این جمع متعارفی است که مطلق را حمل بر مقیّد می‌کنیم، این جمع برای روایت حلبی که مطلق بود خوب است و آن را به «من فوق الثیاب» مقیّد می‌کنیم، ولی روایت «منصور» صریح بود در این که برهنه است. روایات دیگر هم می‌گوید بپوشان که در اینجا حمل مطلق بر مقیّد سازگار نیست.

ب) حمل بر استحباب: یعنی برهنه کردن جایز است ولی پوشاندن مستحب است، حتّی در جایی که شوهر، همسر خود را غسل می‌دهد بهتر این است که از روی لباس باشد.

نتیجه: اشکال دوّم (روایات معارض) کارساز نشد پس اشکال دوّم را پس می‌گیریم و فقط اشکال اوّل وارد است در نتیجه استدلال به روایات هم برای قول مشهور کافی نیست.

۱۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ... ۱۷/ ۷/ ۷۸

۳- سیره:

اشاره

دلیل سوّم قول مشهور (جواز نظر ما عدا العوره) تمسک به سیره است. دو گونه سیره داریم:

۱- سیرهٔ عقلا:

چیزی که در بین عقلاـ هست مثلًا بیع معاطات که قبل از اسلام هم در بین عقلا بوده که سیرهٔ عقلا بما هم عقلا حجّت است منتهی شارع باید با قولش یا سکوتش آن را امضا کند.

۲– سیرهٔ متشرّعه:

فرقش با سیرهٔ عقلا در این است که امضاء شارع نمی‌خواهد چون اینها بما هم متشرعه چنین سیره‌ای دارند که دست به دست از شارع گرفته‌اند و لذا امضاء نمی‌خواهد.

حال در ما نحن فیه بگوئیم سیرهٔ متشرعه بر این است که در نگاه به بدن محارم سخت‌گیری نمی‌کنند و نگاه به بدن محارم ما عدا العوره جایز است.

جواب: از کجا می‌گویید که متشرعه بما هم متشرعه به ما عدا العورهٔ از بدن محارم نگاه می‌کنند بلکه کاملًا به عکس است

---

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۸، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

(۲) ح ۵، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

(۳) ح ۹، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

(۴) ح ۴، باب ۲۰ از ابواب غسل میّت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۵

و متشرعه مراعات کرده و بدن را عریان نمی‌کنند پس به هر حال مصداق سیره در اینجا مشکوک است و این دلیل هم قانع‌کننده نیست.

۴– اصالهٔ الاباحهٔ:

دلیل چهارم مشهور این است که وقتی شک داریم که جایز است یا نه، اصل اباحه است و با اصالهٔ الاباحهٔ می‌گوییم نگاه کردن به بدن محارم ما عدا العورهٔ جایز است.

جواب: این اصل هم جاری نیست چون منقلب شده است.

اصالهٔ الاباحه اصل عملی است که در مقابل عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ» منقلب شده است و نمی‌توانیم بگوئیم محارم از تحت آن خارج است به دلیل ذیل آیه (لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ) ... آن مقداری که استثنا شده زینت و مواضع زینت است و زائد بر آن دلیلی نداریم، پس اصالهٔ الاباحه حقّ است ولی مشروط بر این که عموم لفظی حاکم بر آن نباشد در حالی که در اینجا عموم لفظی داریم پس این دلیل هم قانع‌کننده نیست.

نتیجه: دلیلی بر قول مشهور نداریم.

ادلّهٔ قول دوّم: (استثناء المحاسن و مواضع الزّینهٔ)

اشاره

بر اساس قول دوّم محاسن و سر و سینه و مقداری از مچ دستها و پاها...

مستثناست.

۱– آيهٔ

«وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ »....
بهترين دليل اين قول همين دليل است.

۲– سيره:

سيره به درد اين قول مى‌خورد، چون معمول نيست كه خواهر در مقابل برادر موها و جاى النگو و گردنبند را بپوشاند پس بهتر است سيره را دليل بر قول دوّم بگيريم.

۳– روايات:

رواياتى كه در ذيل آيه آمده اين قول را تأييد مى‌كند پس قول دوّم هم آيه دارد هم روايت و هم سيره.
دليل قول سوّم (جواز رؤيت الوجه و الكفين للمحارم و الاجنبى): روايت‌البتّه دليل روشنى بر اين قول نداريم، زيرا مخالف صريح آيهٔ ... « إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ ... أَوْ أَبْنَائِهِنَّ » ... است چون اين قول بين اجنبى و محرم فرقى نمى‌گذارد كه اين خلاف آيه و سيره است. امّا مرحوم حاجى نورى در مستدرك از كتاب جعفريّات حديثى نقل كرده است كه مى‌تواند دليلى براى اين قول باشد.
...* و بهذا الاسناد عن على عليه السلام انّه قال: إنّ رجلًا أتى النّبى صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله أمّى استأذن عليها، الى أن قال يا رسول اللّه صلى الله عليه و آله أختى تكشف شعرها بين يدى؟ قال صلى الله عليه و آله: لا، قال: و لِمَ قال صلى الله عليه و آله: أخاف أن أبدت شيئاً من محاسنها و من شعرها أو معصمها
(مچ و دستها)
أن يواقعها. «۱»
كتاب «جعفريّات» به «اسماعيل بن موسى بن جعفر» مى‌رسد، «اسماعيل» هم پسرى به نام «موسى» داشت، آنچه در كتب رجال هست اين است كه اين شخص كتابهائى داشته است و تمام روايات نقل شده به اسماعيل بن موسى بن جعفر مى‌رسد كه از او توثيقى در كتب رجالى نيست، ولى گفته‌اند كه در مصر بوده و اولادى داشته است و در مورد توثيق او و پسرش دليلى در دست نيست. كتاب «اسماعيل» را فرزندش «محمد» نقل مى‌كند كه در كتب رجال چيزى در توثيق او نيست و فقط گفته شده است كه كتابهاى پدرش را نقل مى‌كند. راوى از «موسى»، «محمد بن اشعث» است كه او هم توثيق نشده و شايد به جهت وجود اشعث است كه كتاب جعفريّات را «اشعثيات» هم مى‌گويند، كه اينها همه مشكوك هستند حال با وجود اين اشكالات چطور مى‌توانيم به اين كتاب تمسّك كنيم پس روايات كتاب جعفريّات در جائى كه دليل ديگرى داشته باشيم مى‌تواند براى ما به عنوان مؤيّد باشد.
از نظر دلالت: حديث با اين صراحت نهى كرده كه خواهر محاسن و شَعر را در مقابل برادر آشكار نكند. به قول بعضى از فقها اين تعبير عادى نيست و «قضيّةٌ فى واقعه» است چون غالباً اين چنين نيست، به نظر مى‌رسد كه آن رجل يا آن خواهر خصوصيّتى داشته و پيامبر به آن آگاه بوده و چنين دستورى داده است پس حكم عام نيست. قرينه هم اينست كه غالباً چنين نيست.
علاوه بر اين روايت مخالف صريح آيهٔ قرآن است و لذا بايد آن را كنار بگذاريم.

[قول سوّم هم دلیلی ندارد]

نتیجه: قول سوّم هم دلیلی ندارد جز این روایت که آن را هم رد کردیم پس قول سوّم هم کنار رفت.

[نظر استاد]

قلنا: فتوای ما این است که مقدار معمول را که محرم در مقابل محرم نمی‌پوشاند اشکال ندارد و برهنه شدن اشکال دارد مگر اینکه ضرورتی ایجاب کند.

بقی هنا شیءٌ: محارم چه کسانی هستند (صغرای مسأله)؟

در اینجا در مورد محارم به طور اجمالی بحث می‌کنیم و

---

(۱) ح ۴، باب ۱۱۸ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۶

شرحش در آینده خواهد آمد، فعلًا همان کلام امام در تحریر را در ذیل مسئلهٔ هفده مورد توجه قرار می‌دهیم:

و المراد بالمحارم من یحرم علیه نکاحهنّ من جهت النّسب أو الرّضاع او المصاهرهٔ.

پس محرمیّت سه منبع دارد: نسب، رضاع، مصاهره (عروس، مادر زن، زن بابا)....

اگر مصاهرهٔ معنی عامی داشته باشد هرگونه نکاحی را شامل می‌شود به عنوان مثال مواردی داریم که به سبب مصاهره حرمت ابدی هست ولی محرمیّت حاصل نمی‌شود مثل نکاح در عدّه که اگر کسی زنی را در عدّه نکاح کند در حالی که عالم به حرمت باشد این زن بر او حرام ابدی می‌شود و یا اگر جاهل باشد و دخول صورت بگیرد باز حرمت ابدی می‌آید، همچنین در نکاح ذات البعل یعنی اگر از روی علم باشد و یا اگر جاهل باشد و دخول صورت بگیرد حرام ابدی می‌شود در این موارد حرمت ابدی هست و نمی‌تواند نکاح کند ولی محرم نیستند.

اللّهمّ إلّا أن یقال: این موارد مصاهرهٔ نیست چون مراد از مصاهرهٔ عقد صحیح است (مثلًا پدر زنی را عقد کرده در اینجا زن بابا بر پسر حرام است) پس در کلام امام مصاهرهٔ صحیحه مراد است.

إن قلت: وقتی که عقد صحیح بر زنی خوانده شد باعث حرمت خواهر زن خواهد شد، ولی خواهرزن جزء محارم نیست، با اینکه از ناحیهٔ مصاهرهٔ حرام شده است.

قلنا: اوّلًا، خواهر زن حرام نیست بلکه جمع بین دو خواهر حرام است، حال چون یک خواهر را نکاح کرده لازمه‌اش این است که خواهر دیگر حرام باشد پس:

اوّلا: بالذات حرام نیست.

ثانیاً: این حرام ابدی نیست و بعد از طلاق خواهر اوّل و سپری شدن عدّه می‌تواند خواهر دوّم را ازدواج کند، پس چون حرام ابدی نیست اشکال وارد نیست.

۱۷ م ۱۸ (لا یجوز النظر الی ما عدا الوجه و الکفین من المرأهٔ ...) ۱۸/ ۸/ ۷۸

[مسألهٔ ۱۸: لا إشکال فی عدم جواز نظر الرجل الی ما عدا الوجه و الکفّین من المرأهٔ الاجنبیّهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۸: لا إشكال فى عدم جواز نظر الرجل الى ما عدا الوجه و الكفّين من المرأة الاجنبيّة من شعرها و ساير جسدها سواء كان فيه تلذّذ و رَيبة أم لا و كذا الوجه و الكفّان إذا كان بتلذذٍ و ريبة (اگر به دستها و صورت با لذت نگاه كند اشكال دارد)

و امّا بدونها (نگاه به وجه و كفّين بدون تلذذ و ريبه)

ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً (نظرهٔ أولى باشد يا ثانيه و ثالثه)

، و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين النّظرة الواحدة فالأوّل (يجوز)

، و تكرار النّظر فالثّانى (مطابق قول دوّم يعنى لا يجوز)

و أحوط الأقوال أوسطها.

عنوان مسأله:

نگـاه كردن به زن اجنبى غير از وجه و كفين جـايز نيست و نگاه كردن به وجه و كفين هم با تلـذّذ جايز نيست و در جايى كه بـدون تلذذ نگاه كند سه قول است:

۱- جواز مطلقا.

۲- عدم جواز مطلقا.

۳- تفصيل بين نظرهٔ اوّل و تكرار آن.

در اينجا نكته‌اى بايد روشن شود و آن اين كه بحث وجوب يا عدم وجوب ستر وجه و كفّين از طرف زن با بحث جواز يا عدم جواز نظر از سوى مرد از هم جـداست، و لو مـا از جواز عـدم ستر وجه و كفّين جواز نظر را اسـتفاده خواهيم كرد، ولى كسانى هسـتند كه مى‌گوينـد حجـاب وجه و كفين واجب نيست در عين حـال نگاه كردن را هم جايز نمى‌داننـد پس على الحساب بحث نظر از حجاب جدا مى‌كنيم.

[قول اول جواز عدم ستر الوجه و الكفين]

أقوال:

أقوال در مسأله همان است كه امام (ره) بيان فرمودند، ولى كلماتى از بزرگان فقها نقل مى‌كنيم. مرحوم شـهيد ثانى عبارت مفصّـلى دارد كه خلاصه‌اش چنين است:

تحريم نظر الرجل إلى الأجنبيـة فيما عـدا الوجه و الكفّين موضع وفاق بين المسـلمين و لا فرق فيه بين التلـذّذ و عـدمه، و لا بين خوف الفتنة و عدمه (به جاى ريبه، فتنه مى‌گويد) و امّا الوجه و الكفّان فان كان فى نظرهما أحد الأمرين (تلذّذ و ريبه) حَرُم أيضاً إجماعاً، و إلّا (بـدون تلـذّذ و ريبه) ففى الجواز أقوال: أحدها الجواز مطلقاً على كراهيّة اختاره الشّـيخ (شـيخ طوسـى ...) و الثّانى: التحريم مطلقاً اختـاره العلّامـة فى التـذكرة ... و القول الثّـالث جواز النّظر إلى الوجه و الكفّين على كراهـة مرّة لا أزيـد و هو الّذى أختاره المصـنّف (مرحوم محقق در شرايع چون متن مسالك شرايع است) و العلّامة فى أكثر كتبه. «۱»

از بيانات شهيد ثانى معلوم مى‌شود كه خيلى از علما- شايد چون مسلم بوده- متعرّض اين مسأله (مسئلهٔ نظر) نشده‌اند.

---

(۱) مسالك، ج ۷، ص ۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۷

صاحب جواهر بعد از اینکه نظر به غیر وجه و کفّین را در حال اختیار جایز نمی‌داند می‌فرماید:

اجماعاً بل ضرورة من المذهب و الدّین، در ادامه در مورد وجه و کفین می‌فرماید: جماعتی نظر به وجه و کفین را بدون تلذذ و ریبه اجازه داده‌اند و بعضی مطلقاً اجازه نداده‌اند و در آخر کلامش قول به تفصیل را نقل کرده و می‌فرماید:

فهو أضعف قول فی المسألة (اگر چه محقق این نظر را پذیرفته است). «۱»

اقوال عامّه:

از عبارات اهل سنّت معلوم می‌شود که آنها هم مثل ما سه قول دارند، ابن قدامه کلامی از «احمد بن حنبل» نقل کرده و می گوید:

قال احمد: لا یأکل مع مطلّقته هو أجنبیٌّ لا یَحِلَّ له أن ینظُر الیها کیف یأکل معها ینظر الی کفّها (معمولًا با دست غذا می‌خوردند) لا یحلّ له ذلک (معلوم می‌شود که احمد حنبل اجازهٔ نگاه به کفّین را نداده).

در ادامه ابن قدامه از قول قاضی چنین نقل می کند:

و قال القاضی یحرم علیه النظر الی ما عدا الوجه و الکفّین لانّه عورة و یباح له النظر الیها (وجه و کفّین) مع الکراهة إذا امِنَ الفتنة و نظر لغیر شهوة و هذا مذهب الشافعی لقول اللّه تعالی و لا یبدین زینتهنّ إلّا ما ظهر منها قال ابن عباس: الوجه و الکفین (که از ابن عباس نقل می کند ولی معلوم نیست نظر خودش است یا از پیامبر نقل می کند البتّه عامّه نظر صحابه را تقریباً حجّت می‌دانند).

در ادامه ابن قدامه با احمد هم صدا شده و به بعضی از آیات و روایات استدلال می کند:

و عن علی علیه السلام قال: قال لی رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا تتّبع النّظرة النظرة

(نگاه پشت سر هم نکن)

فانّما لک الأولی و لیست لک الآخرة

، (این تعبیر اشاره به قول سوّم است). «۲»

ادلّه:

۱- آیهٔ [قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ]

«قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ ... وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ یَغْضُضْنَ ... وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» «۳».

از جملهٔ «إِلّٰا مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» وجه و کفین را اجمالا استفاده می کنیم، چون قدر متیقّن از آن وجه و کفّین است و خصوص سرمهٔ چشم و لازماش- چشم فقط- و یا انگشتر و لازماش- انگشت به تنهایی- را احدی نگفته است، پس وجه و کفّین قدر متیقّن است.

إن قلت: این آیه در مورد مسئلهٔ حجاب است نه در مورد جواز نظر، آیا می‌توان از مسئلهٔ حجاب جواز نظر را استفاده کرد؟

قلنا: بله ملازمهٔ عرفی دارد یعنی اگر اجازه داده‌اند که در مقابل مردم وجه و کفین باز باشد و پوشاندن آن لازم نباشد به این معنی است که نگاه کردن هم جایز است، و نمی‌شود به زن بگویند صورتت را باز کن و به مرد بگویند نگاه نکن و جدا کردن این دو از هم خلاف عرف است. البتّه ملازمهٔ عقلی نیست چون هیچ مانعی ندارد که عقلاـ به زن بگویند وجه و کفّین را بپوشان و به مرد بگویند نگاه نکن.

۲- روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده است:

بحث سنّت و روایات بعد خواهد آمد ولی در اینجا خصوص روایاتی که در تفسیر آیه آمده و هشت روایت است مطرح می‌شود و چون روایات متضافر است نیاز به بررسی اسناد ندارد.

...* عن زرارة، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عزّ و جلّ «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها»

قال علیه السلام: الزّینة الظّاهرة الکحل و الخاتم

(سرمه که نمایان باشد چشم هم نمایان است و اگر انگشتر هم نمایان شد انگشت هم نمایان می‌شود و کسی هم خصوص چشم و انگشت را نگفته است پس استفاده وجه و کفّین می‌کنیم و وقتی پوشاندن آن لازم نیست نظر به آن جایز است). «۴»

...* عن مسعدة بن زیاد

(سند حدیث مشکل دارد)

قال: سمعت جعفراً و سُئِلَ عمّا تظهر المرأة من زینتها قال: الوجه و الکفّین

(متن آیة قرآن در حدیث نبود ولی از تعبیر معلوم می‌شود که ناظر به تفسیر آیه است). «۵»

...* عن الفضیل قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الذراعین من المرأة هما من الزنیة الّتی قال اللّه: «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال:

نعم و ما دون الخمار

(یعنی موهای سر)

من الزینة و ما دون السوارین

(بالاتر از دستبند و از اینجا معلوم می‌شود که صورت و کفّان برای نظر مجاز هستند.

در این روایت امام زینت باطن را تفسیر می‌کند که از آن

---

(۱) ج ۲۹، ص ۷۵.

(۲) مغنی، ج ۷، ص ۴۶۰.

(۳) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۴) ح ۳، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۵، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۸

تفسیر زینت ظاهر هم استفاده می‌شود و سند این روایت از بقیّه بهتر است.

...* عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» قال: الخاتم و المُسکَة و هی القلب. «۱»

این که دستبند هم جزء زینت ظاهره است، به چه معنی است؟

دو احتمال دارد یک احتمال اینکه «مسکه» چیزهایی بوده که به انگشتان می‌بستند که این جزء کف دست است ولی اگر منظور چیزی است که به مچ بسته می‌شود در این صورت باید بگوییم دستبندی است که به انتهای مچ بسته می‌شود که به کفّین متّصل است، چون اگر دستبند باشد مچ هم پیدا می‌شود و این را کسی نگفته است.

چرا در این حدیث به وجه اشاره نشده است چون نقاب زدن در صدر اسلام مرسوم نبوده است جواز نظر به وجه مسلم بوده است.

* على بن ابراهيم فى تفسيره: و فى روايهٔ أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام

(حديث مرسله است چون على ابن ابراهيم نمى‌تواند از أبى جارود نقل كند)

فى قوله «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» فهى الثياب و الكُحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار «... ۲»

اين حديث كاملترين حديثى است كه مستثنيات را گفته است، در اينجا سوار به معنى دستبند است كه همان مشكل حديث قبل را دارد.

۱۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۱۹/ ۷/ ۷۸

سه حديث ديگر هم در تفسير آيه داريم كه جزء احاديث مرسله است ولى مى‌تواند مؤيّد باشد:

تفسير جوامع الجامع در تفسير آيه «.. ما ظَهَرَ مِنْها» مى گويد:

...* عنهم عليهم السلام: الكفّان و الاصابع

(كأنّ استثناء صورت مسلم بوده و آنچه نياز به بيان داشته كفان و اصابع بوده است)

و الباطنهٔ كالخلخال و السوار...

«۳ ...» * نقلا عن المحاسن

(احمد بن محمد بن خالد برقى)

عن أبى عبد اللّه عليه السلام

(برقى از امام صادق نمى‌تواند بلافاصله نقل كند و واسطه بوده است)

فى قوله جل ثنائه «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» قال: الوجه و الذرعان. «۴»

به يقين ذراعان اشتباهى است از راوى يا نسّاخ، چون احدى از علما ذراع را نگفته است و به نظر مى‌رسد كه الوجه و الكفّان بوده است، پس وجه براى بحث ما مؤيّد است.

* و عنه

(امام صادق) عليه السلام

فى قوله عزّ و جلّ «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» قال:

الزينهٔ الظّاهرهٔ الكُحل و الخاتم. «۵»

از مجموع اين روايات اگر ابهامى در آيهٔ «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» باشد (كه ما گفتيم ابهام ندارد) ابهام بر طرف مى‌شود.

إن قلت: نهايت چيزى كه از آيه و روايات مفسّره نسبت به آيه استفاده مى‌شود، عدم وجوب ستر وجه و كفّين است يعنى يجوز الإبداء و جواز ابداء دليل بر جواز نظر نيست و ممكن است به زن اجازه دهند كه وجه و كفّين را آشكار كند، چون زحمت داشته است ولى به مرد اجازهٔ نظر ندهند پس بين جواز ابداء و جواز نظر ملازمه نيست.

قلنا: ملازمهٔ عقلى نيست ولى ملازمهٔ عرفى هست.

از جملهٔ بعدى آيه (وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ) استفاده مى كنيم كه آيه اشاره به زينت باطنه است اين «لام» كه بر سر «لِبُعُولَتِهِنَّ» در آمده چه كاره است؟ يعنى ظاهر كنيد اين زينت را براى شوهر كه شوهر ببيند پس در واقع اجازهٔ نظر در «لام» نهفته است (ظاهر كن كه او مجاز است ببيند)، حال اگر در جملهٔ دوّم جواز نظر باشد آيا از جملهٔ اوّل هم به مقارنه و اتّحاد سياق استفادهٔ جواز نمى‌شود؟ قطعاً استفاده مى‌شود، به عبارت ديگر در جملهٔ دوّم متعلّق ذكر شده و در جملهٔ اوّل ذكر نشده است يعنى در جملهٔ اوّل «لِمَن» را نمى گويد. جملهٔ دوّم به دلالت التزامى (ملازمهٔ عرفى) بر جواز نظر دلالت نمى كند بلكه به دلالت لفظى است پس از آيهٔ شريفه مى‌توان جواز نظر را استفاده كرد.

۳- آیهٔ «وَ لْیَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلیٰ جُیُوبِهِنَّ»

آیه می‌فرماید خمار خود را به جیبشان بزنند، «خمار» به چه معنا است؟

خِمار در لغت به معنی «ما یستر شیئاً» است یعنی چیزی که چیز دیگر را بپوشاند، و خمر را هم که خمر می گویند چون عقل

---

(۱) ح ۴، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۳، باب ۸۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) جوامع الجامع، ج ۲، ص ۶۱۶.

(۴) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۹

را می‌پوشانـد، ولی در عرف خمـار به معنی چیزی است که سـر زن را می‌پوشانـدماننـد مقنعه، به تعبیر دیگر همان روسـری فارسـی است، و امّا «جیوب» به معنی یقهٔ پیراهن است و چون روی سینه افتاده بالای سینه را هم گاهی به واسطهٔ مقارنت جیب می گویند.

«وَ لْیَضْرِبْنَ » ... به چه معناست؟ مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیه می گوید که اشاره به وضعی است که در صدر اسلام و در جاهلیّت در بین زنان رایج شده بود که دو طرف خمار را به پشت سر می‌انداختند که در نتیجه مقداری از سینه و گلو و گوشها و گوشواره‌هـا (همـان بی‌حجـابی زمان جاهلیّت)، نمایان می‌شـد قرآن فرمود گوشه‌های خمار را روی سـینه بیندازیـد و گلو و سـینه را بپوشانید.

مجمع البیان می گوید:

خمار: و هو غطاء، رأس المرأة المنسـدل علی جیبها (روی سـینه افتاده) أمِرْنَ بالقاء المقانع علی صدورهنّ تغطیةً لِنُحُورهنّ (گلو) فقد قیل: انهنّ کنّ یلقین مقانعهنّ علی ظهورهنّ فتبدوا صدورهنّ و کُنِی عن الصدور بالجیوب لأنّها ملبوسةٌ علیها. «۱»

از این قسـمت از آیه اسـتفاده می‌شود که پوشانـدن صورت لـازم نیست چون اگر لازم بود بایـد آیه می گفت: «وجوههنّ و جیوبهنّ» چرا که ابتدا صورت نمایان می‌شود و اگر استتار وجه واجب بود اولی این بود که اوّل وجه را بگوید بعد سینه را، و حال آنکه نگفته است، پس آیه به روشنی بر عدم وجوب ستر وجه دلالت می کند.

علاوه بر این خمار چیزی است که دلالت می کند بر آشکار بودن صورت، چون خمار غیر از نقاب است خمار یعنی چیزی که یستر به المرأة رأسها لا وجهَها پس معلوم می‌شود که پوشاندن وجه لازم نیست، و مسأله از نظر آیات تمام است.

در اینجا خواسته‌اند که با آیاتی برای این آیه معارض درست کنند که بعداً بیان کرده و جواب می‌دهیم.

۴- روایاتی که ارتباطی با تفسیر آیه ندارد:

اشاره

این روایات با صراحت یا دلالت التزامی می گوید که وجه و کفّین استثنا است.

طایفهٔ اوّل: روایاتی که با صراحت وجه و کفین را استثنا می‌کند:

...* عن مَرْوَک بن عبید، عن بعض أصحابنا عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: ما یَحِلُّ للرجل أنْ یریٰ من المرأة إذا لم یکن

محرماً؟ قال الوجه و الکفّان و القدمان «۲»

(پشت پا و کف پا تا ساق).

از نظر دلالت: روایت خوبی است چون سؤال از حجاب نیست بلکه از نظر و نگاه کردن سؤال می‌کند.

از نظر سند: رجال سند خوب است ولی تعبیر «عن بعض اصحابنا» آن را مرسله کرده است. «مَرْوَک» «صالح» است. مرحوم کشّی از «ابن فضال» نقل می‌کند که می‌گوید: ثقهٌ، شیخٌ، صدوق، و در کتب ما حدود سی و سه روایت از او نقل کرده‌اند. بقیه روات هم ثقه هستند.

...* عن علی بن سُوَید قال: قلت لأبی الحسن

(موسی بن جعفر علیه السلام)

انّی مبتلی بالنّظر إلی مرأة الجمیلة

(به حسب شغلش با زنان سرو کار دارد و از کلمهٔ «مبتلی» معلوم می‌شود که ناراحت بوده و راه حل می‌خواسته)

فَیُعجِبُنی النظر إلیها

(با دیدن آنها لذت می‌برم با این که نگاه تلذّذ و ریبه ندارم)

فقال: یا علی لا بأس إذا عرف اللّه من نیّتک الصدق «... ۳»

۱۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۲۰/ ۷/ ۷۸

* ما رواه عمرو بن شمر عن أبی جعفر علیه السلام

(امام باقر)

عن جابر بن عبد اللّه الانصاری قال: خرج رسول اللّه صلی الله علیه و آله یرید فاطمه علیها السلام و انا معه فلمّا انتهینا إلی الباب وضع یده علیه فدفعه ثمّ قال: السلام علیکم فقالت فاطمه علیها السلام: و علیک السلام یا رسول الله صلی الله علیه و آله قال صلی الله علیه و آله: أدخُلُ؟

قالت: ادْخُلْ یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله، قال صلی الله علیه و آله: أدخُلُ و من معی؟ قالت: لَیْسَ علیّ قناع، فقال صلی الله علیه و آله: یا فاطمهٔ، خُذی فضل مَلْحَفَتِکَ فَقَنِّعی به رأسک ففعلتْ. ثمّ قال صلی الله علیه و آله: السلام علیکِ فقالت: و علیک السّلام یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله، قال: أدخُلُ؟ قالت: نعم یا رسول اللّه قال: أنا و من معی؟ قالت: و مَنْ معک، قال جابر: فدخل رسول اللّه صلی الله علیه و آله و دخلتُ و إذا وجه فاطمهٔ أَصْفَر

(زرد بود)

کانّه بَطنُ جرادهٔ

(شکم ملخ) [از اینجا معلوم می‌شود که صورت حضرت زهرا علیها السلام باز بوده و جابر هم نگاه کرده است]

فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: ما لی أری وجهک اصفر؟ قالت یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله: الجوع، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله اللهم مشبع الجوعهٔ و دافع الضیعهٔ، اشْبع فاطمهٔ بنتَ محمّد قال جابر: فو اللّه لَنَظَرْتُ إلی الدم ینحدر من قُصاصها حتّی عاد وجهها احْمَر فما جاعت بعد ذلک الیوم. «۴»

---

(۱) مجمع البیان، ج ۷، ص ۲۴۱.

(۲) ح ۲، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب نکاح محرم.

(۴) ح ۳، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۳۰

اگر سند اين روايت صحيح بود براى جواز نظر و عدم ستر دليل خوبى بود، در اين حديث «عمرو بن شمر» از كسانى است كه جدّاً تضعيف شده و غير ثقه است. مرحوم نجاشى دربارهٔ او مى گويد:

عمرو بن شمر أبو عبد اللّه الجعفى عربى روى عن ابى عبد اللّه عليه السلام ضعيفٌ جدّاً زيد احاديث فى كتب جابر الجعفى يُنسَبُ بعضها إليه

(معلوم مى‌شود كه از شاگردان جابر جعفى بوده و مطالبى به كتاب او اضافه كرده است)

و الأمر ملتبس. «۱»

علاوه بر اين علّامه در خلاصهٔ الرجال دربارهٔ او مى‌فرمايد:

لا اعتمد على شي‌ءٍ ممّا يرويه.

سلّمنا؛ خبر واحد صحيح السندى باشد آيا متن اين حديث قابل قبول است؟ آيا فرزندان علما يا مؤمنين و معتمدين با صورت باز جلوى مرد نامحرم مى‌نشينند، خير، حال حضرت زهرائى عليها السلام كه از ابن امّ مكتوم نابينا خودش را مى‌پوشاند چگونه اين كار را در مقابل جابر مى كند، بنابراين متن روايت و لو شرعاً اشكال ندارد ولى لا يناسب بنات العلماء فكيف بالصديقة الكبرى فاطمة الزّهرا عليها السلام.

* و سألته عن الرّجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأة الّتى لا تحلّ له

(مرد، زن نامحرم را چقدر مى تواند ببيند)

؟ قال: الوجه و الكفّ و موضع السوار. «۲»

(مراد منتهى اليه مچ دست است يعنى كف تا مچ دست كه اگر غير از اين تفسير كنيم بر خلاف اجماع است).

سند حديث از «على بن جعفر» است و كتاب او در نزد صاحب وسايل بوده است. رواياتى كه صاحب وسايل از كتاب على بن جعفر نقل مى كند صحيحه است. «عبد اللّه بن جعفر حَميرى» در قرب الاسناد از على بن جعفر نقل مى كند كه روايات او اشكال دارد. حال آيا كتاب على بن جعفر نزد علّامهٔ مجلسى هم بوده است؟ نمى‌دانيم، ولى در بحار اين روايت و ما قبل و ما بعد آن را از قرب الأسناد نقل مى كند كه علامت مخفّف آن «ب» است. پس اين روايت چون از قرب الأسناد نقل شده مؤيّد است.

...* و روت عائشة أنّ اسماء بنت أبى بكر دخلت على رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى ثياب رقاق

(لباس نازک)

فاعْرَضَ عنها، و قال: يا اسماء إنّ المرأة إذا بلغت المحيض

(بالغ شود)

لم يصلح أن يرى منها الّا هذا و هذا و اشار إلى وجهه و كفّيه

(اين روايت چون از طرق عامّه نقل شده به عنوان مؤيّد است). «۳»

طايفهٔ دوّم: رواياتى كه به دلالت مطابقى دلالت ندارد بلكه به دلالت التزاميّه به بحث ما دلالت دارد

و به اين روايات استدلال نكرده‌اند ما اين روايات را از ابواب مختلف جمع‌آورى كرده‌ايم:.

...* عن على بن احمد بن يونس

(مجهول الحال است و در كتب رجال اصلًا اسمى از او نيست)

قال: ذکر الحسین

(حسین کیست که به علی بن احمد بن یونس خبر داده است)

انّه کتب الیه

(لا بد به امام نوشته است)

یسأله عن حدّ القواعد من النّساء

(چند سالگی زن قاعده است)

الّتی إذا بلغت جاز لها أن تکشف رأسها و ذراعها، فکتب علیه السلام: من قَعَدْن عن النکاح

(حال و هوای ازدواج از او گذشته است نه اینکه زمین‌گیر شده). «۴»

این حدیث به دلالت التزامی دلالت خوبی دارد چون سؤال از موها و ذراع است نه وجه و کفّین، کأنّ وجه و کفّین مسلّم بوده است. در اینجا به سؤال راوی استدلال کردیم نه جواب امام، چون وقتی راوی از ذراع و موها سؤال می‌کند معلوم می‌شود که صورت و دستها تا مچ برای راوی مفروغ عنه بوده و امام هم نگفت که سائل اشتباه کرده و ذهن سائل را امضا کرده است پس به دلالت التزامی دلالت دارد.

در وسائل‌های سی جلدی و پاورقی وسائل‌های بیست جلدی «علی بن احمد عن یونس» آمده است. یعنی به جای «ابن»، «عن» آمده. «علی بن احمد» ممکن است «علی بن احمد بن اسیم» و «یونس» هم «یونس بن عبد الرحمن» باشد که در این صورت حال حدیث بهتر می‌شود. در تهذیب هم که صاحب وسایل روایت را از آنجا نقل کرده «علی بن احمد عن یونس» دارد.

ولی اینها مشکل را حل نمی‌کند چون «علی بن احمد بن اشیم» مجهول الحال است و یونس هم احتمال دارد که یونس بن عبد الرحمن باشد و احتمال دارد که نباشد، أضف الی ذلک که «حسین» هم وضعش مبهم است پس باز مجهول در مجهول است و مشکل حدیث حل نمی‌شود.

...* عن السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله:

لا حرمهٔ لنساء أهل الذّمهٔ أن یُنظَرَ إلی شعورهنّ و ایدیهنّ «۵»

---

(۱) رجال نجاشی، ص ۲۸۷.

(۲) بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۳۴.

(۳) مغنی، ج ۷، ص ۴۶۰.

(۴) ح ۵، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۱۲ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۱

از این که پیامبر وجوه را نمی‌فرماید معلوم می‌شود که وجوه مفروغ عنه بوده است پس به دلالت التزامی آن را می‌فهمیم.

...* محمّد بن یعقوب، عن عدهٔ من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی (قمی)، عن ابن محبوب، عن عُباد بن صهیب

(محل بحث است ولی با تحقیق به این نتیجه رسیدیم که وثاقت او را می‌توان پذیرفت)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا بأس بالنّظر إلی رءوس أهل تهامهٔ

(مناطق حاشیهٔ جزیرهٔ عربستان)

و الأعراب

(عربهای بیابانی)

و أهل السّواد

(عراقیها)

و العلوج

(قبیله‌ای بودند)

لأنّهم إذا نُهوا لا ینتهُون «... ۱»

معلوم می‌شود آنجایی که نهی از منکر اثر ندارد نگاه کردن بدون تلذّذ و ریبه اشکال ندارد. حال از این که موها را گفته و صورت را نگفته است، معلوم می‌شود که صورت مفروغ عنه بوده است (دلالت التزامی).

۲۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۲۴/ ۷/ ۷۸

...* عن محمّد بن اسماعیل بن بزیع

(از مردان با شخصیت بود و از اصحاب امام رضا بود)

قال: سألت ابا الحسن الرضا علیه السلام عن امّهات الأولاد

(امّ ولد)

لها أن تکشف رأسها بین یدی الرّجال؟ قال:

تُقَنِّعْ. «۲»

برای روشن شدن معنی حدیث مطلبی را ذکر می‌کنیم و آن اینکه از احادیث زیادی استفاده می‌شود که حجاب سر برای کنیزان لازم نبود به گونه‌ای که سر برهنه نماز می‌خواندند. مذهب مشهور فقها هم همین است و ظاهراً صاحب جواهر «۳» هم نظر مشهور را دارد و به نظر ما از آیهٔ قرآن هم می‌توانیم این معنی را استفاده کنیم، چون آیه می‌فرماید:

«یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوٰاجِکَ وَ بَنٰاتِکَ وَ نِسٰاءِ الْمُؤْمِنِینَ یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ ذٰلِکَ أَدْنیٰ أَنْ یُعْرَفْنَ فَلٰا یُؤْذَیْنَ» «۴» زنان جلباب را چنان به خود بپوشانند که موهایشان پیدا نباشد بعد می‌فرماید که این سبب می‌شود که شناخته شوند. چگونه اگر حجاب داشته باشند شناخته می‌شوند؟ این به خاطر این است که کنیزان سر برهنه بودند و کسانی که اهل ریبه بودند با کنیزها مزاح می‌کردند و آیه می‌گوید که آنها سرهای خود را بپوشانند تا شناخته شوند که کنیز نیستند تا اهل ریبه مزاحم آنها نشوند. پس از این آیه استفاده می‌شود که کنیزها سرشان برهنه بوده است.

چرا آیهٔ حجاب به کنیزان دستور پوشش سر را نمی‌دهد؟

شاید به جهت پایین بودن فرهنگشان بوده است.

اگر این کنیز به منزلهٔ همسر صاحب خودش (امّ ولد) شد آیا می‌تواند سر خود را برهنه کند؟ امام علیه السلام می‌فرماید: نمی‌تواند، چون در مسیر آزادی است چرا که از سهم فرزند خودش آزاد می‌شود باید حجاب را رعایت کند.

در این روایت سخن از پوشاندن و نپوشاندن سر است. و از صورت، نه ابن بزیع سؤال می‌کند و نه امام جواب می‌دهد، معلوم می‌شود که صورت مفروغ عنه بوده است.

طایفهٔ سوّم: روایات متعدّدی که در مورد پوشش زن در حال نماز آمده است

که پوشاندن گردی صورت و دستها تا مچ و در بعضی روایات قدمین لازم نیست. این روایات مطلق است و نماز در خانه یا جماعت را شامل است. در آن زمان وضع چنان نبود که برای زنان پرده‌ای بکشند، پس در حال نماز به طور مطلق اجازهٔ عدم ستر داده شده

و اگر بنا بود بپوشانند باید روایات را قید می‌زدند ولی هیچ کدام از روایات قید ندارد که به صورت دلالت التزامی از این روایات می‌فهمیم که نظر به وجه و کفّین جایز است.

بعضی به ادلّهٔ دیگری هم تمسّک کرده‌اند که ما استدلال نکرده‌ایم، مثل مسئلهٔ عسر و حرج که اگر صورتش را بپوشاند به زحمت می‌افتد ولی دلیل محکمی نیست و به عنوان مؤیّد خوب نیست.

هذا تمام الکلام فی ادلّهٔ جواز عدم ستر الوجه و الکفّین.

ادلّهٔ قول دوّم (الستر مطلقاً حتی الوجه و الکفّین):

الف) آیات:

اشاره

به بعضی از آیات قرآن استدلال کرده‌اند:

۱- آیهٔ «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ» «۵».

«یَغُضُّوا» در این آیه عام است و شامل وجه و کفّین می‌شود، چون حذف متعلّق دلیل بر عموم است.

۲- آیهٔ «وَ لا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ» «۶».

از اینکه «بعولتهنّ» و «آبائِهِنَّ» استثنا شده است معلوم

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۱۱۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۸.

(۴) آیهٔ ۵۹، سورهٔ احزاب.

(۵) آیهٔ ۳۰، سورهٔ نور.

(۶) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۲

می‌شود که «لا یُبْدِینَ» عام است و وجه و کفّین را شامل می‌شود بنابراین فقط شوهران هستند که می‌توانند زینت‌ها را ببینند و اجانب حتی زینت صورت و دستها را هم جایز نیستند که ببینند.

قلنا: اینها صدر آیه «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» را فراموش کرده و به ذیل آیه استناد کرده‌اند.

۳- آیهٔ «وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ» «۱».

بعضی مثل ابن قدامه در مغنی به این آیه هم استدلال کرده‌اند.

کلمهٔ «حجاب» در لغت عرب با فارسی فرق می‌کند، در فارسی به معنی ستر است ولی در عربی به این معنی هرگز نمی‌آید بلکه به معنی پرده، و حاجب به معنی پرده‌دار است.

در استدلال به آیه می‌گویند زنان پیامبر از پشت پرده صحبت می‌کردند و از این الغاء خصوصیّت کرده و می‌گویند که زنهای مؤمنین هم مثل زنان پیامبر از پشت پرده صحبت کنند و پوشیده باشند.

۴- آیهٔ «یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ وَ بَناتِکَ وَ نِساءِ الْمُؤْمِنِینَ یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ» «۲».

که ابن قدامه به آن استدلال می‌کند و معنی‌اش این است که صورت و کفّین را هم بپوشانند.

جواب از استدلال به آیات:

جواب از آیهٔ اوّل:

آیـهٔ اوّل عام است و شامل وجه و کفّین هم می‌شود ولی در خود آیه مخصّصـش آمـده و اسـتثنا خورده است چون «إِلّا ما ظَهَرَ مِنْها» اسـتثنا است، وقتی سترِ «ما ظَهَرَ مِنْها» واجب نشـد به دلالت التزامیّه نظر کردن جایز می‌شود، وقتی نظر به وجه و کفّین جایز شد عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ» تخصیص می‌خورد.

جواب از آیهٔ دوّم:

این آیه جوابش واضـح‌تر است چون «لا یُبْدِینَ» دو بار در آیه آمده است و شـما به دوّمی که در مورد زینت باطنه است و به بحث ما مربوط نیست استدلال کرده‌اید و اوّلی را که استثناء دارد و در مورد زینت ظاهره است رها کرده‌اید و این درست نیست.

۲۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۲۵/ ۷/ ۷۸

جواب از آیهٔ سوّم:

این آیه مخصوص زنـان پیامبر است و چه بسا که نساء النّبی احکامی داشـته باشـند که در مورد زنان دیگر نیست، از جمله اینکه بعد از وفـات پیـامبر ازدواج برای آنهـا حرام بـود و یـا اینکه گنـاه و ثواب آنهـا مضـاعف بود و مـا نمی‌توانیم این حکم را به جـای دیگر سرایت دهیم، پس زنان پیامبر موقعیّت خاصّی داشـتند و ممکن است برای حفظ احترام پیامبر آنها بایـد از پشت پرده صـحبت کننـد. مورد مخصّـِص و معمّم هم نیست یعنی اگر دلیل کوتاه باشـد مورد را تعمیم نمی‌دهـد کما اینکه تخصـیص هم نمی‌زند، تعمیم یک حکم خـاص که در مورد خاص وارد شـده به کمک الغاء خصوصـیّت قطعیّهٔ عرفیّه است ولی نمی‌توانیم در اینجا این کار را بکنیم، حتی الغـاء خصوصـیّت ظنّیه هم نمی‌توانیم بکنیم چون مـا ظنّی هم نـداریم که موارد دیگر (زنـان دیگر) شبیه این مورد (زنان پیامبر) هستند.

آیا این حکم در مورد زنان پیامبر واجب بود (حتماً باید زنان پیامبر از پشت پرده صحبت کنند)؟

ظاهر آیه وجوب است ولی از ذیل آیه «ذلِکُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِکُمْ وَ قُلُوبِهِنَّ» استحباب استفاده می‌شود. پس:

اوّلًا، معلوم نیست که این حکم در مورد زنان پیامبر واجب باشد.

ثانیاً، بر فرض هم که برای زنان پیامبر واجب باشد قیاس زنان دیگر به زنان پیامبر صحیح نیست.

جواب از آیهٔ چهارم:

استدلال به آیه فرع بر این است که ببینم معنای «جلباب» چیست؟ سه معنی برای آن گفته‌اند:

۱- الملحفه: چادر مانندی که در عرف ما نیست ولی در میان اعراب و هندی‌ها و پاکستانی‌ها هست.

۲- المقنعهٔ الطویلهٔ: مقنعهٔ بلندی که شاید تا کمرشان را می‌پوشانده است.

۳- الدّرع الواسع: پیراهن گشادی مانند مانتو.

هیچ‌کـدام از اینهـا صورت را نمی‌پوشانـد چون مقنعه غیر از نقاب است و سـر را می‌پوشانـد نه صورت را، پیراهن گشاد هم بـدن را

می‌پوشاند و ملحفه هم صورت را نمی‌پوشاند، پس شما باید ابتداءً ثابت کنید که جلباب به معنی پوشش وجه است و یا اینکه حکم را از «یُدْنِینَ» استفاده کنید، که انصاف این است که هیچ یک دلالت ندارد.

---

(۱) آیهٔ ۵۳، سورهٔ احزاب.

(۲) آیهٔ ۵۹، سورهٔ احزاب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۳

ب) روایات:

روایات از منابع شیعه و اهل سنّت است:

* و کتب محمد بن الحسن الصفّار

(استاد شیخ صدوق)

الی ابی محمد بن حسن بن علی علیهما السلام

(امام حسن عسکری)

فی رجل أراد أن یشهد علی امرأهٔ لیس لها بمَحْرَم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر

(پرده)

و یسمع کلامها اذا شهد عدلان انّها فلانهٔ بنت فلان التی تشهدک و هذا کلامها أو لا تجوز الشّهادهٔ علیها حتی تبرز

(بیرون بیاید)

و تثبتها بعینها؟ فَوَقّع علیه السلام تَتَنَقَّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه. «۱»

(تنها این روایت است که دستور نقاب زدن داده است).

جواب: سند حدیث ظاهراً عیبی ندارد چون «صفّار» از ثقات است ولی از نظر دلالت چند مشکل دارد:

۱- فرض کلام در جائی است که زن دلش می‌خواسته در پشت پرده باشد و راوی هم کأنّ می‌گوید برای زن هم سخت است که بیرون بیاید، یعنی موردی است که تمایلی به ظهور و بروز نیست، امام هم در جواب می‌فرماید حال که تمایل دارد بیرون نیاید راهش این است که نقاب بزند و بیرون بیاید و این غیر از این است که بپرسند آیا زن نقاب بزند یا نه؟ پس اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

۲- نقاب چیست؟ آیا نقاب تمام صورت را می‌پوشاند؟

نقابها مختلف هستند برخی قسمتی از پیشانی و برخی تمام صورت را می‌پوشاند حال اگر نقاب تمام صورت را بپوشاند فایده‌ای ندارد چون باز باید دو نفر شهادت دهند که خودِ اوست، پس معلوم می‌شود که نقاب، ساتر تمام وجه نبوده است، بنابراین این حدیث که بهترین حدیث قول دوّم است از حیث دلالت، اشکال دارد.

...* عن ابی جمیله، عن ابی جعفر و ابی عبد اللّه علیهما السلام قالا: ما من أحدٍ إلّا و هو یصیب حَظاً من الزّنا فزنا العینین النّظر و زنا الفم القُبلهٔ و زنا الیدین اللمس، صدق الفرج ذلک أو کذب. «۲»

از این روایت استفاده می‌کنند که زنای چشم، حرام و نظر هم عام است و همه چیز را شامل می‌شود حتی وجه و کفّین، پس اطلاق حدیث و تعبیر به زنا دلیل بر این می‌شود که نظر به وجه و کفّین حرام است.

جواب: اسم اصلی «أبو جمیله» «مفضّل بن صالح» است که غالباً او را به عنوان مجهول یا ضعیف ذکر کرده‌اند و حدود ۹۹ روایت دارد که خالی از ضعف نیستند. از جمله ابن غضائری می گوید:

«ضعیف کذّاب یضع الحدیث».

ولی مرحوم وحید بهبهانی که از بزرگان رجال است تمایل دارد که أبو جمیله را تقویت کند و مایل است که بگوید:

«لا یخلو عن توثیق» چون بزرگان رجال از او نقل کرده‌اند ولی نقل بزرگان رجال دلیل بر توثیق نیست.

دلالت روایت هم خالی از اشکال نیست چون روایت منصرف است به جائی است که نگاه به قصد لذّت باشد که از بحث ما خارج است زیرا ما شرط کردیم که بدون تلذّذ و ریبه باشد.

...* عن سعد الاسکاف، عن أبی جعفر علیه السلام:

جوانی از انصار زنی را در یکی از کوچه‌های مدینه دید و زمانی بود که زنها صورت خود را خوب نمی گرفتند و مقنعه‌ها را پشت گوش می‌انداختند.

جوان به زن نگاه کرده و به دنبال آن زن می‌رود تا به یک کوچهٔ تنگ می‌رسد که یکی از طوایف مدینه در آنجا ساکن بود. جوان یک مرتبه به دیوار خورد و یک تکه شیشه یا استخوان صورتش را زخمی کرده با خود گفت همین گونه خدمت پیامبر می‌روم و به او می گویم که چه شده است، خدمت پیامبر آمد، پیامبر فرمود

: ما هذا، فاخبره فهبط جبرئیل بهذه الآیة: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ ». «... ۳»

به این حدیث استدلال کرده‌اند که جوان به صورت زن نگاه می کرد و آیه هم قدر متیقّن صورت را می گیرد پس دلیل بر مطلوب است.

جواب: اگر این روایات دلالت داشت نیاز به بررسی سند نداشت چون تضافر آن برای ما کافی بود ولی جناب «سعد اسکاف» در بین علماء رجال محلّ کلام است که بعضی او را قبول کرده‌اند و برخی مثل نجاشی قبول نکرده‌اند، شاید از کلمات شیخ طوسی استفاده شود که مقبول است.

از نظر دلالت هم اصلًا دلالت ندارد چون مورد آیه چشم چرانی به قصد لذّت بوده که همه قبول دارند و بحث ما در جائی است که نگاه بدون قصد لذّت باشد.

...* عن علی بن عقبه، عن أبیه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: النَّظْرة سهم من سهام إبلیس مسمومٌ

(تیر زهرآلود)

و کم من

---

(۱) من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۶۷.

(۲) ح ۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۳۴

نظرة أورَثَتْ حسرةً طویلة. «۱»

جواب: سلّمنا که سند روایت را بپذیریم ولی دلالت در مورد جائی است که نگاه با تلذّذ و ریبه باشد چون نگاه وقتی تیر زهرآلود شیطان است و موجب پشیمانی می‌شود که با تلذّذ و ریبه باشد، و حد اقل می‌توان گفت روایت انصراف دارد.

۲۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۲۶/ ۷/ ۷۸

* و عن النّبى صلى الله عليه و آله انّه قال: النَظْرة سهمٌ مسموم من سهام ابليس، فمن تركها خوفاً من اللّه أعطاه ايماناً يجدُ حلاوته فى قلبه «۲»

. انسان بعضى از لذّات را كه ترك مى‌كند در جانش احساس شيرينى مى‌كند كه هزاران بار از لذّت آن گناه بالاتر است، مخصوصاً در مسئلهٔ نگاه. اين تعبير يا منحصر به همين‌جاست و يا اگر در جاى ديگر هم باشد كم است.

جواب: تضافر جانشين صحّت سند است ولى دلالتش همان مشكل قبلى را دارد چون روايت منصرف است به جائى كه نگاه با لذّت باشد.

* روايتى كه احمد حنبل نقل مى‌كند:

...* أتته

(پيامبر)

امرأة شابّة من خثعم

(زنى زيبا از طائفهٔ بنى خثعم در حجهٔ الوداع خدمت پيامبر رسيده و از او سؤال كرد در حالى كه «فضل بن عباس» برادر «عبد اللّه بن عباس» پشت سر پيامبر سوار شتر بود)

ولوى عنق الفضل

(پيامبر صورت «فضل بن عباس» را برگرداند)

فقال له العباس ما لك لوّيت عنق ابن عمك؟

قال: رأيت شاباً و شابّة فخفت الشّيطان عليهما. «۳»

اين روايت در مورد نظر به وجه است و برگرداندن صورت «فضل» نشان مى‌دهد كه به وجه و كفّين نمى‌شود نگاه كرد.

جواب: مشكل سند اين روايت روشن است، چون از طرق عامّه است و امّا از نظر دلالت هم روايت با صراحت «خفتُ» دارد كه دلالت بر خوف فتنه مى‌كند؛ و ما هم گفتيم آنجائى كه خوف فتنه است مستثنى است.

البتّه روايات منحصر به اين شش روايت نيست و چون متضافر هستند و لو اسناد بسيارى از آنها اشكال دارد، از نظر سند مى‌پذيريم ولى از نظر دلالت مشكل دارند.

سلّمنا، كه اين روايات دلالت بر حرمت نظر دارد، در مورد قول اوّل هم آيات و روايات دلالت بر جواز نظر داشت، اگر تعارضى بين اين دو دسته از آيات و روايات واقع شود نسبت بين اين دو طايفه عموم و خصوص من وجه است چون اين روايات منظور از «النّظرة» داشت كه عام است ولى روايات قبلى صريح در استثناء وجه و كفّين بود و اگر خوب دقّت شود در خيلى از اين روايات كارى به زن اجنبى هم ندارد پس «النّظره» مطلق است و نظر به اجنبى ندارد، و لذا مى‌توان تشكيك كرد كه منظور از «النظرة» نگاه به امور دنيوى يا جاسوسى و تجسّس در كار ديگران است.

نتيجه: اگر تعارضى هم باشد تعارض به عموم و خصوص من وجه است و دستهٔ اوّل مقدم است و اگر تباين هم باشد قول اوّل مقدم است چون قول اوّل موافق كتاب اللّه و موافق مشهور است.

بقى هنا شىءٌ:

گاهى براى اثبات قول اوّل و دوّم به دلايل عقلى يا به تعبير ما اعتبارات ظنّيه استدلال كرده‌اند. براى قول اوّل به قاعده عسر و حرج استدلال شده به اين بيان كه اگر زنان صورت خود را بپوشانند هم براى آنها و هم براى مردان مشكل است (يوجب العسر و الحرج).

جواب: به این دلیل نمی‌توان تکیه کرد چون ادلّهٔ عسر و حرج نوعی نیست، بلکه شخصی است، به این بیان که مثلًا فرض کنید روزه در گرمای تابستان برای بعضی‌ها و یا برای غالب مردم عسر و حرج داشته باشد امّا عدّه‌ای هستند که مشکلی ندارند و می‌توانند روزه بگیرند، آیا عسر و حرج نوعی است که که حتّی آنکه می‌تواند روزه بگیرد برایش افطار جایز باشد و یا اینکه عسر و حرج شخصی است و آنهائی که می‌توانند روزه بگیرند افطار نمی‌کنند؟

ظاهراً عسر و حرج شخصی است و ظاهر الفاظ عسر و حرج هم عسر و حرج شخصی را می‌رساند.

البتّه این دلیل می‌تواند مؤیّد باشد ولی دلیل مستقلی نیست.

و امّا برای قول دوّم هم دلیل دیگری عنوان می‌کنند، و آن اینکه عمدهٔ زیبائی زن در صورت اوست و اگر صورت او بیرون باشد خوف فتنه هست، پس واجب است بپوشاند.

جواب: این اجتهاد در مقابل نص است چون خود قرآن وجه

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۵، باب ۸۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) مسند احمد، ج ۱، ص ۷۶ و ۱۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۵

و کفّین را استثنا می‌کند.

دلیل قول سوّم (التفصیل بین النظرهٔ الاولی و الثانیهٔ و الثالثهٔ).

اشاره

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۳۵

روایات:

اشاره

این قول اضعف اقوال است ولی در عین حال دو فقیه بزرگ به این قول تمایل دارند، یکی محقق در شرایع و دیگری علّامه در بسیاری از کتب خودش. این قول از آیات دلیلی ندارند ولی به روایاتی از طرق عامّه و خاصّه استدلال کرده‌اند. این احادیث غالباً سندی ندارند ولی متضافر هستند.

* قال: و قال الصادق علیه السلام: اوّل نظرهٔ لک

(مباح است)

و الثانیهٔ علیک و لا لک و الثالثهٔ فیها الهلاک. «۱»

در این روایت ندارد که نگاه به چه چیزی مراد است منتهی در این باب عنوان کرده‌اند که ما را به نگاه زن نامحرم می‌کشاند.

این روایت عمومیت دارد و صورت و دستها را شامل می‌شود.

جواب: دلالت حدیث بعید است، چون نگاه اوّل منصرف است به نگاه بی‌اختیار و بدون قصد تلذّذ نگاه دوّم منصرف به قصد لذّت و نگاه سوّم منصرف به خوف فتنه است.

…* عن أبی الطفیل، عن علی ابن أبی طالب علیه السلام: انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال له: یا علی لک کنزٌ فی الجنّهٔ و انت ذو قرنیها

(تو ذو القرنین آن گنج هستی)

فلا تتّبع النظرهٔ النظرهٔ

(نگاه‌های پشت سرهم به چیزی نکن)

فانّ لک الاولی و لیست لک الاخیرهٔ. «۲»

اسم أبی الطفیل «عامر بن واثله» و از کسانی است که پنج معصوم را درک کرده و وفات او در سال صد و ده بوده است. در مورد او توثیق صریحی نیامده ولی تعبیری هست که «کان من خواص أمیر المؤمنین» که تعبیر ساده‌ای نیست و لذا بعضی او را از ثقات می‌دانند.

جواب: همان مشکلی که در دلالت حدیث سابق بود در اینجا هم هست که نگاه اوّل بی‌اختیار و نگاه دوّم اختیاری و از روی شهوهٔ است.

نکته: غالب روایات «نظرهٔ» خطاب به علی علیه السلام و از رسول اللّه صلی الله علیه و آله است، چون افراد عادی نگویند یک بار نگاه کردیم دوباره هم نگاه می‌کنیم، عیبی ندارد و آلودهٔ گناه نمی‌شویم، ولی وقتی پیامبر به علی علیه السلام که اوّل شخص عالم است سفارش می‌کند، دیگران حساب کار خودشان را می‌کنند که این نگاه‌ها خطرناک است.

۲۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ … ۲۷/ ۷/ ۷۸

…* عن الحسن بن عبد اللّه بن محمد الرازی، عن أبیه، عن الرّضا عن آبائه علیهم السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله… و قال: لا تتّبع النظرهٔ النظرهٔ، فلیس لک یا علی إلّا اوّل نظرهٔ. «۳»

جواب: این روایت مطلق و منصرف به نگاه به نامحرم است و وجه و کفّین را هم ذکر نکرده است.

* و فی معانی الأخبار، قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: یا علی أوّلُ نظرهٔ لک و الثانیهٔ علیک لا لک. «۴»

جواب: مثل روایات قبل منصرف است به نگاه به نامحرم.

حدیثی هم از طرق عامه داریم:

* عن ابن بریدهٔ عن أبیه قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لعلی علیه السلام: یا علی، لا تتّبع النظرهٔ النظرهٔ فإنّ لک الاولی و لیس لک الآخرهٔ «۵»

. در معنای این پنج روایت روایات دیگری هم داریم که اوّلین نگاه را مباح و نگاه‌های بعدی را جایز نمی‌داند و مخاطب هم غالباً علی علیه السلام است. ظاهراً این عبارت را یک بار پیامبر فرموده و اشخاص مختلفی آن را نقل کرده‌اند.

جمع‌بندی روایات:

از نظر سند: این روایات چون متضافر هستند تضافر جانشین وثاقت راوی می‌شود و از سند آن بحث نمی‌کنیم و مجموع من حیث المجموع کافی است.

از نظر دلالت: به نظر می‌رسد که منصرف است به نگاه‌های شـهوت‌آلود، نگاه اوّل بی‌اختیار و بدون قصد و غرض است، ولی وقتی تکرار می‌شود لا بـد قصـدی دارد و انسان بیهوده تکرار نظر نمی‌کنـد، پس به جهت تلذّذ است که در این صورت از بحث ما خارج می‌شود.

اضف الی ذلک: حد اقل دو حدیث داریم که در آنها قرینه داریم که روایات جواز نظر برای جائی است که نظر شـهوت‌آلود نباشـد و روایات عدم جواز نظر و حرمت تکرار برای جائی است که از روی شهوت و یا خوف وقوع در حرام باشد.

---

(۱) ح ۸، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۱۴، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۱۳، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۶

* و باسناده عن ابن ابی عمیر، عن الکاهلی قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: النّظرهٔ بعد النظرهٔ تزرع فی القلب الشهوهٔ و کفی بها لصاحبها فتنهٔ. «۱»

مرحوم صـدوق از «ابن ابی عمیر» و او هم از «کاهلی» نقل می‌کند. کاهلی اسـمش «عبد اللّه بن یحیی» است که دو برادر بودند و نام دیگری «اسـحاق بن یحیی» است. «عبد اللّه بن یحیی» از اصحاب امام صادق علیه السلام و امام کاظم علیه السلام است. در حالات او توثیق صریحی در کتب رجال نیست، ولی قرائنی داریم که نشان می‌دهد آدم خوبی بوده است.

قرینه اوّل: یکی اینکه نجاشی در حق او می‌نویسد:

«کـان وجهاً عنـد أبی الحسن» (در نزد امام کاظم علیه السـلام شـخص موجّهی بوده است) گاهی تصوّر می‌شود «کان وجهاً» بالاتر از ثقه بودن است.

قرینهٔ دوّم: نجاشی می‌گوید امام کاظم علیه السلام به «علی بن یقطین» سفارش او را کرد:

«قال له: اضْمَنْ لی الکاهلی و عیاله اضْمُنُ لک الجنّهٔ»

. ضامن چه چیزی بشود؟ شایـد کاهلی تنگدست بوده و یا در دربار هارون مشـکلی داشـته است که امام سـفارش او را می‌کند، پس قطعاً شخص خوبی بوده که امام علیه السلام چنین سفارشی در مورد او می‌کند.

قرینـهٔ سوّم: امام کاظم علیه السـلام فرمود: «عبـد اللّه» خودت را آماده کن که مرگت نزدیک شـده، عبـد اللّه نگران شد، امام فرمود: غصّه نخور تو در صف شیعیان ما هستی.

از قرائن من حیث المجموع بعیـد نیست که او به حـد وثاقت برسـد و دلالت حدیث هم خوب بود، پس شاهد بر بحث ما می‌شود که مراد از نظر، نظر شهوت‌آلود است.

نکته: در مورد «ابن أبی عمیر» بحث است که او «لا یُرسِلُ الّا عن ثقـهٔ» یا «لا یروی الّا عن ثقـهٔ». معروف «لا یرسل» است، ولی بعضـی می‌گوینـد «لا یروی» است که این مشکل است چون اشخاصـی هسـتند که «ابن ابی عمیر» از آنها نقل کرده در حالی که از کـذّابین هستند مثل «یونس بن ظبیان» که مرد کثیفی بوده و ادّعای الوهیّت هم داشته است، پس «لا یروی» صحیح نیست.

البتّه شاید در زمانی از او نقل کرده که منحرف نبوده، پس «لا یرسل» بهتر است.

* و فی الخصال باسناده عن علی علیه السلام فی حدیث الاربعهٔ مائهٔ قال:

لكم اوّل نظرة إلى المرأة فلا تتّبعوها نظرة اخرىٰ و احذروا الفتنة. «۲»

شاهد در «احذروا الفتنة» است، يعنى نگاه دوّم و سوّم، شما را به گناه آلوده مى‌كند اگر سند اين روايت را نپذيريم مؤيد است.

نتيجه: قول سوّم قابل قبول نيست و بايد بگوئيم كه نگاه اوّل بى‌اختيار است و يا اگر با اختيار است بدون قصد و غرض مى‌باشد ولى اگر براى بار دوّم و سوّم نگاه كرد عن شهوةٍ است كه ما هم مى‌گوييم اشكال دارد و جايز نيست. پس حق با قول اوّل است كه نگاه كردن به دست‌ها و صورت اگر هوس‌آلود نباشد، اگر چه براى بار دوّم و سوّم هم باشد، اشكال ندارد، البتّه احتياط در اين مورد پسنديده‌تر است خصوصاً در مورد جوانان.

۲۴ ادامة مسئلة ۱۸ ... ۲۸/ ۷/ ۷۸

بقى هنا امران:

الامر الاوّل: نگاه كردن به قدمين چه حكمى دارد؟ آيا آن هم مستثنى است؟

مشهور و معروف در باب صلاة استثناى قدمين است، صاحب جواهر «۳» در باب صلاة بحث مفصلى دارد. ولى در باب حجاب آيا روى پا و پشت پا و كف پا جايز است كه بيرون باشد و آيا نگاه كردن بدون قصد و غرض جايز است؟ در اينجا دلايلى براى جواز نظر بدون تلذّذ و ريبه مى‌توان پيدا كرد.

۱- سيره‌اى در ميان مسلمين در صدر اسلام بود و آن اينكه با پاى برهنه حتّى بدون جوراب راه مى‌رفتند، كه قاعدتاً پاها پيدا مى‌شد و عادتاً چشم به آن مى‌افتاد و در حالى كه نهى هم در آن مورد نداريم پس اين سيره كه در مرأى و مسمع بوده و از آن نهى نكرده‌اند دلالت بر عدم وجوب ستر دارد و به همين جهت نگاه كردن بدون تلذّذ و ريبه جايز است.

ان قلت: از احاديث استفاده مى‌شود كه لباس زنان آن زمان بلند بوده و روى زمين كشيده مى‌شده و پاها را مى‌پوشانده است.

...* عن سماعة بن مهران، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى الرّجل يجرّ ثوبه قال: انّى لأكره أن يتشبّه بالنساء. «۴»

عرض كرد شخصى است كه دامن پيراهن عربيش روى زمين كشيده مى‌شود امام فرمود

(۱) ح ۶، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۲) ح ۱۵، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۳) ج ۸، باب لباس مصلّى، ص ۱۷۱.

(۴) وسائل، ج ۳، ح ۴، باب ۲۳ از ابواب احكام ملابس.

من دوست ندارم كه دامنش مثل زنان روى زمين كشيده شود.

حديث ديگر را صاحب جواهر از كتاب سنن نسائى كه از كتب اهل سنت است نقل مى‌كند:

* ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من جرّ ثوبه خُيَلاء

(لباس را روى زمين بكشد براى تكبر)

لم ينظر اللّه اليه يوم القيامة فقالت ام سلمة: كيف تصنع النّساء بذيولهنّ؟ قال صلى الله عليه و آله: يُرْخين شبراً

(به اندازۀ يک وجب دامن را شُل كنند)

قالت: اذن تنكَشِفُ اقدامهن، قال صلى الله عليه و آله:

اذاً يُرخين ذراعاً لا يزدن. «۱»

روایت دیگری هم صاحب جواهر در باب لباس مصلّی نقل کرده و اشاره‌ای به مدرک روایت هم نمی‌کند:

* انّ فاطمة عليها السلام كانت تجرّ أَذْراعها و ذُيولها «۲»

(پیراهن و دامنش روی زمین کشیده می‌شد).

پس این روایات شاهد است که لباسها بلند بود، پاها پیدا نمی‌شدند به همین جهت سیره درست نمی‌شود.

قلنا: روایت سماعه سند خوبی دارد ولی دلالت ندارد چون بیان نمی‌کند که چقدر روی زمین کشیده می‌شد آیا مجرد چند سانت روی زمین کشیده شدن در موقع راه رفتن پاها را می‌پوشاند؟ سلّمنا که لباس بلند باشد باز دلیل نمی‌شود که در طواف و سعی و بالا رفتن از پلّه‌ها، پاها را بپوشاند، مگر اینکه خیلی بلند باشد.

و امّا حدیث دوّم، معنایش را نمی‌فهمیم، چون واقعاً وقتی پیراهن یک ذراع روی زمین افتاده زن چگونه می‌تواند راه برود، در روزهای بارانی و یا جاهای آلوده چه می‌کند؟ شاید منظور این بوده که یک ذراع از زانو پائین‌تر باشد تا به روی پا برسد.

علی الخصوص حدیثی داریم که می‌فرماید:

...* عن محمد بن مسلم قال: نظر أبو عبد اللّه عليه السلام الى رجل قد لبس قميصاً يصيب الأرض

(فرق است بین یصیب و یجرّ)

فقال ما هذا ثوب طاهر «۳».

حدیث سند نسبتاً خوبی دارد راوی از «محمد بن مسلم» «عبد الحمید» است که توثیق شده است.

حال وقتی لباسی که به زمین می‌خورد طاهر نباشد، چگونه لباسی که روی زمین کشیده می‌شود طاهر است. حدیث سنن هم از نظر ما سند درستی ندارد و در دلالتش هم شبهه داریم و روایاتی که از حضرت فاطمه علیها السلام رسیده مرسله است پس سیره درست می‌شود و مشکلی ندارد.

۲- مشهور فتوی داده‌اند که پوشیدن پا و روی پا و کف پا در نماز لازم نیست و احادیث زیادی هم داریم، پس اگر در نماز لازم نباشد آیا می‌توان باور کرد که در غیر نماز واجب باشد. البتّه متوجّه هستیم که این احادیث در مقام بیان لباس مصلّی است نه نظر، ولی بالملازمه دلالت دارد، فلا یبعد که از لباس مصلی به مسئلهٔ نظر تعدّی کنیم و بگوئیم به مقداری که در نماز پوشانده نمی‌شود نظر کردن اشکالی ندارد.

۳- حدیث مرسلی که صریح است در مطلوب:

...* عن مَرْوَك بن عبيد، عن بعض اصحابنا، عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: ما يحل للرّجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال:

الوجه و الكفّان و القدمان «۴».

نتیجه: از مجموع این سه دلیل با ضمیمه کردن بعضی به بعض دیگر، بعید نیست که به جواز نظر فتوی دهیم ولی چون اصحاب در بحث نظر به قدمین متعرّض نشده‌اند، احتیاط بهتر است و به فرض هم که فتوی به جواز نظر دهیم بهتر است که اشاعه داده نشود چون موجب سوء استفاده قرار می‌گیرد علاوه بر اینکه قطع به این مسأله نداریم.

۲۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۴/ ۸/ ۷۸

الأمر الثّانی: بسیاری از فقهای ما و فقهای اهل تسنّن در بحث جواز نظر دو چیز را استثنا کرده‌اند، یکی قصد لذت و دیگری خوف فتنه (ریبه).

اشاره

غالباً این دو استثنا به عنوان مسلّمات گفته شده است ولی می‌خواهیم این دو استثنا را مورد بررسی قرار دهیم چون بعضی در دوّمی وسوسه کرده و گفته‌اند مجرّد خوف و احتمال نمی‌تواند دلیل باشد. در زمان ما هم بعض از کسانی که مدّعی فقاهت هستند در اوّلی وسوسه کرده‌اند، پس تعرّض به این مسأله به جهت این وسوسه‌هایی است که در گوشه و کنار مطرح می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

مسئلهٔ ریبه و خوف فتنه یک معنا دارد ولی بعضی مایلند بگویند که دو چیز هستند، به این بیان که خوف الفتنه یعنی ترس از وقوع در گناه ولی ریبه خطوراتی است که به ذهن و قلب

---

(۱) جواهر، ج ۸، ص ۱۷۱.

(۲) جواهر، ج ۸، ص ۱۷۱.

(۳) وسائل، ج ۳، ح ۳، باب ۲۳ از ابواب احکام ملابس.

(۴) ح ۲، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۸

انسان می‌آید و اشکال گناه در نظر او مجسم می‌شود و خود را در حال گناه با آن طرف می‌بیند و لو می‌داند هیچ وقت در آن گناه واقع نمی‌شود، ولی انصاف این است که این دو، یک چیز هستند و دلیلی بر این معانی نداریم. بعد از این مطلب صاحب جواهر می‌فرماید:

و الامر سهل بعد معلومیّهٔ الحرمهٔ عند الأصحاب و المفروغیّهٔ منه (و لذا استدلالی در کلماتشان نمی‌بینم و ظاهراً نزد اهل سنت هم همین گونه است و این دو استثنا را دارند) و اشعار النصوص بل ظهورها بل صریح بعضها فیه (حرمت)، فلا وجه للمناقشهٔ فی الثانی منهما (خوف فتنهٔ) بعدم ثبوت حرمهٔ ذلک بمجرّد احتمال الوقوع فی المحرّم، (مجرّد احتمال باعث حرمت نمی‌شود بلکه مسلّم بودن مسأله و اشعار صراحت بعض نصوص دلیل است، نه مجرّد احتمال) ضرورهٔ کون المستند ما عرفت (تسالم اصحاب و ظهور نصوص) لا هذا (احتمال وقوع در حرام سبب حرمت باشد) کما هو واضح. «۱»

جالب این است که صاحب جواهر هم مسأله را باز نکرده و نمی‌گوید که کدام روایت نص و کدام إشعار دارد ولی ما مسأله را باز می‌کنیم تا وسوسه‌های وسوسه‌انگیزان تأثیری نگذارد.

ادله:

اشاره

دلیل بر این مسأله چند چیز می‌تواند باشد:

۱- تسالم:

خواه دلیل بگیرید یا مؤیّد (چون اجماع، مدرکی است) این مسأله در نزد خاصّه و عامّه مسلّم بوده که نظر با قصد لذت و خوف وقوع در حرام اشکال دارد.

۲- مذاق شارع:

در مورد رابطهٔ زن و مرد نامحرم شارع سخت‌گیری‌هائی کرده که بعضی از آنها و لو به صورت کراهت است امّا می‌تواند مذاق

شارع را مشخص کند، مثلًا می‌گوید جائی که زن نامحرم نشسته است تا موقعی که محل گرم است در آنجا ننشیند و یا می‌گوید که خلوت با نامحرم حرام است و لو احتمال خلافی هم ندهد، حتّی اگر در آنجا نماز هم خوانده شود باطل است، حال شارعی که چنین اجازه‌ای نمی‌دهد با اینکه خوف وقوع در حرام هم نبود نگاه به نامحرم با وجود خوف وقوع در حرام را چگونه ممکن است اجازه دهد. چنین احکامی در شرع زیاد داریم و قصد ما تعرّض به این احکام نیست بلکه از این نمونه‌ها مذاق شارع بدست می‌آید یعنی اجازه نمی‌دهد که به قصد شهوت به وجه و کفّین نگاه شود؟

۳- روایات:

اشاره

این دلیل عمده است که صاحب جواهر اجمالًا به آن اشاره کرده‌اند و ما شش طایفه روایت را نقل می‌کنیم که اگر تعداد احادیث را بشماریم خیلی بیشتر از اینهاست.

طایفهٔ اوّل: روایت علی بن سوید

...* عن علی بن سوید قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: انّی مبتلی بالنظر الی المرأة الجمیلهٔ فیعجبنی النظر الیها، فقال: یا علی لا بأس اذا عرف اللّه من نیّتک الصدق و ایّاک و الزنا فانّه یمحق البرکهٔ و یهلک الدّین. «۲»

«علی بن سوید» متعدد است ولی به قرینهٔ روایت «علی بن حکم» مراد «علی بن سوید ساعی» است که ثقه است. پس حدیث معتبر است.

طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌گوید: «لا تتّبع النظرهٔ النظرهٔ»

«۳» این احادیث خیلی زیاد است (هم در منابع شیعه و هم در منابع اهل سنت) با کمک قرائن این احادیث را این گونه معنی کردیم که نگاه اوّل بی‌اختیار و نگاه دوّم به قصد لذت است که دلیل بر حرمت می‌باشد و از آن نهی شده است.

طایفهٔ سوّم: روایتی که می‌گوید هر عضوی زنائی دارد و زنای چشم نگاه است.

«۴» ظاهر این احادیث نظر به قصد لذت است و نظری که هیچ قصدی ندارد زنا نیست، پس نگاه هوس‌آلود حرام است.

طایفهٔ چهارم: حدیث مرأهٔ خثعمیّهٔ

* انّ النّبی صلی الله علیه و آله ارْدف الفضل بن عبّاس

(پشت خودش سوار کرد)

ثمّ اتا الجمرهٔ فرماها فاستقبلته جاریهٌ شابّهٔ من خَثعَمْ فقالت یا رسول اللّه إنّ أبی شیخٌ کبیر قد أفند (قد اقْعِد

زمین گیر است)

و قد ادرکَتْه فریضهٔ اللّه فی الحج فیُجزی عن احُجَّ عنه؟ قال: حُجّی عن ابیک و لوّی عُنُقَ الفضل فقال له العباس یا رسول اللّه لَوَّیتَ عُنق ابن عمّک؟

قال صلی الله علیه و آله رأیتُ شابّاً و شابّهً فَلَمْ آمُنْ الشیطان علیهما. «۵»

طایفۀ پنجم: روایت کاهلی

این حدیث را از احادیث «النظرة بعد النظرة» جدا کردیم چون این روایت می‌فرماید: «النظرة بعد النظرة تزرع ... و کفی بصاحبها فتنة». «۶»

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۷۰.

(۲) ح ۳، باب ۱ از ابواب نکاح محرّم.

(۳) ح ۸ و ۱۱ و ۱۳ و ۱۴، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) مغنی ابی قدامه، و سنن بیهقی، ج ۷، ص ۸۹.

(۶) ح ۶، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النكاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۹

طایفۀ ششم: ذیل روایت «عبّاد بن صهیب»

«۱» این روایت سابقاً گذشت و در مورد نگاه به بادیه‌نشین بود «لا بأس بالنظر الی شعرها و جسدها ما لم یتعمّد ذلک» عمداً یعنی چه؟ یعنی به قصد لذّت است نه اینکه در مقابل سهواً باشد پس حتّی به زنانی هم که نگاه کردن به آنها جایز است به قصد لذّت نمی‌توان نگاه کرد.

[مسألة ۱۹: لا یجوز للمرأة النّظر إلی الأجنبی کالعکس]

اشاره

۲۶ مسئلة ۱۹ (لا یجوز للمرأة النظر الی الاجنبی ...) ۵/ ۸/ ۷۸

مسألة ۱۹: لا یجوز للمرأة النّظر إلی الأجنبی کالعکس (همان گونه که مرد نگاه به زن نامحرم نمی‌کرد)

و الأقرب استثناء الوجه و الکفّین.

اقوال:

ظاهر این عبارت و عبارت بزرگان دیگر این است که همین قدر استثنا است. این مسأله مانند مسئلۀ سابق مفروغ عنها و مسلّم است.

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الظّاهر أنّه لا خلاف فی تحریم نظر المرأة إلی الأجنبی، أعمی کان أو مُبصراً «۲» (اشاره به احادیث متعدّدی است که در مورد زنان پیامبر آمده است).

مرحوم نراقی می‌فرماید:

و کلّ ما ذکر فیه جواز نظر الرجل إلی المرأة یجوز فیه العکس (وجه و کفّین) بالإجماع المرکب «۳»

مراد از اجماع مرکب، این است که آنهایی که در مسئلۀ سابق گفتند وجه و کفّین مستثنی است و آنهایی که استثنا نکردند در اینجا

هم همین را می‌گویند یعنی آنچه که در مورد نظر مرد به زن گفته شد در اینجا هم گفته می‌شود و قول ثالثی نیست، پس اجماع مرکب است.

صاحب ریاض می‌فرماید:

و تتّحد المرأة مع الرّجل، فتمنع فی محل المنع لا فی غیره (غیر محلّ منع) اجماعاً. «۴»

ابن قدامه در مغنی تقریباً همین مطلب را با کمی تفاوت دارد:

فامّا نظر المرأة الی الرجل ففیه روایتان: إحداهما لها النظر إلی ما لیس بعورة و الاخری لا یجوز لها النّظر من الرجل الّا الی مثل ما ینظر الیه منها اختاره أبو بکر و هذا احد قولی الشافعی. «۵»

ادله:

اشاره

عمده دلیل در اینجا دو چیز است:

۱- آیهٔ

«وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ ». «... ۶»

حذف متعلّق دلیل بر عموم و قدر متیقّن آن نگاه کردن به مردان نامحرم است که عام بوده، و حتی وجه و کفّین را هم می‌گیرد، منتهی وجه و کفّین را بالاجماع یا اولویّت از آن خارج می‌کنیم و ظاهر آیه هم وجوب است (امرِ به امر هم در حکم امر است).

۲- روایات:

روایات متعدّد است هم در منابع شیعه و هم در منابع اهل سنّت. یکی از روایاتی که به چند صورت نقل شده داستان «ابن ام مکتوم» نابینا است که مؤذّن پیامبر بود، روزی وارد خانهٔ پیامبر شد، پیامبر دستور داد که زنان به او نگاه نکنند. این روایت در طرق ما و اهل سنّت مختلف نقل شده است.

* محمد بن یعقوب، عن عدّة من اصحابنا

(شیوخ کلینی که ثقات هستند)

، عن احمد بن أبی عبد اللّه قال: استأذن ابن أم مکتوم علی النبی صلی الله علیه و آله و عنده عائشة و حفصة

(بعضی از روایات غیر از این است)

فقال لهما قوما فادخلا البیت، فقالتا: انّه اعمی فقال: ان لم یَرَکُما فانّکما تَرَیانِهِ «۷»

(نهی از نگاه است).

در این سند استاد استاد کلینی از پیغمبر نقل می‌کند، پس معلوم می‌شود که از این سند خیلی‌ها افتاده‌اند، بسیاری از روایات در وسایل و غیر آن است که ظاهرش مرسله نیست ولی در واقع مرسله است.

ابن قدامه در مغنی همین روایت را از طرق عامّه نقل می‌کند ولی به جای «عایشه» «ام سلّمه» آمده است و در آخرش هم دارد: «أ فعمیاوان أنتما و لا تبصرانه».

«۸» * و عن أم سلمهٔ قالت: کنت عند رسول اللّه صلی الله علیه و آله و عنده میمونهٔ فأقبل ابن امّ مکتوم و ذلک بعد أن امر بالحجاب، فقال: احتجبا، فقلنا یا رسول اللّه أ لیس اعمی لا یبصرنا؟ قال: أ فعمیاوان انتما أ لستما تبصرانه. «۹»

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) حدائق، ج ۲۳، ص ۶۵.

(۳) مستند، ج ۱۶ ص ۶۳.

(۴) ریاض، ج ۱۰، ص ۷۲.

(۵) ج ۷، ص ۴۶۵.

(۶) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۷) ح ۱، باب ۱۲۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۸) ج ۷، ص ۴۶۵.

(۹) ح ۴، باب ۱۲۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۰

* جعفریّات از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که مرد نابینایی وارد منزل شد. فاطمه علیها السلام خود را در حجاب کرد و نگاه نکرد. پیامبر پرسید: چرا چنین کردی این که نابینا است؟ فاطمه علیها السلام عرض کرد:

ان لم یکن یَرانی فانا أراه و هو یشم الریح» فقال النّبی صلی الله علیه و آله:

«أَشهَدُ أنّکِ بضعهٌ منّی». «۱»

مجموع این چهار حدیث نشان می‌دهد که نگاه کردن ممنوع است ولی این احادیث تحلیلی دارد.

۲۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۹ ... ۸/ ۸/ ۷۸

سؤال: نگاه به وجه و کفّین اشکالی ندارد در حالی که پیامبر از نگاه کردن به وجه و کفّین مرد اجنبی نهی کردند این نهی ناظر به چیست؟

جواب: احتمالًا مرد نابینا بیش از وجه کفّین از بدنش آشکار بود، چرا که در صدر اسلام کسانی بودند که یک شلوار یا لنگ داشتند و برهنه بودند و شاید «ابن أم مکتوم» چنین حالتی داشته است. یکی از شواهد این مسأله داستان «سوادهٔ بن قیاس» است که وقتی در روزهای آخر، پیامبر از مردم پرسید اگر کسی حقی دارد از من بگیرد سواده برخاست و با بیان داستانی که شلاق پیامبر اشتباهاً به جای اصابت کردن به شتر بر بدن او که برهنه بوده فرود آمده تقاضای قصاص کرد، این نشان می‌دهد که بعضی در آن زمان پیراهن نداشتند و ظاهراً شواهد تاریخی بیشتری هم می‌توان پیدا کرد که در صدر اوّل که وضع معیشت سخت بود وضعیّت اعراب چنین بوده است. در باب صلاهٔ، در لباس مصلّی هم روایاتی در مورد نماز برهنه‌ها داریم که چگونه نماز بخوانند امروزه برای ما نامفهوم است که مگر می‌شود که عدّه‌ای برهنه باشند. اینها نشان می‌دهند که مسئلهٔ لباس در گذشته به این سادگی که امروزه می‌گوئیم نبوده است. به هر حال احتمالًا «ابن ام مکتوم» در شرایطی بوده بیش از وجه و کفّین آن مشاهده می‌شده است و لذا نهی تحریمی بوده است.

* محمد بن علی بن الحسین (صدوق) فی عقاب الأعمال بسندٍ تقدّم فی عیادهٔ المریض قال: قال النّبی صلی الله علیه و آله: اشتدّ

غضبُ اللّه علی امرأةٍ ذات بعل مَلَأت عینها من غیر زوجها او غیر ذی محرم منها،

(چون کلمهٔ غیر ذی محرم دارد معلوم می‌شود که مختص به ذات بعل نیست و عام است)

فانّها ان فعلت ذلک أحبط اللّه عزّ و جلّ کلّ عمل عملته «... ۲»

عبارت «بسند تقدّم فی عیادهٔ المریض» در خیلی از جاها آمده است که ظاهراً اشاره است به حدیثی که در وسایل «۳» آمده و سندی طولانی دارد که بیش از ده نفر در این سند هستند و سند مشتمل بر افراد مجهول است، علاوه بر آن سند به أبو هریره می‌رسد که از نظر ما معلوم الحال است و از نظر اهل سنّت هم کتابی در نقد احادیث او نوشته شده است. همچنین ابن عباس هم در سند محلّ کلام است که از یاران علی علیه السلام بود ولی مشکلاتی داشت و اگر بخواهیم به عنوان ثقه روی آن حساب کنیم مشکل دارد، پس این سند مشکل دارد.

«ملأت عینها» یعنی چه؟ آیا معنی‌اش نظر به شهوت است، که از بحث ما خارج است، ولی بعید است که معنایش چنین باشد بلکه نظر بی‌اختیار است که در این صورت شاهد بحث ما می‌شود پس احتمال اوّل بعید است چون روایت می گوید: «او غیر ذی محرم منها» در حالی که نگاه شهوت‌آلود به زوج جایز است ولی به ذی محرم نمی‌تواند از روی شهوت نگاه کند.

علماء از مجموع این احادیث چنین استفاده می کنند که: نگاه کردن زن به مرد، تنها در وجه و کفّین استثنا است و بقیّه حرام است و به سادگی از آن گذشته‌اند در حالی که مسئلهٔ مهمّی است و محلّ ابتلاست.

۳- سیره:

پوشاندن چند قسمت از بدن مردان چه در زمان گذشته و چه در زمان ما به مقتضای سیره واجب نیست:

۱- وجه و کفّین.

۲- قدمین، لباس بلند هم در مورد مردان جاری نیست.

۳- مقداری از ساقها، وقتی دستور کوتاه کردن لباس آمد با کوتاه کردن لباس‌ها مقداری از ساق پا هم علی القاعده پیدا بود.

۴- سر و موهای سر، اگر عدّه‌ای عمّامه می گذاشتند، عدّه‌ای هم نمی گذاشتند و سرها احتمالًا برهنه بود مخصوصاً موها، که در بعضی از روایات در توصیف چهرهٔ حضرت رضا علیه السلام که گیسوان ایشان نمایان بوده است و در مورد پیامبر آمده است که موهای ایشان تا گوش مبارکشان بلند بوده است.

۵- گردن و مقداری کمی از سینه‌که پیراهن نمی‌پوشاند.

۶- اعضای وضو، وضو گرفتن مردان در ملاء عام معمول

---

(۱) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۱ باب ۱۰۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۲۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۹، باب ۱۰ از ابواب احتضار.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۱

بود و پیغمبر هم گاهی در ملأ عام وضو می گرفت و آستین‌ها را بالا می‌زدند. در طواف هم که سرها و پاها باز بوده و دستها ظاهر می‌شده است پس به حسب سیره این شش مورد را می‌توان استثنا کرد.

حال اگر بگوئید مردان غیر از وجه و کفّین همهٔ اینها را بپوشانند خلاف سیره است، بنابراین با دقّت در سیره می‌فهمیم وجوب ستر

این موارد منتفی است و می گوئیم ملازمهٔ عرفیّه، دلالت بر جواز نظر بدون شهوت می کند.

ان قلت: این چه ملازمه‌ای است که به مردان می گوییـد ستر واجب نیست و به زنـان می گوییـد نگـاه کردن حرام است و حال آنکه می‌توانستید به جهت عسر و حرج به مردان بگوئید که ستر واجب نیست و به زنها هم به مقتضای «يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ» بگوئید که چشم خود را بپوشند.

قلنا: اگر می گوئیـد ملازمـهٔ عقلی نیست این درست است ولی ما معتقدیم که ملازمهٔ عرفیّه هست کما اینکه خود آقایان با آیهٔ «إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها» استدلال کردنـد بر جواز نظر به وجه و کفّین در حالی که «إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها» دستور حجاب زن را می‌دهـد و در مورد نگاه نیست ولی ملازمهٔ عرفی هست اینجا هم همین است.

سؤال: آیـا بـا پیراهن‌های آستین کوتاه مردان می‌تواننـد در کوچه و بازار ظاهر شونـد؟ آیا پیراهنهای آستین کوتاه در دانشگاه حرام است که دختران و پسران در آنجا با هم هستند؟

جواب: دلیلی بر حرمت نداریم مگر در جائی که پیراهن آستین کوتاه منشأ مفاسد خاصی شود که در آنجا می گوئیم حرام است.

جمع‌بنـدی: در باب نظر زن به مرد اسـتثنا منحصـر به وجه و کفّین نیست بلکه غیر وجه و کفّین را هم می‌شود اسـتثنا کرد در صورتی که مفسدهٔ خاصی نباشد.

در مورد سـینه زنانی که با تن برهنه در ملأ عام ظاهر می‌شونـد و چشم زنان به آنها می‌افتـد برخی می گویند که زنها نباید نگاه کنند زیرا دلیلی بر حجاب مردها ما عدا العورهٔ نداریم.

قلنا: در اینجا مسـئلهٔ اعانت بر اثم جاری است و ادلّهٔ اعانت شامل است و لو عدّه‌ای می گویند شامل نیست، حتّی می گویند که انگور را برای ساخت شـراب بفروشد اشـکال ندارد و اعانت نیست، ولی ما اینها را اعانت می‌دانیم و تمام عرفها این را کمک برای ساخت شراب می‌داننـد. در اینجا هم نگاه زنان به بدن عریان مردان قطعاً حرام است (حتّی در لباسـهای ورزش اگر در غیر عکس باشد جایز نیست و اگر نگـاه به عین باشـد حرام است و پخش زنـده با پخش غیر زنـده فرقی نمی‌کنـد و از مصادیق تصویر است) و از مصادیق اعانت است و در غیر از موارد خاصّه جایز نیست.

«مسئلهٔ مستحدثه» تصاویر تلوزیونی

یکی از مسائل مستحدثه در عصر ما، تصویرهای تلویزیونی است، نگاه کردن زنان به صحنه‌های ورزش جوانان از تلویزیون که لباس کامل ندارند مخصوصاً بعضـی از ورزشها مثل کشتی که قسمت عمدهٔ بدن برهنه است چه حکمی دارد؟ همچنین نگاه کردن مردان بـه فیلمهـائی کـه زنـان سـر برهنـه در آنهـا هسـت چگـونه اسـت؟ آیـا بیـن پخش مسـتقیم و غیر مسـتقیم فرق است؟ و آیـا فرقی بین تلویزیونهای مداربسته و غیر آن وجود دارد؟

این مسأله چون در زمان سابق نبوده، روایتی هم در این زمینه نداریم پس باید با توجّه به اصول کلّیه به آن پاسخ دهیم.

یکی از نکاتی که در مسائل مسـتحدثه نبایـد فراموش کرد این است که باید موضوع مسأله دقیقاً تحلیل شود، در اینجا هم باید ببینیم کـار تلویزیون چیست؟ در کتابهـائی که در این باره وجود دارد اجمالًا گفته شـده است که دوربین‌هائی که عکس‌برداری می کننـد، تصاویر را تبـدیل به امواج کرده و این امواج روی آنتن می‌رود و به تلویزیون منتقل شـده و در آنجا تبـدیل به نقاط سـیاه و سـفید یا رنگی می‌شود و این نقطه‌هـا در کنـار هم تصویر کلّی را ایجـاد می کنـد. مطـابق این بیان همیشه آنچه که در تلویزیون دیـده می‌شود عکس است نه واقع خارجی، حتّی مثل آینه هم نیست که تصویر در آن نمایان می‌شود، پس نه نگاه مسـتقیم است و نه نگاه در آینه بلکه یـک نـوع عکس‌برداری متحرّک است. در پخش مسـتقیم هم همین گونه است، پس صـحنهٔ خـارجی را نمی‌بینیم، بلکه عکس تبـدیل شـده را می‌بینیم و شاهـدش این است که این عکسـها را تغییر داده و مونتـاژ می کننـد بنـابراین مـاهیت تلویزیون همان ماهیت

عکس است.

حال که موضوع ثابت شد بحث در این است که آیا نگاه کردن به عکسهای ثابت و متحرّک جایز است یا نه؟ آیا «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ» و «قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ» این موارد را شامل می‌شود؟

ممکن است گفته شود این ادلّه برای نگاه مستقیم است،

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۴۲

حتّی نگاه در آینه و یا نگاه به عکس در آب صاف را هم با الغاء خصوصیّت درست می‌کنیم امّا ما نحن فيه را نمی‌توان با الغاء خصوصیّت مشمول آیه و روایات دانست و شمول آنها در این مورد مشکوک است، نتیجه این می‌شود که ادلّه شامل اینجا نیست.

اگر بتوانیم الغاء خصوصیّت قطعیّهٔ عرفیّه کنیم خوب است یعنی یقین کنیم که همان ملاک حرمتِ نگاه مستقیم در نگاه به این فیلمها هم هست ولی اگر یقین حاصل نشد می‌گوییم نگاه کردن حلال است ولی یک استثناء مهمّ به آن می‌زنیم و می گوئیم هرکجا باعث مفسده شود و یا باعث خوف فتنه و تلذّذ باشد حرام است و لذا عکسهای مستهجن را حرام می‌دانیم.

بعضی‌ها می گویند که ما فیلمهای مستهجن را می‌بینیم و نظر حرامی نداریم، ولی باید گفت خوف الفتنه دارد و آنهائی که از آن فیلمها در مورد همسر خودشان استفاده می کنند نه در حرام، اینها هم وسوسهٔ شیطان است. زن و مردی که به آن صحنه‌ها نگاه می کنند چشمشان، چشم دیگری می‌شود، این زن چشمش دنبال غیر شوهر و آن مرد هم چشمش دنبال غیر زنش می‌رود، و مفاسد عجیبی دارد و کسانی که به این چیزها معتاد شوند کم کم مردانگی خود را از دست داده و دچار ناراحتی‌هائی می‌شوند.

[مسئلة ۲۰ مسّ من يحرم النظر اليه]

اشاره

۲۸ مسئلة ۲۰ (مسّ من يحرم النظر اليه ...) ۹/ ۸/ ۷۸

مسألة ۲۰: كل من يحرم النظر اليه يحرم مسّه فلا يجوز مس الاجنبى الاجنبية و بالعكس بلى لو قلنا بجواز النظر الى الوجه و الكفين من الاجنبية لم نقل بجواز مسّهما منها (من المرأة) فلا يجوز للرجل مصافحتها نعم لا بأس بها من وراء الثوب لكن لا يعمر كفها (دست‌های یکدیگر را نفشارند)

احتياطاً.

عنوان مسأله:

هر کسی که نگاه کردن به او حرام است لمس او نیز حرام است، این مسأله در زمان ما از مسائل مبتلا به بوده و مشکلاتی را ایجاد کرده است به عنوان مثال در سفر رجال سیاسی کشور ما به کشورهای دیگر دست ندادن آنها را توهین تلقّی می کنند. در چنین مواردی چه کنیم؟

باید به گونه‌ای رفتار کنیم که کم کم متوجّه شوند که فرهنگ ماست و بجای این که ما در فرهنگ آنها ذوب شویم آنها در فرهنگ ما ذوب شوند.

اقوال:

این مسأله ظاهراً بین اصحاب و اهل سنّت مورد وفاق است، مرحوم نراقی در مستند می‌فرماید:

الظاهر عدم الخلاف فی تحریم مسّ ما یحرم النظر الیه من المرأة للرجل و من الرجل للمرأة و تدلّ علیه ایضاً العلة المنصوصة المتقدّمة فی روایت العلل بل التهیّج فی المس اقوی منه فی النظر ... و امّا ما یجوز النظر الیه فان کان من المحارم فیجوز مسه للاصل و یؤمئ (اشاره می کند) الیه بعض الاخبار ایضاً و ان کان من غیرهم فمقتضی العلة المتقدّمة- الخالیة عن المعارض فیه- الحرمة.

در ادامه مرحوم نراقی روایات ناهیه را که بعداً نقل خواهیم کرد بیان کرده و می‌فرماید:

و حمله (روایات ناهیه از مصافحه) فی المفاتیح (فیض کاشانی) علی المصافحة بشهوة و لا حامل له (وجهی برای این حمل نیست) فاطلاق الحرمة أظهر (چه با شهوت باشد و چه بدون شهوت مصافحه با اجنبیه حرام است). «۱»

از این کلام استفاده می‌شود که مرحوم نراقی نسبت به کفین مسأله را اجماعی ندانسته است.

منظور از روایت علل در کلام مرحوم نراقی روایتی است که مرحوم صدوق در کتاب علل نقل کرده است که ما آن را از وسائل نقل می کنیم:

...* و فی العلل و عیون الاخبار باسانیده عن محمّد بن سنان (شدیداً محل بحث است و بعضی او را توثیق کرده و بعضی تضعیف می کنند) عن الرضا علیه السلام فیما کتبه الیه من جواب مسائله: و حرّم النظر الی شعور النساء المحجوبات بالازواج و الی غیرهنّ من النساء لما فیه من تهییج الرجال و ما یدعوا الیه التهییج من الفساد و الدخول فیما لا یحلّ

(این تعلیل مربوط به نگاه کردن به موها است ولی مس همین اثر تهیجی را دارد «...) ۲»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

ثم لا یخفی علیك أن کل موضع حکمنا فیه بتحریم النظر فتحریم اللمس فیه اولی کما صرّح به بعضهم بل لا اجد فیه خلافاً بل کانه ضروری علی وجه یکون محرماً لنفسه (حرمت نفسی دارد و ذاتاً حرام است و تلذذ و ریبه ملاك حرمت نیست). «۳»

مرحوم آقای حکیم هم با یك عبارت کوتاهی رد شده و

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۶۰- ۵۸.

(۲) وسائل، ج ۱۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۳

کلامی از شیخ انصاری نقل می کند:

اذا حَرُم النظر، حرم اللمس قطعاً بل لا إشکال فی حرمة اللمس و إن جاز النّظر للإخبار الکثیرة و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فیه. «۱»

این کلام وجه و کفّین را می گیرد، ایشان مصافحه (دست دادن) را حرام می‌داند و لو بدون تلذّذ و ریبه، و اختلافی هم نیست بلکه اجماعی است. بر خلاف احتمالی که فیض کاشانی در مفاتیح داده بود که بدون تلذّذ و ریبه مصافحه اشکالی ندارد.

ادلّة حرمت لمس:

۱- قیاس اولویت:

به یقین اثر مخرّب لمس بیش از تأثیر نظر است بنابراین جائی که نظر حرام باشد لمس به طریق اولی حرام می‌شود. این دلیل فی

الجمله خوب است ولی تمـام مقصود را ثـابت نمی‌کنـد چون قیـاس اولیّت نسـبت به موارد حرمت نظر است و وجه و کفّین را شامل نمی‌شـود، ولی نگـاه به وجه و کفّین حرام نیست، تـا مـا بخواهیم لمسـش را به اولویّت حرام بـدانیم، پس این دلیـل بیش از این توان ندارد.

۲- روایات:

اشاره

دو طایفه روایات متضافر داریم:

طایفهٔ اولی: روایاتی که نهی از مصافحهٔ اجنبیّه کرده و وعدهٔ عذاب داده شده

و نشان می‌دهد گناه کبیره هم هست، در اینجا به سه حدیث اشاره می‌کنیم که منحصر به این سه حدیث هم نیست.

...* عن ابی بصیر

(ظاهراً ابی بصیر هم همان ابی بصیر ثقه است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: هل یصافح الرّجل المرأة لیست بذات محرم؟ فقال: لا الّا من وراء الثوب «۲»

(«لا» دلیل بر حرمت است).

* و عن عـدهٔ من أصـحابنا ... قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السـلام عن مصافحهٔ الرّجل المرأة، قال: لا یحلّ للرجل أن یصافح المرأة الا امرأة یحرم علیه أن یتزوّجهـا، اخت أو بنت أو عمـهٔ أو خالـهٔ أو بنت اخت أو نحوها و امّا المرأة الّتی یحل له أن یتزوّجها فلا یُصافحها الّا من رواء الثوب و لا یغمز کفّها. «۳»

دو احتمال دارد یک احتمال این است که عن شـهوهٔ باشد، چون غمز کفّ بیشتر منصـرف است به مسـئلهٔ تلذّذ ولی احتمال هم دارد که لا یغمز کفّها مطلقاً و چون دو احتمال است امام به عنوان احتیاط از این مسأله گذشته است.

* و فی عقاب الأعمال

(صدوق)

بسـند تقـدّم فی عیادهٔ المریض عن رسول اللّه صـلی الله علیه و آله قال: و من صافـح امرأةً حراماً جاء یوم القیمـهٔ مغلولًا ثم یؤمر به الی النّار «... ۴»

۲۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۰ ... ۱۰/ ۸/ ۷۸

...* عن جعفر بن محمـد، عن آبـائه علیهم السـلام فی حـدیث المناهی ... و قال علیه السـلام و من صافـح امرأة تحرم علیه فقـد باع بسخطٍ من اللّه عزّ و جلّ «... ۵»

از اینجا معلوم می‌شود که مسأله خیلی شدید است، دو روایت اوّل هم سـند و هم دلالت خوبی داشـتند ولی روایت سوّم سـند خوبی نـدارد و اگر کمی دقّت شود دلالـتش هم قابل بحث است چون «حراماً» در «من صافـح امرأة حراماً» یا به معنی نامحرم است یا اینکه مصافحه حرام باشـد و نظرِ لذّت داشـته باشد به عبارهٔ اخری این حراماً صـفتی است برای زن (حال است برای زن) یا حال است برای مصافحه، هر دو احتمال در اینجا وجود دارد و اگر می‌خواست بگویـد زن نامحرم است باید می‌گفت: «امرأة محرّمهٔ»، چون حراماً هر دو احتمال را دارد به همین جهت روایت از نظر دلالت هم مشکل دارد، و ما این دلیل را به تنهائی کافی نمی‌دانیم.

روایت چهـارم ظـاهرش حرمت است و مصـافحه بـا اجنبیّه را بـاعث غضب الهی می‌دانـد. مجموع این روایات متضافر و معمول بهای

اصحاب است البتّه اینها فقط در مورد مصافحه وارد شده است، بعضی از بزرگان گفته‌اند شامل تماسهای دیگر نمی‌شود شاید مصافحه خصوصیّت دارد، بنابراین باید به سبب اجماع بقیّه را ملحق کنیم.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: و مورد الجمیع المماسة فی الکفّین، فالتعدّی عنه لا دلیل علیه الّا ظهور الاجماع «۶» (یعنی اگر اجماع نباشد تعدّی درست نیست).

لکن الانصاف، این سخن غیر مقبول است تصوّر ما این است که غیر کفّ نسبت به کف با اولویّت یا الغاء خصوصیت

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۵۰.

(۲) ح ۱، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۲، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۴، باب ۱۰۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۰۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) مستمسک، ج ۱۴، ص ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۴

ثابت می‌شود، یعنی وقتی تماس دستها حرام باشد صورت به صورت اجنبیّه و یا دست به بازوان و پاهای اجنبیّه گذاشتن به طریق اولی حرام است؛ یا اینکه در اینجا الغاء خصوصیّت می‌کنیم و می‌گوییم شامل تماس‌های دیگر هم می‌شود و عقیدهٔ ما این است که مجمعین هم به جهت الغاء خصوصیّت یا اولویّت قائل به الحاق سایر موارد به مصافحه شده‌اند نه اینکه به جهت ادلّه و روایاتی باشد که به آنها رسیده و به ما نرسیده است.

فعلی هذا این گروه از روایات بهترین دلیلی است که در مسأله مسّ برای ما حجّت می‌باشد و اثبات حرمت می‌کند.

طایفهٔ ثانیه: روایاتی که مربوط به بیعت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با زنان است.

...* عن المفضّل بن عمر قال: قلت، لأبی عبد اللّه علیه السلام کیف ماسح رسول اللّه صلی الله علیه و آله النساء حین بایعهنّ؟ فقال: دعا بمرکنه

(تشتی که پیامبر در آن وضو می‌گرفت)

الّذی کان یتوضأ فیه فصبّ فیه ماءً ثمّ غمس فیه یده الیمنی فکلّما بایع واحدهٔ منهنّ قال: اغمسی یدکِ فتغمس کما غمس رسول اللّه صلی الله علیه و آله فکان هذا مماسحته إیاهنّ. «۱»

نظیر این روایت وجود دارد (متضافر) و در همهٔ آنها دارد که پیامبر در موقع بیعت با زنان از ظرف آب استفاده می‌کردند. «۲»

بنابراین از نظر سند نمی‌توان در آن ایراد کرد.

آیا دلالت این احادیث کافی است؟ فعل پیامبر دلالت بر جواز می‌کند (مثلًا کیفیّت غذا خوردن پیامبر دلیل بر جواز است نه وجوب) و اگر پیامبر فعلی را به شکل خاصّی مرتّب تکرار می‌کند می‌فهمیم که این کار یک رجحانی دارد، امّا آیا می‌توان استفادهٔ وجوب یا استحباب کرد؟

از فعل پیامبر وجوب و استحباب فهمیده نمی‌شود بلکه رجحان که قدر مشترک بین وجوب و استحباب است فهمیده می‌شود. حال در ما نحن فیه پیامبر مقیّد بود که در موقع بیعت با زنان از ظرف آب استفاده نماید که این دلیل است بر اینکه این کار رجحانی داشته است امّا آیا واجب هم بوده است یا رعایت استحباب بوده و پیامبر می‌خواسته ترک اولی نکند؟

این فعل بیش از این دلالت ندارد و حد اقل دلالتِ فعل جواز و حد اکثر دلالت آن رجحان است. فقط در ذیل یکی از روایات تعبیری دارد که ممکن است بعضی از آن استفاده وجوب کنند. و آن تعبیر این است که می‌فرماید دست پیامبر پاک‌تر از آن بوده که به دست نامحرم بخورد

«فکانت ید رسول اللّه صلی الله علیه و آله الطاهرهٔ اطیب من أن یُمسَّ بها کف أنثی لیست له بمحرم». «۳»

آیا این عبارت دلالتی بر وجوب دارد؟ پاکتر بودن دست پیامبر دلیل این نیست که خلافش آلودگی است و از این تعبیر هم فقط یک رجحانی استفاده می‌شود، عیناً مثل این است که کسی سؤال کند آیا می‌شود از بازار مسلمین غذاهای مشکوک را خرید؟ و جواب دهیم که بازار مسلمین حجّت است، یعنی در جایی که نمی‌دانیم ذبح شرعی شده یا نه، می گوئیم بازار مسلمین است، ولی اگر گفته شود فلان شخص عابد و زاهد پاک‌تر از این بود که از این گوشتها بخورد، این مطلب علوّ شأن شخص را می‌رساند ولی حرمت خوردن این گوشت‌های مشکوک را نمی‌توان از آن استفاده کرد.

نتیجه: روایات مصافحه را با اینکه خیلی از بزرگان برای دلالت بر حرمت در مسئلهٔ تماس جسمانی به آن استدلال کرده‌اند ولی دلالتی بر ما نحن فیه ندارد و حکایت فعل است و حکایت فعل یا دلیل بر جواز است یا حد اکثر دلیل بر رجحان.

جمع‌بندی: شکی نیست که تماس جسمانی حرام است و دلیل ما نه روایات بیعت است چون دلالت ندارد و نه اجماع چون اجماع مدرکی است بلکه عمده دلیل ما:

اوّلًا، روایاتی است که نهی از مصافحه می کند وثانیاً، تحلیلی است که در روایت علل وارد شده و می گوید باعث تحریک شهوت می‌شود، البتّه این تحلیل به عنوان حکمت است نه به عنوان علّت.

بقی هنا شیءٌ: آیا مصافحه من وراء الثوب جایز است؟

من وراء الثّیاب به دو دلیل جایز است:

۱- اصالهٔ الاباحهٔ شامل اینجا می‌شود چون لمس جسمانی نیست و اگر شک در حرمت و حلّیتش کنیم اصل برائت است.

۲- بعضی از روایات معتبره تصریح می کرد

«الا من وراء الثیاب»

که بالاتر از اصالهٔ الاباحهٔ است ولی در ذیل یک روایت بود که «لا- یغمز» که امام هم در مسأله فرموده بود احتیاط این است که دست را فشار ندهد، منتهی همان گونه که سابقاً گفتیم «لا- یغمز» دو احتمال دارد یکی عن شهوهٍ که شاید فرد غالبش هم همین باشد و حرام است و احتمال دیگر این که غمز مطلقاً جایز

---

(۱) ح ۳، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۴ و ۵، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح و مستدرک، ح ۱، ۴ و ۵، باب ۸۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۵

نیست یعنی مصافحه من وراء الثیاب جایز و لکن الغمز لا یجوز مطلقاً چون روایت دو احتمال دارد بنابراین اجمال دارد و استدلال به روایت برای حرمت مطلقه مشکل است.

[مسئلهٔ ۲۱ مسألهٔ ۲۱: لا یجوز النظر الی العضو المبان من الاجنبی و الاجنبیّهٔ]

اشاره

۳۰ مسئلۀ ۲۱ (النظر الی العضو المبان ...) ۱۱/ ۸/ ۷۸

مسألۀ ۲۱: لا یجوز النظر الی العضو المبان من الاجنبی و الاجنبیّۀ و الاحوط ترک النظر الی الشعر المنفصل نعم الظاهر أنّه لا بأس بالنظر الی السنّ و الظفر المنفصلین.

عنوان مسأله:

امام رحمه الله اعضاء جدا شده از اجنبی و اجنبیّه را سه قسمت کرده است:

۱- در بعضی از اجزاء مثل بازو حرمت نظر بعد از جدائی هم ادامه دارد.

۲- قسمتی از اعضاء مانند موها را احتیاط می‌کند.

۳- چیزهائی مثل ناخن و دندان را جایز می‌داند.

اقوال:

این مسأله در کلمات بسیاری از اصحاب ذکر نشده ولی عدّه‌ای متعرض شده‌اند که بعضی به حرمت و بعضی به جواز فتوی داده‌اند و بعضی هم «فیه اشکال» گفته‌اند. مرحوم علامه در قواعد متعرض شده و که ما آن را از جواهر نقل می‌کنیم:

و فی القواعد و «العضو المبان کالمتّصل علی إشکال» «۱» (علّامه از کسانی است که قاطع نبوده و فتوای روشنی نداده است.)

مرحوم فخر المحقّقین در شرح قواعد «فیه اشکال» پدر را تفسیر کرده و وجهی برای حرمت و وجهی برای جواز بیان نموده است، شاهد اینجاست که خود فخر المحقّقین در آخر کلامش می‌گوید: «و الاصح عندی الاوّل» «۲» (حرمت اقوی است).

کشف اللثام هم مثل علّامه می‌فرماید: «و العضو المبان کالمتّصل علی إشکال». «۳»

پس تا اینجا علامه و کاشف اللثام هر دو به «فیه اشکال» قائلند یعنی کانّ قائل به توقّف هستند.

مرحوم محقق یزدی در عروه این مسأله را متعرّض شده و می‌فرماید:

«لا یجوز النظر الی العضو المبان من الاجنبی مثل الید و الانف و اللسان و نحوه». «۴»

بسیاری از محشّین عروه هم با او در حرمت موافقت کرده‌اند.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل همین مسأله کلام عروۀ را نقل کرده و می گوید «کما نصّ علی ذلک (أی الحرمۀ) غیر واحد» «۵» و امّا نکته مهمّ این است که آقای حکیم از شیخ انصاری در کتاب نکاح نقل می‌کند که چون استصحاب حرمت در این مسأله جاری نمی‌شود المرجع فیه البراءۀ، (یعنی جواز).

ادلّه:

اشاره

مسأله نص خاصی ندارد پس باید از طریق قواعد وارد شویم و آن را حل کنیم و لذا کسانی که طرفدار حرمت شده‌اند، به چند دلیل تمسک جسته‌اند:

۱- عموم آیهٔ غض:

«قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ ... وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ » ... که حالت اتّصال و حالت انفصال را شامل می‌شود.

۲- روایات حرمت نظر:

این روایات در بحثهای گذشته نقل شد که اطلاق دارد و می گوید نگاه نکن که هم حالت اتصال و هم حالت انفصال را می گوید در واقع استدلال به اطلاق آیات و روایات شده، که البتّه قابل جواب است.
ممکن است کسی ادّعا کند که آیات شامل قطعهٔ مبانه نمی‌شود چون ظاهر آیهٔ غضّ- و لو متعلّق در آیه حذف شده- این است که از نگاه کردن به مرأهٔ خودداری کنید. پس موضوع مرأهٔ است و قطعهٔ مبانه مرأهٔ نیست. کما اینکه روایات هم همین است چون احادیث می گوید نگاه به نامحرم نکن و زن نامحرم موضوع است و لذا تعبیر به «یحرم نکاحه» می کند و عضو «یحرم نکاحه» نیست بلکه مرأهٔ «یحرم نکاحه» است.

۳- استصحاب حرمهٔ حال الاتصال:

این دلیل شاید از همه مهمتر باشد در حال اتّصال نگاه به آن حرام بود نمی‌دانیم بعد الانفصال جایز است یا نه؟ استصحاب بقاء حرمت می کنیم «لاـ تنقض الیقین بالشک»، البته در صورتی می‌توان سراغ استصحاب رفت که دلیل اوّل و دوّم درست نشود و الّا سراغ استصحاب نمی‌توانیم برویم (زیرا با وجود دلیل تمسک به اصل جایز نیست).

---

(۱) ج ۲۹، ص ۱۰۰.

(۲) ایضاح، ج ۳، ص ۱۰.

(۳) کشف اللثام، ج ۷، ص ۳۰.

(۴) ج ۲، ص ۸۰۵، مسأله ۴۵ فصل اول کتاب النکاح.

(۵) ج ۱۴، ص ۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۶

و امّا این استصحاب محلّ دعوای شدیدی بین فقها مخصوصاً معاصرین است. دو اشکال عمده به این استصحاب وارد است:
اشکال اوّل: ما استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری نمی‌دانیم و تنها در شبهات موضوعیّه جاری است، مثلًا شبحی از دور می‌بینیم نمی‌دانیم مرد است یا زن یا درخت، این شبهه موضوعیّه است ولی یک وقت می‌دانیم که مرأهٔ است ولی در حکمش شک داریم که آیا نگاه به وجه و کفّین او جایز است یا نه، پس شبههٔ حکمیه در جائی است که موضوع خارجی مسلّم است و شک در حکم اللّه است ما نحن فیه شبههٔ حکمیّه است.
بنابراین جای جریان استصحاب نیست.
اشکال دوّم: بسیاری اشکال کرده‌اند که اینجا موضوع عوض شده است چون قبلًا این قطعهٔ مبانه جزء بدن زن یا مردی بوده و حالا جدا شده و کالحجر است بنابراین نمی‌توان گفت که این همان است پس دلیل شرطیت وحدت موضوع که در استصحاب شرط

است در اینجا حاصل نیست.

دلیل شرطیت وحدت موضوع در استصحاب این است که در «لا تنقض الیقین بالشک» باید یقین و شک به یک جا بخورد (یعنی یقین به چیزی را با شک در آن چیزی نقض مکن) به عبارت دیگر وقتی زمان سابق یقین به چیزی داشتی و در زمان لاحق شک در همان چیز بکنی. بعضی گفته‌اند که موضوع عوض نشده چون عوض شدن موضوع به این است که ارکان موضوع عوض شود نه حالات، اگر حالتش عوض شود اشکالی ندارد، پس در ما نحن فیه این اتصال و انفصال رکن نیست بلکه از حالات است و تبدّل حالات مضرّ به استصحاب نیست.

از اینها جواب داده‌اند که قوام موضوع به اتّصال و انفصال است چون در صورت اتّصال اجزاء مرأة کامل و نگاه به آن تحریک‌آمیز است و در صورت انفصال کالحجر است، وقتی اتّصال و انفصال ملاک حرمت در نظر گرفته شود می‌دانیم که از مقوّمات است نه از احوال طاریة، پس اتّصال و انفصال در اینجا همه کاره است و لااقل این است که در تبدّل موضوع شک داریم، پس در اینجا هم استصحاب جاری نمی‌شود چون موضوع احراز نشده است.

مرحوم آقای حکیم «۱» می‌فرماید:

اگر ما موضوع را از لسان دلیل بگیریم موضوع عوض شده امّا اگر موضوع را از عرف بگیریم موضوع است.

در استصحاب بحث است که آیا موضوع را از عرف می‌گیرند یا از عقل یا از لسان دلیل ما این وحدت را اگر بر معیار لسان دلیل بگیریم، مثلًا «الماء المتغیّر نجسٌ» اگر زال عنه التغیّر، موضوع عوض شده، این لسان دلیل است، امّا یک وقت موضوع را از عرف می‌گیریم که می‌گوید این آب نجس بود، و زوال تغیّر شده، این آب همان آب است (عرف آبی که متغیر بود، و از آن زوال تغیّر شده همان آب می‌داند) حال لسان دلیل هرچه بگوید عرفاً این همان آب است.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: اگر سراغ لسان دلیل بروید، و وحدت بر اساس لسان دلیل مراد باشد لسان دلیل می‌گوید «المرأة»، «الرّجل» و حال آنکه این قطعهٔ مبانه نه «مرأة» است و نه «رجل»، و جای استصحاب نیست امّا اگر معیار نظر عرف باشد این دندان همان دندان و سابقاً نگاه کردنش حرام بود الان هم در نگاه کردن به این دندان شک داریم، استصحاب جاری می‌کنیم و امّا اگر به دقّت عقلی هم بگیریم این غیر از آن است ولی جای دقّت عقلی نیست، پس مبانی مختلف شد و چون محقّقین قائلند به اینکه موضوع را باید از عرف گرفت پس استصحاب در اینجا جاری و نگاه کردن حرام است.

قلنا: موضوع را چه از عرف و چه از لسان دلیل بگیریم، موضوع دیگر عوض شده است و نگاه کردن به زن معیارهای حرمت را دارد نه نگاه کردن به یک دندان جدا شده و کنار افتاده.

زیرا مقوّم موضوع اتّصال به بدن است و عرف می‌گوید منشأش عوض شده و این حالت غیر از آن حالت قبلی است.

نتیجه: استصحاب دو اشکال پیدا کرد که یکی مبنائی است (استصحاب در شبهات حکمیّه جاری نمی‌شود که مبنای ما بر این بود) اشکال دیگر اینکه اینجا موضوع باقی نیست نه به لسان دلیل نه به لسان عرف و نه به دقّت عقلی و لااقل شک در بقاء موضوع داریم پس، دلیل استصحاب ساقط شد.

۳۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۱ ... ۱۲/ ۸/ ۷۸

تا اینجا بیان شد که به جهت عوض شدن موضوع استصحاب حرمت جاری نمی‌شود. مرحوم آقای حکیم این بیان را نقض کرده و می‌فرماید:

---

(۱) ج ۱۴، ص ۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۷

اگر اتّصال و انفصال باعث تعدّد موضوع شود پس در مسئلهٔ مالکیت هم این را بگوئید مثلًا زید مالک خانه است وقتی یک آجر از آن را جدا کنیم باید بگوئیم استصحاب بقاء مالکیت زید را نمی‌توان کرد، چون موضوع در اثر انفصال عوض شده است.

همچنین در جزء جدا شده از اجزاء حیوان نجس العین باید حکم به نجاست قطعهٔ مبانه نکنیم چون موضوع عوض شده و جای استصحاب نیست.

لکن الانصاف‌در مسئلهٔ مالکیت یقین داریم که اتّصال و انفصال دخالت ندارد چون در مالکیت یقین داریم که جزء جزءِ مجموعه، ملک زید است، در بدن حیوان نجس العین هم یقین داریم که جزء جزء آن، نجس است و استصحاب برای جایی است که شک باشد به عبارت دیگر ملکیت و نجاست قائم به مجموع من حیث المجموع نیست ولی در نظر به نامحرم هم شک است و هم احتمال می‌دهیم که مجموعهٔ بدن ملاک حرمت باشد چون باعث تهییج است و به همین جهت کسانی هم که می‌گویند حرام است، به ناخن و دندان اشکال نمی‌کنند و نگاه به آنها را جایز می‌دانند، پس استصحاب به خاطر تبدّل موضوع جاری نمی‌شود.

۴- روایات منع اتّصال شعر مرأهٔ بمرأهٔ اخری:

روایاتی داریم که نهی می‌کند از اتّصال موی زنی به زن دیگر، حال بگوئیم روایات ناهیه به این جهت نهی می‌کند که نظر شوهر به موی زن بیگانه می‌افتد، بنابراین نگاه به اجزاء مبانه ممنوع است که از جملهٔ اجزاء مبانه شعر است.

عمده روایت در اینجا دو روایت است:

...* عن ثابت بن سعید

(مجهول الحال است)

قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن النساء تجعل فی رءوسهنّ القرامل

(گیسوان مصنوعی که به گیسوان طبیعی متّصل می‌کنند)،

قال: یصلح الصوف و ما کان من شعر امرأهٔ لنفسها و کره للمرأهٔ ان تجعل القرامل من شعر غیرها...

«۱» * الحسن بن الفضل الطبرسی فی مکارم الاخلاق

(مرسله است چون طبرسی در کتاب مکارم الاخلاق آن را نقل می‌کند)

، عن سلیمان بن خالد قال: قلت له: المرأهٔ تجعل فی رأسها القرامل، قال:

یصلح له الصوف و ما کان من شعر المرأهٔ نفسها و کره أن یوصل شعر المرأهٔ من شعر بشعر غیرها «...، ۲»

صحبت در این است که «کَرِه» به چه معنی است؟ آیا همین کراهت مصطلح در لسان فقهاست که در مقابل حرمت است در این صورت این دو روایت عکس مقصود را ثابت می‌کند به این معنی که جایز است مع الکراهۀ (عکس مطلوب) و وقتی جایز شد، لوازمش هم جایز می‌شود (مثل نگاه کردن و لمس). ولی ممکن است که کسی بگوید که این کراهت در لسان ائمه همان کراهت مصطلح در لسان فقها نیست چون این واژه جدید است و در زمان ائمه به این معنی نبوده و لذا در قرآن مجید کراهت، در گناهان کبیره استعمال شده است و می‌فرماید:

«کُلُّ ذٰلِکَ کانَ سَیِّئُهُ عِنْدَ رَبِّکَ مَکْرُوهاً» «۳». قبل از این آیه گناهان عجیبی ذکر شده بعد قرآن می‌فرماید: که اینها مکروه است، پس این کراهت مصطلح نیست. حال اگر قبول کنیم که کراهتِ مصطلح نیست ولی باید گفت حدّ اقل یک معنای اعمی دارد، یعنی اعم است از حرمت و کراهت مصطلح، و اگر اعم باشد استدلال به این روایات ممکن نیست چون مبهم است و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، البتّه ما بعداً از مو و اتّصال مو بحث می‌کنیم که بعضی فتوی به جواز داده‌اند و ما هم فتوی به جواز می‌دهیم.

نتیجه: نگاه کردن به قطعهٔ مبانهٔ از نامحرم شرعاً حرام نیست مگر اینکه مستلزم یک امر حرامی شود.

[مسألهٔ ۲۲: یستثنی من حرمهٔ النظر و اللمس فی الأجنبی و الاجنبیّهٔ مقام المعالجهٔ]

اشاره

۳۲ مسئلهٔ ۲۲ (النظر و اللمس فی مقام المعالجهٔ ...) ۱۶/ ۸/ ۷۸

مسألهٔ ۲۲: یستثنی من حرمهٔ النظر و اللمس فی الأجنبی و الاجنبیّهٔ مقام المعالجهٔ اذا لم یمکن بالمماثل کمعرفهٔ النبض إذا لم تمکن بآلهٔ نحو الدّرجهٔ و غیرها، و الفصد (بریدن رگهای درشت)

و الحجامهٔ (خون گرفتن از بین دو کتف و بریدن رگهای کوچک)

و جبر الکسر (شکسته‌بندی)

و نحو ذلک و مقام الضرورهٔ کما اذا توقّف استنقاذه من الغرق او الحرق علی النظر و اللمس، (امام (ره) دو استثنا ذکر کردند که یکی خاص یعنی مقام معالجه و دیگری عام و خاص یعنی مقام ضرورت)

و اذا اقتضت الضرورهٔ او توقّف العلاج علی النظر دون اللمس أو العکس اقتصر علی ما اضطرّ الیه، و فیما یضطر الیه اقتصر علی مقدار الضرورهٔ فلا یجوز الآخر و لا التّعدی (اگر نظر ضرورت دارد لمس جایز نیست و اگر لمس ضرورت دارد نظر جایز نیست)

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۱۰۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) آیهٔ ۳۸، سورهٔ اسراء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۸

عنوان مسأله:

در واقع آنچه امام (ره) در اینجا بیان فرمودند دو نکته بود:

یکی موارد استثنا از حرمت لمس و نظر که دو مورد ذکر کردند و نکتهٔ دیگر اینکه تا آن جائی که ضرورت لازم است و اقتضا کند (الضرورات تتقدّر بقدرها).

مرحوم محقق یزدی در عروهٔ وارد این بحث که می‌شود چهار مورد برای استثنا ذکر می‌کند و مقام شهادت و موارد اهم و مهم را بر آن دو استثنا که در کلام امام (ره) است (معالجه، ضرورت) اضافه می‌کند.

نکته: در واقع کلام عروه هم مانند کلام امام (ره) مشکل دارد و اعم و اخص است و خاص (معالجه، ضرورهٔ، شبهات) مندرج در تحت عام (اهم و مهم) است.

جمع‌بندی: ما معتقدیم که همهٔ این موارد در تحت اهم و مهم، مندرج است به این معنی که اگر مسئله‌ای پیدا شد که اهمیّت رعایت آن مسأله در نظر مبارک شارع از رعایت ترک نظر و لمس مهم‌تر است و در این صورت شارع اجازهٔ لمس و نظر را می‌دهد که این همان عنوان اهم و مهم است به عنوان مثال معالجه یکی از مصادیق این عنوان عام است که اهمیّتش در نزد شارع از نظر لمس بیشتر است و همچنین استنقاذ و مقام شهادت، از مصادیق این عنوان عام است، پس ما مسأله را تحت عنوان اهم و مهّم مطرح می‌کنیم و می‌گوئیم موارد استثنا موارد خاصه بوده که حکمها تندرج تحت قاعدهٔ الاهم و المهمّ، بعد مصادیقش را بیان می‌کنیم.

اقوال:

ظاهر این است که این استثناءات بین فقهای شیعه و اهل سنّت مسلّم است و اگر هم اختلافی باشد در مصادیق آن است که آیا این اهم هست یـا نیست و یـا ضـرورت هست یا نیست، و یا حاجت هست یا نیست پس در صـغری بحث شـده است ولی در کبری (اگر ضرورتی بود و اهمّ و مهمّی بود) نزاعی نیست. برای اثبـات این که مسـأله اجمـاعی است چنـد جمله از کلمـات فقهـای شـیعه و اهل سنت را نقل می‌کنیم:

صاحب جواهر صریحاً ادّعای اجماع نمی‌کند ولی تعبیر «لا ریب» دارد، این کلمه در جائی گفته می‌شود که نزدیک به اجماع است:

اذ لا ریب فی أنّه یجوز عند الضرورهٔ نظر کل من الرجل و المرأهٔ الی الآخر و لمسه «۱»

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

قد عرفت انّ موضع المنع من نظر کلّ من الرجل و المرأهٔ الی الآخر مشروط بعدم الحاجهٔ الیه امّا معها (ای الحاجهٔ) فیجوز اجماعاً «۲» (بعد مثال‌های متعدّدی ذکر می‌کند).

آنچه که در کلام شـهید ثانی قابل ملاحظه است این است که ایشان اسـتثناها را تحت عنوان «مع الحاجـهٔ» مندرج کرده بعد مثالها را ذکر می‌کنـد، یعنی دو عنوان ذکر نمی‌کنـد بلکه یـک اسـتثنا ذکر می‌کنـد و بعـد موارد را به عنوان مثـال و مصـادیق می‌آورد، نه به عنوان استثنای دیگر. البتّه ما عنوان «الحاجهٔ» را به اهم و مهمّ که عمومی‌تر است بر می‌گردانیم.

مرحوم علّامه در تذکره می‌فرماید:

القسم الثـانی (قسم دوّمی که نظر جـایز است) ان یکون هنـاک حاجـهٔ الی النظر فیجوز اجماعاً، بعـد مثالهائی ذکر می‌کنـد و مثالها را توسـعه می‌دهـد از جملهٔ مثالهـا «ارادهٔ النکـاح» است کـه ایـن را هم تحت عنـوان حـاجت و ضـرورت ذکر کرده و در واقع این هم ضرورت است، چون شـریک عمر انتخاب می‌کنـد و ضـرورت دارد که ببیند، مثال دیگر «ارادهٔ البیع» است، یعنی کاسب می‌تواند به مشتری خود نگاه کند (البتّه در جائی که احتیاج است). بعد مقام شهادت و معالجه را هم ذکر می‌کند.

مرحوم علّامه در ذیل کلامش می‌فرماید:

و لا یشترط فی جواز نظره (ای الطبیب) خوف فوات العضو بل المشقّهٔ بترک العلاج خلافاً لبعض الشافعیّهٔ (اشکال آنها صغروی است نه کبروی). «۳»

ابن قدامه می‌گوید:

فصـلٌ: فی من یباح له النظر من الاجانب (ایشان هم گرفتار مصادیق و عام و خاص شـده) یباح للطبیب النظر الی ما تـدعوا الیه الحاجهٔ من بـدنها من العورهٔ و غیرهـا فانّه موضع الحاجـهٔ ... و للشاهـد النظر الی وجه المشـهود علیها ... و ان عامل امرأهٔ فی بیع او اجارهٔ فله النظر الی وجهها لیعلمها بعینها فیرجع علیها بالدَرَک «۴» (خسارت).

سپس جمله‌ای به این مضـمون از «احمـد حنبل» نقل می‌کنـد که اگر زن جوانی باشد مکروه است و اگر پیر باشد اشـکال ندارد، بعد خودش می‌گوید اگر احمد جوان را مکروه دانسته در جائی

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۸۷.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۴۹.

(۳) تذکرهٔ، ج ۲، چاپ قدیم، ص ۵۷۳.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۴۵۹.

کتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۴۹

است كه خوف فتنه است و يا جائى كه بى‌نياز از معامله است.

از اين عبارت مغنى معلوم مى‌شود كه كبرى مسلّم است و اگر احمد صحبتى كرده در صغرى است.

جمع‌بندى: از كلمات عامّه و خاصّه استفاده مى‌شود كه مسأله مسلّم است، حتّى بعضى هم ادّعاى اجماع كرده‌اند.

۳۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۱۷/ ۸/ ۷۸

ادلّه:

اشاره

در اينجا دو دليل داريم:

۱- دليل عقلى

(قاعدهٔ اهم و مهم):

اين قاعده، عقلى و عقلائى است به اين معنى كه اگر در كلام مولى دو مصلحت معارض باشد و هر دو قابل جمع نباشد بالاخره يكى از آن دو از دست مى‌رود، عقل مى‌گويد هر كدام را كه مصلحت اقوى دارد انتخاب كن، و هر كدام را كه اهميّت كمترى دارد، رها كن. مثلًا جرّاحى خطراتى دارد ولى انسان براى جلوگيرى از به خطر افتادن زندگى خود از اين مفسدهٔ مهمّ استقبال مى‌كند، اين قاعدهٔ قطعىِ عقلى است و مصداق «كلّما حكم به العقل حكم به الشرع» است.

در آيات و روايات هم نشانه‌هائى از اين قاعدهٔ عقليّه وجود دارد، مثلًا جواز «اكل ميته»، «تقيّه» «غيبت عند المشورت» «كذب براى إصلاح ذات البين» و «اكل مال غير، در قحطى» مصاديقى از قاعدهٔ اهم و مهم هستند.

اين قاعده به صورت شكل اوّل مركّب از صغرى و كبرى است:

انّ هذا اهمّ من هذا (صغرى) و كل اهمّ يرجّح على مهمّ (كبرى)، در كبراى اين قاعده احدى بحث ندارد و اگر بحثى باشد در صغرى است كه آيا اين مورد اهم است يا نه، كما اينكه نمونه‌اش در كلام اهل تسنن بود كه اگر عضوى در معرض فساد باشد مى‌تواند زن به طبيب مرد مراجعه كند، در اينجا عدم نظر و لمس را مهم و فساد عضو را اهم مى‌دانند و لذا مراجعه به پزشك را در بيمارى‌هاى ساده اجازه نمى‌دهند.

بنابراين هركجا از مذاق شارع فهميديم كه اين مصلحت مهم‌تر از مفسدهٔ نظر و لمس است، حرمت لمس و نظر را استثنا مى‌كنيم و اجازهٔ لمس و نظر مى‌دهيم. اين دليل خوبى است كه در اينجا و در تمامى ابواب فقه، قابل استناد است، پس هر جا كه دوران امر بين محذورين بود قاعدهٔ اهم و مهم حاكم است.

نكته: قاعدهٔ اهم و مهم از عناوين ثانويه است كما اينكه قاعدهٔ اضطرار و ضرورت و تقيّه و امثال ذلك همه از عناوين ثانويه هستند چون مطابق عنوان اوّلى تمام اينها جايز نيست ولى ما به واسطهٔ قاعدهٔ اهم و مهم قائل به جواز مى‌شويم.

۲- روايات (دليل نقلى):

اشاره

دو طائفه از دلالت بر مدّعای ما (مستثنیات لمس و نظر) می‌کند:

طایفهٔ اولی: اخبار عامّه که به طور عموم دلالت دارد.

* و عن الحسین بن سعید، عن فضالـهٔ عن حسین، عن سماعهٔ، عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المریض هل تمسکُ له المرأهٔ شیئاً فیسجد علیه؟ فقال: لا الّا أن یکون مضطرّاً لیس عنده غیرها و لیس شیءٌ ممّا حرّم اللّه الّا و قد احلّه لمن اضطرّ الیه «۱»

(مرحوم علّامهٔ مجلسی این را به عنوان قاعدهٔ کلیّه‌ای که از ائمّه علیهم السلام به ما رسیده است می‌شمارد).

از نظر دلالت: دلالت روایت خیلی خوب است هم محل بحث ما را می‌گیرد و هم فراتر از آن را و در تمام موارد اضطرار این حدیث حاکم است.

از نظر سند: این حدیث مشکل سند دارد زیرا در سند آن سه نفر هستند که وضعشان ابهام دارد:

«فضالهٔ» متعدّد داریم، که به قرینهٔ روایت کردن «حسین بن سعید» (که دو برادر بودند دیگری به نام حسن بن سعید) «فضالهٔ ابن ایّوب أزدی» ثقه و استاد حسین بن سعید است. فضاله حدود نهصد روایت در کتب اربعهٔ ما دارد.

شخص دیگر در سند حدیث «حسین» است و نتوانستیم قرینه‌ای پیدا کنیم که این حسین کیست، آیا «حسین بن عثمان رواسی» ثقه است؟ قرینهٔ روشنی نداریم.

شخص سوّم «أبو بصیر» می‌باشد که مشترک است بین چند نفر و اگر مشکل فضاله و أبو بصیر حل شود مشکل حسین باقی است و به همین جهت مرحوم صاحب جواهر در کتاب صلاهٔ می‌فرماید: «خبر أبی بصیر «... ۲»»، معمولًا اگر صاحب جواهر در مورد روایتی فرمود که «خبر فلان» و نگفت ثقه است یا نه، معلوم می‌شود که مشکلی داشته است.

---

(۱) وسائل، ج ۴، ح ۷، باب ۱ از ابواب قیام در صلاهٔ.

(۲) جواهر، ج ۹، ص ۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۵۰

پس این روایت سندش دارای اشکال ولی دلالتش خوب است و به عنوان مؤیّد برای احادیث آینده خوب است.

* و بالاسناد عن سماعهٔ قال: سألته عن الرّجل یکون فی عینیه الماء

(آب مروارید)

فینترع الماء منها فیستلقی علی ظهره الایّام الکثیرهٔ: أربعین یوماً أو اقلّ أو أکثر فیمتنع من الصلاهٔ الایّام الّا ایماءً و هو علی حاله، فقال: لا بأس بذلک و لیس شیء ممّا حرّم اللّه الّا و قد احلّه لمن اضطرّ الیه. «۱»

مشکل حدیث مضمره بودن آن است ولی مضمرات «سماعهٔ» مشکلی ندارد، چون کتابی داشته که در ابتداء آن می‌گوید: سألت الصّادق علیه السلام بعد می‌گوید و سألته، و سألته ... که همهٔ اینها مرجعش امام صادق علیه السلام و امام باقر علیه السلام است.

این روایت از نظر سند و دلالت خوب است.

روایت سوّمی هم داریم که ظاهرش عموم نیست ولی می‌توان از آن عموم کشف کرد.

...* عن مفضل بن عمر

(محلّ بحث است)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أخبرنی جعلنی اللّه فداک لم حرّم اللّه الخمر و المیتهٔ و الدّم و لحم الخنزیر؟ قال، ...: ثمّ اباحه للمضطرّ

(حکم روی وصف رفته که وصف مشعر به علّیت است شاید از اشعار هم بیشتر باشد و دلالت بر علّیت کند)

و احلّه له فی الوقت الّذی لا یقوم بدنه الّا به «... ۲»

«لا یقوم بدنه الّا به»

آیا منحصر است به گوشت میته و خنزیر و امثال آن، یا نه در باب معالجه در لمس و نگاه کردن هم قابل استناد است؟

انصاف این است که این روایت را به دست هر کسی بدهند می‌تواند یک قاعدهٔ عامّی از آن استفاده کند.

جمع‌بندی: تعبیر «ما من شیء حرّمه اللّه الّا و قد احلّه لمن اضطرّ الیه» در تمام بحار و وسایل غیر از این دو روایت در جای دیگری نیست، اگر چه در چندین مورد نقل شده است ولی در واقع همین دو روایت است ولی می‌شود به عنوان قاعدهٔ نقلیّهٔ مستفادهٔ از روایت، از آن استفاده کرد.

۳۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۱۸/ ۸/ ۷۹

مرحوم صاحب جواهر به روایات دیگری هم استدلال کرده که به عقیدهٔ ما دلالت ندارد، روایاتی است که در صلاهٔ قضا در مورد مغمی علیه (بیهوش) وارد شده است. از معصوم علیه السلام سؤال می‌کنند که آیا این نمازها قضا دارد؟ فرمود: نه، سپس امام یک قاعدهٔ کلیّه را بیان فرمود:

«ما غلب اللّه علیه فاللّه اولی بالعذر» «۳» این تعبیر در دو حدیث وجود دارد به این معنی که چیزی که خدا بر آن غلبه پیدا کرده است عذرش پیش خداست یعنی اغماء حالتی است که از جانب خدا بر این شخص غلبه پیدا کرده و به همین جهت قضا ندارد.

صاحب جواهر می‌فرماید: این روایات هم دلالت دارد که در صورت اضطرار نظر و لمس جایز است چون مصداق روایت است.

جواب: ما معتقدیم قاعدهٔ «ما من شیء حرّمه اللّه الّا و قد احلّه لمن اضطرّ الیه» غیر از قاعدهٔ «ما غلب اللّه علیه فاللّه أولی بالعذر» می‌باشد، و در واقع اینها دو قاعده هستند، قاعدهٔ اوّلی قاعدهٔ اضطرار است و معنی اضطرار این است که اختیار انسان باقی است، پس اختیار در قاعدهٔ اضطرار هست به همین جهت اضطرار به معنی سلب اختیار نیست بلکه به معنی دوران بین اهم و مهمّ است، ولی قاعدهٔ دوّم برای موارد سلب اختیار است مثل مغمی علیه و تعبیر «ما غلب الله علیه» مناسب با همین است و خواب شبیه آن است یعنی اگر خواب بماند مصداق ما غلب الله است (البتّه در مورد خواب داریم که اگر نماز فوت شد باید قضا کند چون نص خاصی داریم) حال اگر حدیث ابهام هم داشته باشد از استدلال برای ما نحن فیه سقوط می‌کند.

طایفهٔ ثانیهٔ: احادیث خاصّه‌ای است که در خصوص نظر و لمس وارد شده است:

...* عن احمد بن محمد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن ابی حمزهٔ الثمالی، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن المرأهٔ المسلمهٔ یصیبها البلاء فی جسدها امّا کسر و امّا جرح فی مکان لا یصلح النظر الیه یکون الرجل ارفق

(مناسب‌تر)

بعلاجه من النساء، أ یصلح له النظر الیها؟ قال: إذا اضطرّت الیه فلیعالجها ان شاءت. «۴»

رجال سند خوب است و اگر بحثی باشد در مورد «علی بن حَکَم» است که مشترک است بین ثقه و غیر ثقه، «علی بن حکم کوفی» ثقه است. مرحوم شیخ طوسی در کتاب «الفهرست» می‌گوید، علی بن حکم کوفی کتابی دارد که احمد بن محمد بن

(۱) ح ۶، باب ۱ از ابواب قیام صلاة.

(۲) وسائل، ج ۱۶، ح ۱، باب ۱ از ابواب اطعمهٔ محرّمه.

(۳) وسائل، ج ۵، ح ۳ و ح ۱۳، باب ۳ از ابواب قضاء صلاة.

(۴) ح ۱، باب ۱۳۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۵۱

عیسی که در سند روایت وجود دارد از او روایت می‌کند، پس سند مشکلی ندارد.

این روایت در مورد نظر است ولی تصوّر ما این است که لمس را هم شامل می‌شود چون سؤال از شکستگی و جرح است که لمس نیاز دارد.

* دعائم الاسلام: عن أبی جعفر محمّد بن علی

(امام باقر علیه السلام)

انّه سئل عن المرأة تصیبها العلّة فی جسدها أ یصلح أن یعالجها الرّجل؟

قال: إذا اضطرّت الی ذلک فلا بأس. «۱»

این حدیث مرسله است و سندی ندارد ولی دلالتش خوب است و لمس و نظر را شامل می‌شود چون معالجه گاهی با نظر است و گاهی لمس را هم لازم دارد.

...* عن ابن وهب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام:

اذا ماتت المرأة و فی بطنها ولد یتحرّک شُقَّ بطنها و یُخْرَجُ الولد، و قال: فی المرأة تموت فی بطنها الولد فیتخوّفُ علیها، قال: لا بأس أن یُدْخِلَ الرجل یده فیقطّعه و یُخْرِجَه. «۲»

از نظر دلالت امام علاوه بر نظر بالاترین نوع لمس (داخل کردن دست در رحم مادر) را عنوان می‌کند و اجازه می‌فرماید، چون ضرورت است و جان مادر در خطر است.

در این سند «ابن وهب» محلّ بحث است مرحوم آیهٔ اللّه خوئی در معجم رجال می‌فرماید ابن وهب همان «معاویهٔ ابن وهب» و از ثقات است که روایات زیادی هم در کتب ما دارد ولی اگر احتمال دهیم که ابن وهب غیر از معاویهٔ بن وهب است در این صورت سند حدیث مشکل پیدا می‌کند و این حدیث فقط می‌تواند مؤیّد باشد.

* قال (علی بن جعفر): و سألته عن الرّجل یکون ببطن فَخِذِه او الیته الجرح هل یصلح للمرأة أن تنظر الیه و تداویه؟ قال: اذا لم یکن عورةً فلا بأس. «۳»

این حدیث سلسله سند ندارد ولی معتبر است چون ظاهراً کتاب «علی بن جعفر» نزد صاحب وسائل بوده و مستقیماً از او نقل می‌کند.

معنی این جواب چیست؟ کانّ اگر عورت باشد قاعدهٔ اهم و مهمّ جاری نمی‌شود، امّا اگر غیر عورت باشد اشکالی ندارد.

احتمال دارد این حدیث را حمل بر محارم کنیم که آیا محارم می‌توانند تمام بدن را ببینند یا نه، در این صورت با این حدیث کلام مشهور درست می‌شود، ولی احتمال دیگر این است که منظور نامحرم است و حالت اضطرار مراد است (کلمهٔ اضطرار در روایت نیست) یعنی روایت نمی‌گوید که دست رسی به مرد نیست ولی ما باید آن را بر اضطرار حمل کنیم، اگر بر احتمال اوّل حمل کردیم از بحث ما خارج است ولی اگر بر اضطرار حمل کردیم می‌تواند دلیل بر بحث ما باشد. احتمال می‌دهیم که معنی دوّم اظهر باشد.

بعضی هم به احادیثی استدلال کرده‌اند که در عصر پیامبر زنانی بودند که در جنگها شرکت می‌کردند و جرّاح بودند، خصوصاً دو زن که در بخیه کردن و دوختن جراحات تخصّص داشتند، البتّه باید بررسی شود که این احادیث در منابع شیعه است یا عامّه که در

هر صورت حدّ اقل بعنوان مؤیّد می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

۳۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۱۹/ ۸/ ۷۸

مرحوم صاحب جواهر به حدیثی استدلال کرده که به نظر می‌رسد از بحث ما بیگانه است. «۴»

مرحوم صاحب جواهر به مکاتبه «محمّد بن حسن الصفّار» که از اصحاب امام حسن عسکری علیه السلام است استدلال کرده که زمان غیبت صغری را ظاهراً درک کرده و مکاتباتی با امام داشته و استاد کلینی است. محمّد بن حسن صفّار مطلق، مجهول الحال است امّا آن کسی که با امام حسن عسکری علیه السلام مکاتباتی داشته «محمد بن حسن بن فرّوخ الصفار» است. این همان کسی است که شیخ طوسی می‌گوید نامه‌هائی به امام حسن عسکری علیه السلام نوشته و جوابهائی دارد. نجاشی که از علماء رجال است در حق او می‌گوید:

کان وجها فی اصحابنا القمیّین ثقةٌ عظیم القدر، راجحاً قلیل السقط فی الروایهٔ له کُتب «۵»

. بعد هم از شیخ طوسی نقل می‌کند که مکاتباتی با امام علیه السلام داشته است بنابراین صفّار در اینجا همان صفّار معروف است که از اعاظم و بزرگان است. و «وسایل» «۶» این حدیث را دارد ولی نه به این عبارت بلکه عبارتی که بدرد ما

---

(۱) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۱۰۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) الکافی، ج ۳، ص ۱۵۵.

(۳) ح ۴، باب ۱۳۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۸۷.

(۵) رجال نجاشی، ص ۳۵۴.

(۶) ج ۱۸، ح ۱، باب ۴۳ از ابواب شهادت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۲

می‌خورد در من لا یحضر است، صاحب جواهر از نسخه من لا یحضر نقل کرده است در حالی که به آن متنی که در وسائل وجود دارد نمی‌توان استدلال کرد.

* و کتب محمّد بن الحسن الصفار الی ابی محمّد بن الحسن ابن علی علیهما السلام فی رجل اراد أن یشهد علی امرأهٔ لیس لها بمحرم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها اذا شهد عدلان أنّها فلانهٔ بنت فلان الّتی تُشْهِدُکَ و هذا کلامها أو لا تجوز الشهادهٔ علیها حتی تَبرَزَ و تُثَبِّتَها بعینها؟ فوقّع علیه السلام: تتنقَّبُ و تظهر للشهود ان شاء اللّه. «۱»

روی مبنای ما این روایت دلالتی ندارد چون در شهادت به صورت نگاه می‌کنند و بیش از آن نیست و وجه و کفّین طبق مبنای ما و مشهور مستثنا است و نگاه کردن کراهت دارد که به جهت شهادت کراهت هم نیست، ولی قسمت‌های دیگر بدن در صورت ضرورت چه حکمی دارد؟ روایت دلالت ندارد بله اگر بدنش کبود شده و می‌خواهد نشان دهد اینجا به درد بحث ما می‌خورد ولی بحث در وجه و نقاب است و لذا دلالتش ضعیف است.

جمع‌بندی: از تمام بحثهائی که بیان شد (قاعدهٔ اهم و مهمّ و روایات عامّه و خاصّه) بطور قطع و یقین ثابت شد، در مواردی که هدف مهم تری به خطر بیافتد جواز نظر و لمس ثابت است کما اینکه اکل میتهٔ در مقام ضرورت حلال می‌شود حال در مقام شهادت، نکاح، بیع، معالجه، غرق و حرق و یا امور دیگر باشد فرقی نمی‌کند عنوان یکی است و مصادیق متعدّد است.

بقی هنا شیءٌ:

بسیاری از فقها وقتی وارد بحث استثنا شده‌اند گفته‌اند که به مقدار حاجت نظر و لمس جایز می‌شود و دلیل آن هم روشن است «الضرورات تتقدّر بقدرها» کسی که مضطر به اکل میتهٔ است به مقداری که جانش از خطر نجات پیدا کند می‌تواند از میتهٔ استفاده کند، چون اصل و قاعدهٔ اولیه حرمت لمس و نظر بود که به مقدار ضرورت استثنا شد و زائد بر آن تحت قاعده باقی می‌ماند و حرام است.

«مسئلهٔ مستحدثه: طرح انطباق»

به عنوان یکی از مسائل مستحدثه آیا لازم است در نظام پزشکی حکومت اسلامی چنان برنامه‌ریزی شود که زنان بیمار محتاج نامحرم نشوند، همین‌طور مردان، آیا این «طرح انطباق پزشکی» بر موازین اسلامی لازم است یا نه؟ طبق موازین فقهی ما این کار واجب است چون اگر بدانم اگر زاد و توشهٔ کافی بر ندارم در بیابان مضطرّ به اکل میته می‌شوم آیا واجب است زاد و توشه بردارم، هر فقیهی می‌گوید که اگر یقین داری و یا احتمال می‌دهی که چنین اتّفاقی می‌افتد واجب است که زاد و توشه برداری و باید مقدّماتی بچینیم که به جای حرام از مباح استفاده کنیم، این یک حکم عقلی است و اگر تخلّف کرد و با خودش غذا نبرد واجب است که اکل میته کند ولی معصیت کرده است حال در ما نحن فیه ما می‌دانیم اگر دانشگاه پزشکی جداگانه و بیمارستان جداگانه برای زن و مرد نداشته باشیم گرفتار آن ضرورت می‌شویم، آیا واجب است جلوی این ضرورت را بگیریم (مثل برداشتن زاد و توشه برای سفر در بیابان) شکّی نیست که طبق موازین فقهی بر حکومت اسلامی لازم است که این ضرورتها را با مقدّمه چینی‌های لازم از بین ببرد.

[مسألهٔ ۲۳: کما یحرم علی الرّجل النّظر الی الاجنبیّهٔ یجب علیها التستُّر من الاجانب]

اشاره

۳۶ مسئلهٔ ۲۳ (وجوب الستر علی النساء ...) ۲۲/ ۸/ ۷۸

مسألهٔ ۲۳: کما یحرم علی الرّجل النّظر الی الاجنبیّهٔ یجب علیها التستُّر من الاجانب و لا یجب علی الرّجال التستّر و ان کان یحرم علی النّساء النّظر الیهم عدا ما استثنی، و اذا علموا (ای الرجال)

بانّ النّساء یتعمّدن النظر الیهم (بدون تلذّذ و ریبه در مقابل سهواً است)

فالاحوط (احتیاط مستحب)

التستّر منهنّ و ان کان الاقویٰ عدم وجوبه.

عنوان مسأله:

این مسأله در واقع مسئلهٔ وجوب حجاب زنان و عدم وجوب حجاب مردان است، که در عصر و زمان ما از مسائل مهمّه است. در زمان طاغوت عدّه‌ای از قلم بدستان منکر حجاب می‌شدند، عدّه‌ای در مقابل آنها مقالاتی در اهمّیّت حجاب نوشتند، ولی علی رغم اهمّیّتی که این مسأله دارد در غالب کتاب‌های فقهی ما به عنوان بحث مستقل از آن بحثی نشده است. عروه و تحریر در این مورد باب مستقلّی دارد. مرحوم آقای حکیم در مستمسک با چند جملهٔ کوتاه از آن می‌گذرد.

الف) حجاب زنان:

اشاره

امام (ره) می‌فرمایند: حجاب زنان واجب است.

اقوال:

این مسأله از نظر اقوال اجماعی است.

---

(۱) ج ۳، ص ۶۷، ح ۳۳۴۷.
کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۳

ادلّه:

اشاره

این مسأله سه دلیل عمده دارد:

۱- ضرورت:

این دلیل غیر از اجماع است. مسئلهٔ حجاب از مسلّمات و واجبات بلکه از ضروریّات دین اسلام است، مخصوصاً در زمان ما همهٔ کسانی که با مسلمانان معاشرت دارند فهمیده‌اند که یکی از برنامه‌های تمام فِرَق مسلمین حجاب است که کم کم به یک شعار تبدیل شده و به آن پایبند هستند و به همین دلیل است که از آن وحشت دارند.

۲- آیات:

اشاره

حد اقل شش آیه (ممکن است بعضی از آنها یک آیه باشد که چند جملهٔ مستقل دارد و هر کدام جداگانه دلالت دارد) بر این مسأله دلالت دارد:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۵۳

الف) آیهٔ «وَ لا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها». «۱»

آیه می‌فرماید «زنان زینت خود را ظاهر نکنند مگر مقداری که آشکار است (وجه و کفّین)» وقتی آشکار کردن زینت‌ها جایز نباشد

به طریق اولی نباید محلّ زینت را آشکار کنند. بعضی معتقدند که اصلًا در آیه مراد محلّ زینت است، ولی ما می گوئیم هر دو مراد است پس فی الجمله آیه دستور به حجاب داده است.

ب) آیهٔ «وَ لْیَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلیٰ جُیُوبِهِنَّ». «۲»

می‌فرماید «باید زنان دنباله‌های روسری خود را روی سینه و گلوی خود بیندازند و آن را بپوشانند» تفسیر این جمله سابقاً بیان شد که این آیه به دلالت مطابقی پوشش مقداری از سینه و گردن را شامل می‌شود که در این صورت بقیّهٔ بدن باید به طریق اولی پوشانده شود.

ج) آیهٔ «وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا لِبُعُولَتِهِنَّ» «۳».

زینت باطنه فقط مربوط به محارم است و آشکار کردن آن بر غیر محارم جایز نیست.

د) آیهٔ «وَ لٰا یَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِیُعْلَمَ مٰا یُخْفِینَ مِنْ زِینَتِهِنَّ» «۴».

زنان عرب چیزی به نام خلخال به پاهای خود می‌بستند که به آن زنگوله‌ای وصل بود و شاید فلسفه‌اش این بود که حیوانات فرار کنند و تدریجاً به یک وسیلهٔ زینتی تبدیل شد که از زینت‌های باطنه بود، گاهی بعضی از زنان در مقابل بعضی از مردان هوس‌باز پاهای خود را محکم به زمین می‌زدند و صدای خلخال بلند می‌شد و این صدا وسوسه‌انگیز بود و افرادی که اهل ریبه بودند به ساق پای آنها نگاه می کردند، قرآن برای رعایت عفّت فرمود که پاها را محکم به زمین نزنند.

ظاهر این آیه حرمت است، چون نهی ظهور در حرمت دارد وقتی این کار حرام باشد به طریق اولی (قیاسی اولویت) نشان دادن خود خلخال و ساق پا حرام خواهد بود.

۳۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ... ۲۳/ ۸/ ۷۸

ه) آیهٔ [وَ الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ]...

«وَ الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ اللّٰاتِی لٰا یَرْجُونَ نِکٰاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنٰاحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیٰابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجٰاتٍ بِزِینَةٍ وَ أَنْ یَسْتَعْفِفْنَ خَیْرٌ لَهُنَّ وَ اللّٰهُ سَمِیعٌ عَلِیمٌ». «۵»

در میان فقها و مفسرین در این آیه دو کلمه محلّ بحث است.

۱- مراد از «الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ» چه کسی است؟

گاهی گفته شده منظور کسانی هستند که «یَئسنَ من الحیض» و گاهی گفته شده که منظور آنهایی هستند که دیگر امیدی برای نکاحشان نیست «لا یرغب فیهنّ أحدٌ» با اینکه آیه خودش توضیح داده نباید در آیه اختلاف کرد، چون خود آیه می‌فرماید «اللّٰاتِی لٰا یَرْجُونَ نِکٰاحاً» و منظور از اینکه امید به نکاح ندارند به جهت غلبه است و همیشه بستگی به سنّ و سال ندارد.

۲- مراد از «ثیاب» چیست که هم در روایات و هم در کلام مفسّرین و فقها آمده است؟

از بعضی کلمات استفاده می‌شود که مراد «خِمار» (روسری) و «جلباب» (چادر) است. از قرائن استفاده می‌شود که زنان یک روسری به نام خمار و یک چادری به نام جلباب داشتند که خمار موها و مقداری از سینه را می‌پوشانده ولی ذراعین را نمی‌پوشانده و جلباب برای پوشاندن آنها بوده است. حال آیا این زنانِ قواعد جلباب را بر دارند یا خمار و یا هر دو را در اینجا بحث است و روایات هم مختلف است.

«ثیاب» و «قواعد» به ای معناً کان، این آیه مفهوم دارد، چون می‌فرماید: کم کردن حجاب برای قواعد از نسائی که لا یرجون نکاحاً اشکالی ندارد و معنی‌اش این است که زنان غیر قواعد

---

(۱) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۳) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۴) آیهٔ ۲۱، سورهٔ نور.

(۵) آیهٔ ۶۰، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۵۴

باید حجاب داشته باشند، چرا که اگر حجاب واجب نبود استثنا معنی نداشت، چون آیه حکم استثنا را دارد.

ان قلت: آیه از قبیل مفهوم وصف است و مفهوم وصف حجّت نمی‌باشد.

قلنا: در آیه، وصف مفهوم دارد چون در مقام احتراز است و علاوه بر این آیه در مقام استثنا است.

و) آیهٔ [یَا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوَاجِکَ وَ بَنَاتِکَ]...

«یَا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوَاجِکَ وَ بَنَاتِکَ وَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِینَ یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ ذٰلِکَ أَدْنیٰ أَنْ یُعْرَفْنَ فَلَا یُؤْذَیْنَ وَ کَانَ اللّٰهُ غَفُوراً رَحِیماً». «۱»

در این آیه مخاطب پیامبر است که مأمور است به چند گروه امر کند که جلباب را بخودشان بپیچند زیرا این سبب می‌شود که شناخته شوند و آنها را اذیت نکنند.

شأن نزول آیه:

در آن زمان زنان کنیز معمولا حجاب درستی نداشتند و سرشان هم ظاهراً برهنه بوده حتّی بعداً هم که حکم حجاب آمد زنان کنیز مشمول حکم حجاب نبودند، ولی زنان دیگر مجبور به حجاب بودند، چون فسّاق و فجّار گاهی با کنیزها شوخی می‌کردند و گاهی هم جسور شده و نسبت به غیر کنیزها هم جسارت می‌کردند و اگر به آنها گفته می‌شد: چرا متعرّض زنان می‌شوید؟ در پاسخ می‌گفتند: اینها کنیز هستند و کارشان خیلی حساب و کتاب ندارد. پس این آیه نازل شد که زنان ترتیبی دهند تا شناخته شوند که کنیز نیستند تا فساق و فجّار جرأت نداشته باشند به آنها جسارت کنند، قرآن به همین اکتفا نکرده و در آیات بعد منافقین و فجار و فسّاق را به شدیدترین لحن تهدید کرد:

«لَئِنْ لَمْ یَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَ الَّذِینَ فِی قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَ الْمُرْجِفُونَ فِی الْمَدِینَةِ لَنُغْرِیَنَّکَ بِهِمْ ثُمَّ لَا یُجَاوِرُونَکَ فِیهَا إِلَّا قَلِیلًا مَلْعُونِینَ أَیْنَمَا ثُقِفُوا أُخِذُوا وَ قُتِّلُوا تَقْتِیلًا» «۲» وقتی این آیه نازل شد همه فهمیدند که مسأله جدّی است و مجازات سختی برای آنها تعیین شده است.

در آیه «یُدْنِینَ» فعل مضارع به معنی امر است پس در واقع امر به امر است و امر به امر هم امر است مخصوصاً در جایی که امر به پیغمبر (ص) هم باشد حال «یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ» به هر معنائی که باشد منظور وجوب حجاب است و این آیه نشان می‌دهد که حجاب در اسلام واجب بوده است.

ان قلت: تعلیل ذیل آیه «ذٰلِکَ أَدْنیٰ أَنْ یُعْرَفْنَ فَلَا یُؤْذَیْنَ» نشان می‌دهد که امر در آیه از قبیل اوامر ارشادی (مثل قول طبیب) است نه مولوی در این صورت استدلال به آیه مشکل است.

قلنا: لا یبعد که آنچه که در ذیل آمده است جنبهٔ حکمت داشته باشد نه تعلیل، یعنی حکمتِ حجاب عدم تعرّض به زنان مسلمان است، و ظاهراً هم مفسّران از آن امر مولوی استفاده کرده‌اند.

ز) آیهٔ [وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ]

...« وَ إِذا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتاعاً فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَراءِ حِجابٍ ذلِکُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِکُمْ وَ قُلُوبِهِنَّ». «۳»

وقتی می‌خواهید از زنان پیامبر متاعی را بگیرید از پشت حجاب بعد با فاصلهٔ چند آیه استثنا می‌کند:

«لا جُناحَ عَلَیْهِنَّ فِی آبائِهِنَّ وَ لا أَبْنائِهِنَّ وَ لا إِخْوانِهِنَّ وَ لا أَبْناءِ إِخْوانِهِنَّ وَ لا أَبْناءِ أَخَواتِهِنَّ وَ لا نِسائِهِنَّ وَ لا ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُنَّ» «۴» در اینجا عموها و دایی‌ها ذکر نشده‌اند با اینکه جزء محارم هستند، ولی به قرینهٔ مقابله معلوم می‌شود که قرآن نمی‌خواسته کلمات اضافی را بگوید وقتی حکم عمه و پسر برادر و خاله و پسر خواهر گفته شده حکم عموها و دایی‌ها هم معلوم می‌شود چون نسبتها مساوی است و در آیه برای پرهیز از الفاظ اضافه به آن اشاره نشده است.

نحوهٔ استدلال: کلمهٔ حجاب در اینجا به چه معنی است آیا حجاب به معنی پردهٔ خانه است یا به معنی حجاب زن؟

کلمهٔ متاع قرینهٔ خوبی است که حجاب به معنی پردهٔ بیوت (ستر البیوت) است و لذا به افرادی که دم در می‌ایستادند «حاجب» می‌گفتند. اگر این معنی باشد در این صورت معنی آیه این است که بر زنان پیامبر واجب بوده که از پشت پرده با اجانب تماس داشته باشند. آیا کسی به این آیه در مورد غیر زنان پیامبر فتوی داده است؟

این خلاف سیرهٔ مستمرّهٔ مسلمانان است، زیرا زنان مسلمان غالباً بازار می‌رفتند و با نامحرم به خاطر خرید صحبت می‌کردند و هیچ فقیهی هم نگفته است و ما مجبور هستیم یکی از دو کار را بکنیم:

یا بگوییم این مطلب از مختصّات نساء النّبی است و یا اینکه حمل بر کراهت کنیم و قرینهٔ آن هم «ذلِکُمْ أَطْهَرُ » ... است

---

(۱) آیهٔ ۵۹، سورهٔ احزاب.

(۲) آیهٔ ۶۱- ۶۰، سورهٔ احزاب.

(۳) آیهٔ ۵۳، سورهٔ احزاب.

(۴) آیهٔ ۵۵، سورهٔ احزاب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۵۵

پس می‌گوییم که مستحب است از وراء حجاب باشد.

نتیجه: این آیه از نظر استدلال مشکل دارد و امّا بقیّهٔ آیات برای استدلال خوب است.

۳۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ... ۲۴/ ۸/ ۷۸

۳- روایات:

اشاره

روایات زیادی که چه بسا به حد تواتر می‌رسد. این روایات در هفت طایفه است:

طایفهٔ اوّل: احادیثی است که در تفسیر آیهٔ شریفه «إِلَّا ما ظَهَرَ مِنْها» وارد شده است

البتّه آیه مربوط به حجاب است نه بحث نظر.

...* عن الفضیل

(ابن یسار)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الذراعین من المرأة هما من الزینة الّتی قال اللّه و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ؟ قال: نعم و ما دون الخمار من الزینة

(آنچه زیر روسری است یعنی سر و موها و گردن و کمی از سینه، که اینها هم از زینت است)

و ما دون السّوارین

(با صراحت وجوب حجاب را برای زنان غیر از وجه و کفّین بیان می کند). «۱»

روایت دیگری «۲» شبیه این روایت از «عبد اللّه بن جعفر» در قرب الاسناد است.

طایفهٔ دوّم: احادیثی است که در تفسیر «ثیاب» در آیهٔ «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» آمده است

و احادیث زیادی است:

...* محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله علیه السلام فی قول اللّه عزّ و جلّ «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً» ما الذی یصلح لهنّ ان یضعن من ثیابهنّ؟

(کدام لباس را می‌توانند نپوشند)

قال:

الجلباب «۳»

(یعنی خمار را داشته باشند).

این روایت به ضمیمهٔ روایات دیگر این باب «۴» همه در مورد قواعد بحث می کند، بعضی می گوید ثیاب به معنی جلباب است و بعضی می گوید جلباب و خمار، یعنی هر دو را بردارند که جای بحثش در اینجا نیست ولی تمام این روایات دلالت دارد که اگر از جملهٔ قواعد نبود و زن حُر بود باید حجاب داشته باشد، پس هر شش حدیث علی اختلاف مضامینها دلیل بر بحث ما می‌تواند باشد.

طایفهٔ سوّم: احادیثی است که در حکم «نساء الاعراب» و «اهل البوادی» وارد شده است:

...* عن عبّاد بن صهیب

(ثابت که سند معتبر است)

قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا بأس بالنظر إلی رءوس أهل طحامة و الاعراب

(عربهای بادیه‌نشین)

و اهل السواد

(اهل عراق)

و العلوج

(ایلات و عشایر)

لأنّهم اذا نهوا لا ینتهون «... ۵»

چرا ضمیر مذکّر برگشته است؟ در کافی «۶» هم همین است ولی در حاشیهٔ وسایل از دو کتاب (من لا یحضر و علل الشرایع) نقل شده است

«لانهنّ اذا نهین لا ینتهین»

، امر در مذکّر و مؤنّث آسان است و مشکلی ندارد. شاهد در این است که نگاه به سرهای این زنان اشکالی ندارد و استثنا است.

ان قلت: این روایت در مورد نظر است در حالی که شما در مورد حجاب بحث می کنید.

قلنا: ما از «اذا نهوا » ... می‌خواهیم استفاده کنیم که نهی در مقابل کار حرام است پس معلوم می‌شود که کشف حجاب حرام است پس حجاب بر آنها واجب است و اگر نهی می‌شوند و گوش نمی‌کنند می‌توان به آنها نگاه کرد و اشکالی ندارد.

آیا می‌شود این حکم را به زنان بد حجاب هم سرایت داد؟

بعید نیست که اگر نظر ریبه و تلذّذ نباشد مشمول عموم علّت باشد.

نتیجه: طایفهٔ سوّم هم بخوبی دلالت دارد.

طایفهٔ چهارم: روایاتی است که در مورد «اماء» وارد شده است

که وظیفهٔ کنیزان من حیث التستّر وظیفهٔشان چیست؟

...* عن محمّد بن اسماعیل بن بزیع،

(از اصحاب امام رضا علیه السلام و روایت او صحیحه است)

قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن امّهات الاولاد

(کنیزی که از صاحبش بچّه‌دار شده)

لها أن تکشف رأسها بین یدی الرّجال قال: تُقَنِّع. «۷»

چرا از «ام ولد» سؤال می کند؟ از اینجا معلوم می‌شود که حجاب مسلّم است و لذا از مستثنیات سؤال می کند و هرکجا سؤال از استثنا شود معلوم می‌شود که اصل مسأله مسلّم بوده است.

در ناحیهٔ کنیزان حجاب مقداری آزادتر است ولی درام ولد فرق می کند، چون در مسیر حرّیت است یعنی خریدوفروش

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۵، باب ۱۰۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۱، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ج ۵، ص ۵۲۴.

(۷) ح ۱، باب ۱۱۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۵۶

نمی‌شود و از سهم ارث ولدش آزاد می‌شود، این شخص وجوب حجاب دارد پس به طریق اولی زنان آزاد باید حجاب داشته باشند و به همین جهت این روایت صریح است.

طایفهٔ پنجم: روایات کثیره‌ای «۱» که از استثناءات بحث می‌کند آیا زن آزاد می‌تواند در مقابل «خَصّی» (خواجه) سر ش را برهنه کند؟

روایات در زمینهٔ خصی مختلف است، بعضی روایات خصی را مردی می‌دانند که قوای مردانگی را از او گرفته‌اند ولی چون مرد

است نباید در مقابل او مکشوف الرأس ظاهر شوند، تعدادی از این روایات هم می‌گوید خصی مستثنا است و شاید داخل در مستثنای «غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ» است که فتوی به جواز می‌دهند.

در این باب «۲» تعدادی از روایات اجازه می‌دهد و تعدادی هم منع می‌کند، بعضی بین دو طایفه جمع کرده و حمل بر کراهت کرده‌اند، ولی بحث ما در این نیست بلکه بحث در حجاب است به این بیان که چون حجاب واجب بوده لذا از خصی سؤال می‌کند و اگر بنا بود حجاب واجب نباشد معنی نداشت که از خصی و از مستثنیات سؤال کند و روایات مجوّزه و مانعهٔ این باب هر دو برای ما دلالت می‌کند، چون علی ایّ حال سؤال و جواب از مستثنی است.

...* عن علی بن علی اخی دعبل عن الرضا عن آبائه عن الحسین علیهم السلام قال: ادخِلَ علی اختی سکینهٔ بنت علیّ خادم

(به قرینهٔ ذیل روایت، خادم، خصی بوده است)

فغطَّتْ رأسها منه فقیل لها:

انّه خادم

(خصی است)

فقالت: هو رجل مُنع من شهوته. «۳»

ما در اینجا نمی‌خواهیم به فعل حضرت سکینه استناد کنیم تا بگوئید جزء معصومین نیست ما می‌خواهیم چون راوی «عن الحسین» دارد، یعنی امام حسین علیه السلام به این کار راضی بوده است و این روایت نشان می‌دهد که پرهیز کردن خوب است، حال یا مستحبّ است یا واجب، شاید استدلال حضرت سکینه علیها السلام دلیل بر وجوب باشد چون از مردان واجب است که بپوشانند.

...* عن محمد بن اسماعیل بزیع قال سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن قِناع الحرائر من الخصیّات

(معلوم می‌شود که غیر خصیّات از مسلّمات بوده است)

، فقال: کانوا یدخلون علی بنات ابی الحسن علیه السلام

(مراد موسی بن جعفر است)

و لا یتقَنَّعْنَ، قلت: فکانوا احراراً

(خصی‌ها احرار بودند)؟

قال: لا، قلت: فالاحرار یُتَقَنَّعُ منهم؟

قال: لا. «۴»

خصی چه حر باشد و چه عبد، به خاطر اینکه خصی است زنان لازم نیست قناعی داشته باشند. این روایت از روایات مجوّزه و روایت قبلی از روایات ناهیه است.

جمع بین این روایات چگونه است؟

کاری به جمع بین روایات نداریم و فقط برای بحث حجاب به آن استدلال می‌کنیم که بر بحث ما دلالت دارد.

۳۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ... ۲۵/ ۸/ ۷۸

طایفهٔ ششم: احادیثی است که در باب ۱۲۶ آمده

و دو مسأله را عنوان می‌کند:

۱- جاریه (دختر) از چه زمانی باید حجاب را رعایت کند (از اصل وجوب حجاب بحث نیست، پس مسلّم بوده است). این روایات می‌گوید وقتی بالغ شد باید خمار و روسری داشته باشد.

۲- از چه موقعی زنان خودشان را از پسرها بپوشانند؟ و روایات می‌گوید تا پسر بالغ نشده لازم نیست زنان خود را از او بپوشانند و دلیل بر این است که اصل مسئلهٔ حجاب مسلم و قطعی بوده و فقط زمان آن محلّ اختلاف است. در این باب چهار روایت است که هر چهار روایت دلیل بر بحث ما می‌شود:

...* عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام

(امام باقر)

قال:

لا یصلح للجاریهٔ اذا حاضت الّا أن تَخْتمرّ الّا أن لا تجده

(خمار نداشته باشد و یا پیدا نکند). «۵»

* عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد ... عن الرّضا علیه السلام قال: لا تُغطّی المرأهٔ رأسها من الغلام حتّی یبلغ الغلام. «۶»

طایفهٔ هفتم: روایاتی در باب ۱۲۴ در مورد این که آیا زن باید خود را از عبدش بپوشاند یا نه؟

در این باب بعضی روایات دلالت بر پوشش و بعضی دلالت بر عدم پوشش دارد.

* عن یونس بن عمّار و یونس بن یعقوب جمیعاً عن أبی عبد اللّه علیه السلام: لا یحلّ للمرأهٔ أن ینظر عبدها الی شیء من جسدها الّا إلی شعرها غیر متعمّدٍ لذلک، «۷»

(نظر ریبه و لذّت نداشته باشد).

---

(۱) باب ۱۲۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) باب ۱۲۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۷، باب ۱۲۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۳، باب ۱۲۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۲۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ح ۴، باب ۱۲۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷) ح ۱، باب ۱۲۴ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۷

در این باب ۹ روایت است و ما فقط این روایت را انتخاب کردیم چون تمام روایات در مورد نظر ولی بحث ما در حجاب است، این روایت می‌گوید «لا یحل للمرأهٔ» ... بر زن حلال نیست که غلامش او را ببیند (این روایت در مورد وظیفهٔ زن است).

جمع‌بندی:

از مجموع بحثها در این ۷ طایفه روشن می‌شود که ما روایات زیادی در حد تواتر داریم که دلالت می‌کند که حجاب لازم بوده است. و غالب این روایات دلالتش دلالت التزامی بود و ما معتقدیم که دلالت التزامی در اینجا از دلالت مطابقی بهتر است، چون اصل وجوب را مسلّم می‌گیرد. پس حجاب امر مسلّم و مفروغ عنه بوده و سؤال از فروع آن شده است حال اگر این روایات به آیات و به ضرورت دین (مسأله از ضروریات دین است) ضمیمه شود حکم وجوب حجاب بر زنان با أبلغ البیان و أتمّ البرهان ثابت می‌شود و جای گفتگو ندارد که بعضی می‌گویند حجاب در زمان ائمّه و پیامبر نبوده و در زمان صفویّه پیدا شده است، هذا کلّه بالنسبهٔ الی النساء.

ب) حجاب مردان:

اشاره

امّا در مورد حجاب مردان عبارت امام (ره) این بود

...و لا یجب علی الرجال التَّستر و ان کان یحرم علی النّساء النّظر الیهم.

اقوال:

در کلمات فقها مطلب چنـدانی بر عـدم وجوب حجاب بر رجال وجود نـدارد ولی از لابلای بحث‌ها به دلالت التزامی شاید چیزهائی استفاده شود، فقط مرحوم آقای حکیم با صراحت بحث کرده و می‌فرماید:

یظهر من کلمـاتهم انّه من القطعیـات (عـدم وجوب حجـاب مردان از قطعیات است) عنـد جمیع المسـلمین و ینبغی ان یکون کـذلک (سـزاوار است که قطعی باشد) فقد استقرّت السیرهٔ القطعیّهٔ علیه، بل تمکن دعوی الضرورهٔ علیه «۱» (همان طوری که وجوب حجاب بر زنان ضروری بود عدم حجاب بر مردان جزء ضروریات است).

حجـاب مردان آیه و روایت نـدارد به همین دلیـل عـدّه‌ای از فقهـا که متعرّض این مسـأله شده‌انـد معتقدنـد که «لا یجب علی الرجال التستر».

ادلّهٔ بر عدم وجوب تستر مردان

۱- سیرهٔ قطعیّه:

اشاره

این مسأله در کلام مرحوم آقای حکیم بیان شد حتّی ایشان ادّعای ضرورت هم نمودند.

جواب از سیره:

در جواب آقای حکیم بر این مطلب که می‌فرماینـد سـیره قطعیه بر این است که حجاب مردان لازم نیست از ایشان سؤال می‌کنیم که سیره تا چه اندازه است؟ اگر مراد صورت دسـتها، گردن، کمی از سینه، ذراعین، قدمین و کمی از ساق پاها باشد، سابقاً بیان شد که اینها نه تنها وجوب تستّر نـدارد بلکه جواز نظر هم دارد (اگر قصد تلذّذ و ریبه نباشد) پس این موارد را کنار می‌گذاریم، آیا در بقیّه هم سیره جاری شـده است؟ آیا سـیره داریم که مرد برهنه و فقط با یک شورت در ملاء عام ظاهر شود؟ کدام سـیره است که چنین اجازه دهـد؟ پس سـیره در همان حدّی است که گفته شد و نسبت به عریان شدن سـیره نداریم. در صدر اسـلام هم شاید بعضـی از مسلمانان پیراهن نداشتند که بپوشند امّا بعدها که وضع مسلمانان بهتر شد نشنیده‌ایم که کسی برهنه باشد، پس سیره را نپذیرفتیم.

۲- مقتضای اصل:

اشاره

اصل در مسأله برائت و عـدم وجوب تستّر است و کسـی که ادّعای وجوب حجاب می‌کنـد بایـد اقامـهٔ دلیل و برهان کند بنابراین در اینجا بین وظیفهٔ زن و مرد تفکیک می‌شود به زن می‌گوید نگاه نکن و به مرد می‌گوید که تستّر واجب نیست.

جواب از اصل:

ما می‌خواهیم ادّعا کنیم که بر خلاف این اصل دلیل داریم یعنی بگوییم همان گونه که نگاه کردن زنان اجانب به مردان حرام است بر مردان هم تستّر واجب است.

ادله وجوب تستر مردان:

اشاره

اگر بدن مرد در معرض دید زنان باشد (غیر از موارد استثنا شده) به عنوان ثانوی می‌توان حکم به حرمت کرد که دو عنوان ثانوی را بیان می‌کنیم:

۱- اعانت بر اثم:

اشاره

شکی نیست که اگر مرد پیراهن نپوشـد و در کوچه و بـازار ظـاهر شود، زنـان بر بـدن او نگـاه می‌کننـد و نگـاه زنان حرام است پس عریان بودن او اعانت بر حرام است و حرام خواهد بود.

ان قلت: مرحوم آقای حکیم می‌فرمایند که در اعانت قصد لازم است (غیر از آقای حکیم فقهای دیگر هم در بحث «اعانت ظلمه» در مکاسب محرّمه می‌فرمایند که اعانت قصد می‌خواهد) به این معنی که اعانت بر چیزی توقّف بر قصد

---

(۱) مستمسک، ج ۱، ص ۵۹ ذیل مسئلهٔ ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۵۸

تسبّب دارد، یعنی قصـد این است که شـما بـدن را برهنه کنیـد تا او نگاه کنـد، این حرام است، امّا اگر فاعل ذی المقدّمه قاصد ذی المقدّمه نباشد اعانت نیست و لو علم داشته باشد.

قلنا: ما معتقدیم که اعانت امر عرفی است گاهی بدون قصد هم صدق اعانت می‌کند. مثلًا: گروهی از دشـمنان اسـلام مشغول جنگ با مسلمانان هستند گروهی سودجو اسلحه به دشـمنان می‌فروشـند و یقین دارند که این سلاحها را در جنگ علیه مسلمانان به کار می‌برند در حالی که فروشـنده قصدش پول است (به طوری که اگر بداند در جنگ استفاده نشده خیلی هم خوش‌حال می‌شود) پس مقدّمه را که بیع سلاح است به خاطر کسب درآمـد انجام می‌دهد و قصد ذی المقدمه یعنی استعمال بر ضد مسلمین را ندارد، آیا نمی‌گوینـد این کمک بر ضـدّ مسلمین است. در اینجا می‌گوییم که قصد معتبر نیست و عرف می‌گوید که این کمک است؛ و یا به عبارت دیگر قصد آن قهری است و این مقدّمه لا ینفکّ از ذی المقدّمه است.

بنابراین بیع سلاح لاعداء الدین غیر از روایات خاصّه دلیل دیگری که همان «اعانت بر اثم» است، هم دارد.

مثال دیگر: اگر انگور را به کسی بفروشد که می‌داند از آن برای ساختن خمر استفاده می‌کند، به قصد این که پول بیشتری می‌دهند در اینجا هر عرفی این را اعانت می‌داند بر آلودگی جوانان، پس در اعانت در بعضی موارد قصد لازم نیست یا قصدش قهری است.

ما نحن فیه هم از همین قبیل است، اگر علم داشته باشد به فساد عرف می‌گوید که اعانت است و لذا در سینه زنی و ورزش در مقابل نامحرم هم می‌گوییم نباید برهنه شوند.

۴۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ... ۲۶/ ۸/ ۷۸

اعانت بر اثم به بیان دیگر:

عنوان ثانوی اعانت بر اثم یک صغری دارد و یک کبری:

صغری: ما نحن فیه مصداق للاعانهٔ

کبری: لا تعاونوا علی الاثم و العدوان

کبری مسلّم است امّا صغری مورد تردید واقع شده که این مصداق تعاون نیست چون قصد ندارد در حالی که در اعانت یک عنصر مهمّ قصد است و در اینجا قصد نیست پس صغری منتفی است.

ولی ما در جواب گفتیم که عنصر قصد الزاماً در عنوان اعانت شرط نیست و ما تابع صدق عرفی هستیم و می‌گوییم «القصد هنا قهریٌّ، تبعیٌّ، ضمنیٌّ»، پس ما قصد را جزء قوام عنوان اعانت نمی‌دانیم بلکه علم کافی است و قصد لازم نیست.

ان قلت: اگر چنین باشد (علم کافی باشد و قصد معتبر نباشد) باید خیلی کارها را تعطیل کنیم مثلًا باید به ارباب معاصی نان نفروشیم و مواد غذائی ندهیم اگر آنها نان پیدا نکنند و وسایل زندگی نداشته باشند گناه نمی‌کنند و اگر به آنها نان یا مواد غذایی فروخته شود، اینهم اعانت است.

قلنا: اینکه ما گفتیم در مقدّمات قریبه است و این که شما می‌گوئید در مقدّمات بعیده است، پس در مقدّمات قریبه لا- سیّما المنحصرهٔ، قصد معتبر نیست.

و امّا در ما نحن فی می‌گوییم علم دارد (اگر چه قصد ندارد) که با در آوردن پیراهن برای ورزش یا عزاداری در مقابل زنان، عدّه‌ای از آنها به گناه می‌افتند، در اینجا مقدّمهٔ قریب است (با پوشیدن پیراهن به گناه نمی‌افتد) و این مورد با آن دو مثال ما (بیع عنب و بیع سلاح) فرقی ندارد بنابراین هم صغری مسلّم است و هم کبری.

۲- از باب نهی از منکر:

نهی از منکر و مقدّمهٔ آن واجب است، آیا در نهی از منکر باید از طریق اعدام موضوع (از بین بردن موضوع)، منکر را از بین ببریم یا آنکه باید منکری باشد تا ما آن را از بین ببریم؟ ما معتقدیم که نهی از منکر گاهی از طریق نفی موضوع است و به همین جهت است که وقتی پیامبر به مکّه آمد بتها را شکست، و یا مسلمانان وقتی به آتشکده‌ها آمدند آنها را ویران کردند، و گاهی نهی از منکر از طریق جلوگیری از فعل است.

آقای حکیم نهی از منکر را به معنی جلوگیری از انجام فعل می‌دانند و می‌فرمایند:

الزجر عن المنکر تشریعاً بمعنی: احداث الدّاعی الی الترک (باید جلوی فعل را بگیرید نه جلوی موضوع را) فلا یقتضی وجوب ترک بعض المقدّمات لئلّا یقع المنکر «... ۱» یعنی نابود کردن موضوع لازم نیست و شما باید داعی به ترک فعل درست کنید و ادلّه شامل نمی‌شود بعد هم نقض می‌کند که اگر نهی از منکر با ترک بعضی از مقدّمات حاصل شود در باب امر به معروف هم باید

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۶۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۹

بگوئید که اگر ما فلان مقدّمات را انجام ندهیم مردم نماز نمی‌خوانند، پس همان گونه که وجوب فعل بعضی از مقدّمات برای امر به معروف نیست و بر ما لازم نیست که مقدّمات معروف را بجای آوریم بنابراین مقدّمات منکر را هم لازم نیست از بین ببریم و ما فقط باید داعی به ترک فعل درست کنیم و کاری با موضوعات نداریم.

قلنا: ما یقین داریم که اگر در شراب خانه بسته نشود مردم شراب می‌خورند و یا اگر پارکی را که مرکز فساد است تعطیل نکنیم فساد ادامه پیدا می کند، آیا به نظر شما عمومات امر به معروف و نهی از منکر شامل اینجا می‌شود؟

مرحوم آقای حکیم می‌فرمایند: نه بلکه باید داعی به ترک فعل ایجاد کنیم که یک کار تشریعی است ولی ما می گوئیم مرکز را می‌بندیم که یک کار تکوینی است، هر عرفی می گوید که امر به معروف و نهی از منکر شامل اینها می‌شود علاوه بر عرف، فعل انبیا شاهد بر این است.

حال در ما نحن فیه شخص می‌داند اگر پیراهن خود را بپوشد صد منکر دفع می‌شود، آیا ادلّهٔ نهی از منکر شامل حال او نمی‌شود؟ قطعاً شامل می‌شود و سیرهٔ عقلا بر این بوده است، مضافاً که فعل انبیاء هم همین بوده که موضوع را از بین ببرند.

مثال واضح‌تر این است که در جایی که عدّه‌ای مشغول شراب‌خواری هستند و ما به دستور حاکم شرع برای جلوگیری از آنها چاره‌ای جز شکستن شیشه‌های شراب نداریم خود این آقایان می گویند باید این کار با اجازهٔ حاکم شرع انجام شود.

و امّا نقضی که آقای حکیم وارد کردند و مهمّ است این نقض را از ایشان می‌پذیریم و می گوئیم که اگر یکجا امر به معروف جز از طریق ایجاد مقدّمه میسّر نشود، مردم باید ایجاد مقدّمه کنند، به عنوان مثال شهری است که حمّام ندارد و مردم حوصله ندارند که در منزل آب گرم کرده و غسل کنند و به همین جهت نماز نمی‌خوانند و روزه نمی گیرند آیا در اینجا حکومت اسلامی نباید برای آنها حمام درست کند؟ اگر حمام درست شود هم نماز می‌خوانند و هم روزه می گیرند، ما این را هم می‌پذیریم یعنی در باب امر به معروف هم اگر ایجاد مقدّمات باعث فعل معروف شود آن را هم واجب می‌دانیم یا بر مردم به عنوان واجب کفائی یا بر حکومت اسلامی، حتّی این تبلیغی هم که طلّاب می کنند از باب ایجاد مقدّمه است.

[مسألة ۲۴ و ۲۵ و ۲۶]

[مسألة ۲۴: لا اشکال فی انّ غیر الممیّز من الصّبی و الصبیّة خارج عن احکام النظر و اللمس بغیر شهوةٍ]

۴۱ م ۲۶- ۲۴ (النظر الی الصبی و الصبیّة و بالعکس ...) ۲۹/ ۸/ ۷۸

مسألة ۲۴: لا اشکال فی انّ غیر الممیّز من الصّبی و الصبیّة خارج عن احکام النظر و اللمس بغیر شهوةٍ، لا معها لو فرض ثَوَرانها (نگاه کردن بچّهٔ غیر ممیّز به جنس مخالف و بالعکس اشکالی ندارد).

[مسألة ۲۵: یجوز للرجل أن ینظر الی الصّبیهٔ ما لم تبلغ اذا لم یکن فیه تلذّذ و شهوهٔ]

مسألة ۲۵: یجوز للرجل أن ینظر الی الصّبیهٔ ما لم تبلغ اذا لم یکن فیه تلذّذ و شهوهٔ، نعم الأحوط الأولی الاقتصار علی مواضع لم تجرّ العادهٔ علی سترها بالالبسهٔ المتعارفهٔ مثل الوجه و الکفّین و شعر الرأس و الذراعین و القدمین لا مثل الفخذین و الالیین و الظهر و الصدر و الثدیین و لا ینبغی ترک الاحتیاط فیها و الاحوط عدم تقبیلها و عدم وضعها فی حجره اذا بلغت ستّ سنین.

[مسألة ۲۶: یجوز للمرأة النظر الی الصبی الممیز ما لم یبلغ]

مسألة ۲۶: یجوز للمرأة النظر الی الصبی الممیّز ما لم یبلغ و لا یجب علیها التستّر عنه ما لم یبلغ مبلغاً یترتّب علی النظر منه أو الیه ثوران الشهوة علی الأقوی فی الترتّب الفعلی و علی الأحوط فی غیره.

عنوان سه مسأله:

این سه مسأله در واقع صور مختلف یک مسأله هستند که ما هر سه را با هم مطرح می‌کنیم:

مسئلهٔ ۲۴: نگاه کردن بچّهٔ غیر ممیز به جنس مخالف و بالعکس اشکالی ندارد.

مسئلهٔ ۲۵: نگاه کردن مردان به دختران ممیّز مادامی‌که بالغ نشده‌اند جایز است اگر تلذّذ و ریبه‌ای در کار نباشد...

مسئلهٔ ۲۶: نگاه کردن زنان به پسربچّه‌های ممیّز مادامی‌که همراه تلذّذ و ریبه نباشد اشکالی ندارد و نگاه کردن پسربچّهٔ ممیّز به زنان اگر موجب ثوران (تحریک) شهوت شود ممنوع و اگر نه جایز است.

اقوال:

صاحب ریاض می‌فرماید:

و یستثنی من الحکم مطلقاً (ای حکم النظر) اجماعاً محلّ الضرورة، و القواعد من النسوة و الصغیر غیر الممیّز، و الصغیرة، فیجوز النظر منهنّ مطلقاً و الیهنّ ... و فی جواز نظر الممیّز الی المرأة إن لم یکن محلّ ثَوَرانٍ (تحریک و هیجان) تشوّق و شهوةٍ قولان:

أحوطهما المنع فیمنعه الولیّ عنه (مسأله را سه قسمت کرده است). «۱»

---

(۱) ج ۱۰، ص ۷۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۶۰

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و للصّبی الّذی لم یظهر علی عورات النساء النظر الی الاجنبیّة بمعنی أنّه لیس علیها التستّر عنه امّا الّذی لم یبلغ مبلغاً یحکی ما یری (چیزهایی را که می‌بیند نمی‌تواند بیان کند) فکذلک قطعاً، للقطع بدخوله فی الآیة (الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلی عَوْراتِ النِّساءِ «۱») و امّا الّذی یحکیه و لیس له ثَوَرانُ شهوة، فاستقرب فی التذکرة أنّه کذلک ... و امّا من به ثوران شهوة فقطع بانّه کالبالغ و هو قویٌّ «... ۲»

شهید ثانی در مسالک و صاحب ریاض مثل مرحوم امام سه صورت را ذکر کرده‌اند ولی کشف اللثام چهار صورت درست می‌کند (غیر ممیّز، آنچه که می‌بیند نمی‌تواند حکایت کند، ممیز بدون هیجان و ممیز با هیجان).

از کتاب مغنی «۳» ابن قدامه و المجموع «۴» نووی که دو کتاب فقه استدلالی و معروف اهل سنّت است استفاده می‌شود که آنها هم کم و بیش در این مسأله مانند ما هستند یعنی در غیر ممیّز نظر را جایز می‌دانند و در مورد ممیّز دو قول دارند، بعضی قائل به جواز و بعضی قائل به عدم جواز می‌باشند و تفاوتی که با ما دارند در این است که ما در این مسأله سه صورت تصور می‌کنیم (غیر ممیز، ممیز بدون ثوران شهوت و ممیّز با ثوران شهوت) ولی آنها تا آنجا که ما دیده‌ایم دو صورت ذکر کرده‌اند (غیر ممیّز و ممیّز).

اقسام صبی:

اشاره

مسأله را بر اساس نظر امام (ره) تقسیم‌بندی می کنیم:

۱– صبیّ غیر ممیّز:

اشاره

مسأله خالی از پیچیدگی نیست. ابتدا سراغ غیر ممیّز می‌رویم و استثناءً اوّل از موضوع بحث می کنیم.

غیر ممیّز را چندگونه معنی کرده‌اند:

۱- بچّه‌ای که خوب و بد و حسن و قبح را نمی‌فهمد، مثلًا نمی‌فهمد که نباید لب چاه برود.

۲- بچّه‌ای که مسائل جنسی، رابطهٔ جنسی، شهوت و رابطهٔ زوج و زوجه را نمی‌فهمد.

۳- بچّه‌ای که هیچ چیز را نمی‌فهمد حتّی پدر و مادر را هم نمی‌شناسد.

مراد کدام معنی است؟

تصوّر ما این است که غیر ممیّز هر جا معنی خودش را دارد اگر در حلال و حرام بحث شود مراد غیر ممیزی است که حلال و حرام را نمی‌فهمد، اگر از پاکی و نجسی بحث شود مراد بچّه‌ای است که فرق بین پاکی و نجسی را نمی‌داند و اگر در ظلم و عدالت بحث شود مراد بچّه‌ای است که معنی ظلم را نمی‌داند.

هر حکمی تمییز موضوع لازم دارد و هرکس تمییز موضوع نمی‌دهد مشمول آن حکم نیست، در ما نحن فیه هم غیر ممیّز همین است.

ادلّه:

۱– آیهٔ «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ». «۵»

«طفل» در آیه معنی جنسی و جمعی دارد (ای الاطفال) این قسمت از آیه در واقع استثناء از زینت باطنه است (وَ لٰا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلّٰا ....)

«لَمْ یَظْهَرُوا» به چه معناست؟

مرحوم طبرسی در مجمع البیان دو معنی را بیان می کند و ما در تفسیر نمونه این دو معنی را ذکر کرده‌ایم:

۱– به معنی «لم یطّلعوا و لم یعلموا».

۲– به معنی «لم یقدروا» یعنی قدرت بر مسائل جنسی ندارد.

«لَمْ یَظْهَرُوا» در قرآن به هر دو معنی به کار رفته است، در سورهٔ کهف «إِنَّهُمْ إِنْ یَظْهَرُوا عَلَیْکُمْ یَرْجُمُوکُمْ» «۶» در اینجا «لَمْ یَظْهَرُوا» به معنی «لم یطّلعوا» است و در سورهٔ توبه می‌فرماید:

مشرکین عهد و پیمانشان اعتباری ندارد و از آنها نترسید و اگر مشرکین بر شما غالب شدند پیمان را رعایت نمی کنند «کَیْفَ وَ إِنْ یَظْهَرُوا عَلَیْکُمْ لٰا یَرْقُبُوا فِیکُمْ إِلًّا وَ لٰا ذِمَّةً» «۷» «إِنْ یَظْهَرُوا» در اینجا به معنی «یقدرو» است.

حال در آیۀ ۳۱ سورۀ نور منظور از «لم یظهروا» چیست؟

ظاهر آیه این است که به معنی «لم یطّلعوا» است یعنی اینها مسائل جنسی را نمی‌فهمند بنابراین غیر ممیّز یعنی بچّه‌هائی که از مسائل جنسی سردر نمی‌آورند.

پس یکی از دلائل جواز نظر در صورت اوّل از صور ثلاثه، آیۀ شریفه است که می‌گوید: زینت باطنه را برای بچه‌ای که مسائل جنسی را تمییز نمی‌دهد می‌توان ظاهر کرد. این آیه

---

(۱) آیۀ ۳۱، سورۀ نور.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۳۰.

(۳) ج ۷، ص ۴۵۵.

(۴) ج ۱۶، ص ۱۳۹.

(۵) آیۀ ۳۱، سورۀ نور.

(۶) آیۀ ۲۰، سورۀ کهف.

(۷) آیۀ ۸، سورۀ توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۶۱

خوب است ولی مشکل دارد و آن این است که اخصّ از مطلوب است (یعنی اخص از نگاه است) و تمام مقصود را نمی‌رساند یعنی فقط در موردی است که زن بر بچّۀ غیر ممیّز ظاهر می‌شود و در مورد نگاه مرد به دختربچّۀ غیر ممیّز و نگاه زن به آن بچّه بحث نشده است، پس این دلیل اخصّ از مدّعاست.

۲- انصراف آیۀ «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا » «... ۱» و آیات حجاب:

«۲» این دلیل شاملتر و قویتر از دلیل قبلی است.

جمع‌بندی:

تا اینجا مسئلۀ اولی را تمام کردیم یعنی نگاه غیر ممیّز به زن و نگاه زن به او و نگاه کردن مرد به دختر غیر ممیّز و نگاه کردن دختر غیر ممیّز به مرد اشکالی ندارد (جز در صورتی که ریبه باشد) و دلیل ما هم آیه‌ای از سورۀ نور و انصراف اطلاقات ادلّه از غیر ممیّز بود.

۴۲ ادامۀ مسائل ۲۶- ۲۴ ... ۳۰/ ۸/ ۷۸

۲- صبی ممیّز:

ادلّه:

اشاره

در مورد ممیّز هم آیات و هم روایات (بخلاف غیر ممیّز) داریم و همان گونه که گفتیم دو صورت دارد:

الف) بدون هیجان شهوت (عدم ثوران الشهوت):

اشاره

در این صورت مسأله دارای دو قول است، عدّه‌ای قائل به عدم جواز شده‌اند و معتقدند زن خودش را در مقابل ممیّز منکشف نکند و مثل بالغ با او رفتار کند.

دلیل بر عدم جواز: آیهٔ ... «أوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» «۳»

اشاره

این آیه یک مفهوم و یک منطوق دارد، منطوق آیه در مورد طفل غیر ممیّز، و مفهومش در مورد ممیّز است.
ان قلت: این از قبیل مفهوم وصف است و مفهوم وصف حجّت نمی‌باشد.

بحث اصولی:

در علم اصول بحث است که آیا مفهوم وصف حجّت است یا نه؟ ما معتقدیم تمام قیودی که در مقام احتراز هستند یعنی برای خارج کردن بعضی از افراد موضوع می‌باشند (نه قید توضیحی) مفهوم دارند. «۴»
قلنا: آیه در مقام احتراز است و مفهوم دارد یعنی می‌گوید طفل در مقام ابداء زینت مستثنی است، منتهی مقید به این که «لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» و اگر «یظهروا علی عورات النساء» باشد جایز نیست که نشان دهند و ظاهراً دلیل خوبی است.

دلیل بر جواز: آیهٔ ۵۸ سورهٔ نور

در سورهٔ نور دو آیه داریم که بیان استیذان می‌کند، حکمی که در میان مسلمانها کمتر عمل می‌شود با اینکه صریح قرآن است.
قرآن دستور می‌دهد که در سه زمان بچّه‌های نابالغ وقتی می‌خواهند وارد شوند باید اجازه بگیرند و در غیر این سه زمان آزاد هستند، امّا بچّه‌های بالغ هر زمان وارد جایگاه خصوصی پدر و مادر می‌شوند باید اجازه بگیرند.
«یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لِیَسْتَأْذِنْکُمُ الَّذِینَ مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ وَ الَّذِینَ لَمْ یَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْکُمْ ثَلٰاثَ مَرّٰاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلٰاةِ الْفَجْرِ (قبل از نماز صبح) وَ حِینَ تَضَعُونَ ثِیٰابَکُمْ مِنَ الظَّهِیرَةِ (بعد از ظهر) وَ مِنْ بَعْدِ صَلٰاةِ الْعِشٰاءِ (موقع خواب) ثَلٰاثُ عَوْرٰاتٍ لَکُمْ (این سه زمان است که باید وقت و جای شما محرمانه حساب شود) لَیْسَ عَلَیْکُمْ وَ لٰا عَلَیْهِمْ جُنٰاحٌ بَعْدَهُنَّ (غیر از این سه وقت) طَوّٰافُونَ عَلَیْکُمْ بَعْضُکُمْ عَلیٰ بَعْضٍ کَذٰلِکَ یُبَیِّنُ اللّٰهُ لَکُمُ الْآیٰاتِ وَ اللّٰهُ عَلِیمٌ حَکِیمٌ* وَ إِذٰا بَلَغَ الْأَطْفٰالُ مِنْکُمُ الْحُلُمَ (بالغ شدند) فَلْیَسْتَأْذِنُوا (مطلقاً اجازه بگیرند که در اینجا بیشتر به نامحرم می‌خورد چون پسر خودش هر دقیقه نمی‌تواند اجازه بگیرد) کَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِینَ مِنْ قَبْلِهِمْ (اجازه گرفتن در هنگام ورود بر پدر و مادر در اقوام گذشته هم بوده و از آداب دینی و انسانی است) کَذٰلِکَ یُبَیِّنُ اللّٰهُ لَکُمْ آیٰاتِهِ وَ اللّٰهُ عَلِیمٌ حَکِیمٌ». «۵»

در این سه مورد ممکن است زن و شوهر در حالتی باشند که با بودن بچّه‌ها مناسبت ندارد و در غیر از این سه مورد به بچّه‌های نابالغ آزادی داده شده است.
نکتهٔ اوّل: بچه‌هائی هستند که سنّشان نسبتاً بالاست و معنی اجازه گرفتن را می‌فهمند، پس آیهٔ اوّل چیزی بالاتر است یعنی بچّه‌هائی را شامل می‌توان آنها را وادار به اجازه گرفتن کرد.

---

(۱) آیهٔ ۳۰، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور و آیهٔ ۵۹، سورهٔ احزاب.

(۳) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۴) انوار الاصول، ج ۲، ص ۵۲.

(۵) آیهٔ ۵۹- ۵۸، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۶۲

نکتهٔ دوّم: ظاهر آیهٔ اوّل اعم است و فقط مخصوص بچّه‌ها نسبت به پدر و مادر نیست بلکه بچّه‌های دیگر فامیل، چه محرم و چه نامحرم را هم شامل می‌شود، حتّی در آیهٔ دوّم قرینه‌ای داریم که نشان می‌دهد بیشتر نامحرم‌ها منظور هستند و لذا می‌گوئیم اطلاق دارد و هم محرم را می‌گیرد و هم نامحرم را.

مجموع این دو آیه دو دستور دارد که ظاهر آن هم وجوب است، یعنی اجازه گرفتن در سه موقع واجب است و اگر بالغند در هر موقع باید اجازه بگیرند. حال شاهد ما این است که وقتی شارع این سه موقع را در بچّهٔ نابالغ استثنا کرده در غیر این سه موقع ورود آنها بدون اجازه اشکال ندارد و چون غالباً زن‌ها مقنعه ندارند، پس معلوم می‌شود که در این موارد شارع اجازه می‌دهد بچّهٔ نابالغی که معنی اجازه را می‌فهمد بدون اجازه بر زنان و مردان نامحرم داخل شود و چه بسا سر برهنه هم باشند پس این دلیل است بر جواز نظر ممیّز به زن نامحرم در حدّ متعارف.

جمع‌بندی:

اشاره

دو آیه پیدا کردیم که در مقابل هم وارد شده است. آیه‌ای «۱» که می‌فرماید: نظر طفل ممیّز به زینت باطنه جایز نیست و آیهٔ دیگر «۲» می‌فرماید جایز است. تقابل ظاهری دو آیه مثل روایتین متعارضین نیست که بگوئیم

«خذ بما اشتهر و یا خذ بما خالف العامّهٔ و »...

اگر دو آیه ظاهرشان متعارض شد فقط باید جمع دلالی کرد (نص و ظاهر یا ظاهر و اظهر).

جمع دلالی:

اشاره

در اینجا دو راه جمع داریم (جمع تبرعی، جمع عرفی):

بحث اصولی:

جمع بر دو قسم است:

الف) جمع عرفی:

در جائی است که قرینه داریم مثل قرینهٔ عام و خاص یا نص و ظاهر.

بعنوان مثال اگر روایتی داشته باشیم که «اغتسل للجمعهٔ» امر ظهور در وجوب و احتمال استحباب دارد و روایت دیگری بگوید: «یجوز ترک غسل الجمعه» این نص است و نص مقدّم است بر ظاهر، این جمع عرفی است.

۱- بر اساس تفصیل معروف بگوییم آنجایی که هیجان شهوت است داخل در «لا یجوز» و آنجائی که هیجان شهوت نیست جایز است، شاید این بزرگواران که بین هیجان و غیر هیجان تفصیل داده‌اند به همین جهت بوده است که دفع تعارض بین دو آیه کنند.

البتّه این جمع تبرّعی است و شاهد ندارد در حالی که جمع شاهد و قرینه می‌خواهد.

ب) جمع تبرعی:

در جائی که قرینه‌ای نداریم نه حالیّه، نه مقالیّه ... این جمع کارساز نیست.

۲- در اینجا نص و ظاهر درست کنیم آیهٔ جواز (یجوز) نص و آیهٔ نهی، ظاهر در حرمت است و احتمال کراهت هم دارد جمع بین این دو، حمل به کراهت است یعنی اگر بچه نابالغ است مکروه است که زن در مقابل آن ظاهر شود ولی جایز است.

تا اینجا یک جمع عرفی بین دو آیه درست کردیم که نتیجهٔ آن قول به جواز شد ولی دو روایت صحیح و معتبر داریم که با صراحت اجازه می‌دهد و می‌فرماید: مادامی که بچّه بالغ نشده لازم نیست زن سرش را بپوشاند (احتمالا این دو حدیث به یک حدیث بر می گردد).

* محمّد بن علی بن الحسین باسناده عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(البزنطی از اصحاب امام رضا)

عن الرضا علیه السلام: قال یؤخذ الغلام بالصلاهٔ و هو ابن سبع سنین و لا تغطّی المرأهٔ شعرها منه حتّی یحتلم.

«۳ ...» * عبد اللّه بن جعفر

(فی قرب الاسناد)

عن احمد بن محمد بن عیسی عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(البزنطی)

عن الرضا علیه السلام قال:

لا تغطّی المرأهٔ رأسها من الغلام حتّی یبلغ الغلام. «۴»

روایت اوّل سند معتبری دارد و دلالتش هم صریح است ولی حدیث دوّم از نظر سند محلّ بحث است.

آیه به عقیدهٔ ما قابل استناد است و اگر در اطلاق آیه بحث باشد به این روایات تمسّک می‌شود.

ب) همراه با هیجان شهوت (ثوران الشهوهٔ)

هیجان بر دو قسم است: هیجان بالقوّهٔ و هیجان بالفعل، مراد از هیجان بالقوه این است که در سن و سالی است که امکان هیجان است ولی وقوع ندارد و هیجان بالفعل یعنی اینکه وقوع هم دارد.

در جایی که صبیّ ممیّز همراه با هیجان شهوت باشد آیه و روایتی نداریم، فقط می‌توانیم از مذاق شارع بفهمیم که اگر هیجانی باشد که منشأ فساد می‌شود چه از جانب صبیّ و چه از جانب مرأهٔ شارع آن را منع می‌کند و این مورد از قبیل قضایا قیاستها معها است.

---

(۱) آیهٔ ۳۱، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۵۸، سورهٔ نور.

(۳) ح ۳، باب ۱۲۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۴، باب ۱۲۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۳

۴۳ ادامهٔ مسائل ۲۶- ۲۴ ... ۱/ ۹/ ۷۸

[الاحوط عدم تقبیلها]

اشاره

از سه مسئلهٔ قبل نکته‌ای باقی مانده است که امام (ره) در ذیل مسئلهٔ ۲۵ ذکر می‌کند:

...و الاحوط عدم تقبیلها (دختر بچهٔ نابالغ)

و عدم وضعها فی حجره اذا بلغت ست سنین.

عنوان مسأله:

در جایی که دختر بچّه نابالغ است آیا مرد نامحرم می‌تواند او را بر زانو بنشاند و یا ببوسد؟ امام (ره) به صورت احتیاط فرموده‌اند که اگر بچّه بالاتر از شش سال است این کار را نکند، ولی خیلی‌ها فتوی به حرمت داده‌اند در دو بخش این مسأله را بررسی می‌کنیم:

الف) شش سال به پایین:

ادلّه:

اشاره

جواز این کار در مورد دختربچّهٔ شش سال به پایین عبارتند از:

۱- اجماع:

ظاهر این است که این مسأله اجماعًا لا خلاف فیه است.

۲- روایات:

روایات آینده که در مورد شش سال به بالاست مفهوم دارد.

۳- سیره:

سیرهٔ عملیّه مسلمین بر این جاری است که بچّه‌های زیر شش سال را می‌بوسند و دست بر سرشان می‌کشند.

ب) شش سال به بالا:

دلیل: روایات:

احادیث زیادی در این زمینه داریم که دلالت بر ممنوعیت این کار دارد (یا حرمت، یا کراهت) چند حدیث را که از بقیّه روشن‌تر است بیان می‌کنیم.

...* عن عبد اللّه بن یحیی الکاهلی

(شخص ثقه‌ای است و بقیّه روات هم معتبر هستند)

عن ابی احمد الکاهلی

(احمد بن نعمان)

و اظنّنی قد حضرته قال: سألته عن جاریهٔ لیس بینی و بینها محرم تغشانی

(در آغوش من می‌آید)

فأحملُها و اقَبّلُها فقال: اذا أتی علیها ستّ سنین فلا تضعها علی حجرک. «۱»

می‌گوید «احمد بن نعمان» از امام صادق علیه السلام سؤال کرد، این تعبیرِ «سؤال کرد» آیا به این معنی است که من حاضر بودم و سؤال کرد یا به این معنی است که من با خبر شدم؟ اگر در حضور او سؤال کرده کاری با «احمد بن نعمان» نداریم که ثقه است یا نه، البتّه عبارت «اظنّنی قد حَضَرته» به معنی گمان است و نشان می‌دهد که گمان می‌کند حاضر بوده که در این صورت باید سراغ «احمد بن نعمان» برویم و ببینیم آیا او ثقه است یا نه.

او شخص مجهولی است و در تمام کتب اربعه ظاهراً دو روایت بیشتر ندارد، اگر او خبر داده به درد نمی‌خورد ولی اگر عبد اللّه بن یحیی خودش حاضر بوده حدیث خوبی است.

روایت می‌گوید او را در دامنت نگیر ولی در مورد بوسیدن چیزی نمی‌گوید، مرحوم آقای حکیم می‌فرماید در مورد بوسیدن در روایت چیزی نیست ولی از این روایت اولویّت فهمیده می‌شود یعنی وقتی می‌گوید در دامنت قرار نده به طریق اولی می‌فهماند که بوسیدن او هم ممنوع است.

...* عن زرارهٔ

(مرسله)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا بلغت الجاریهٔ الحرّهٔ ستّ سنین فلا ینبغی لک أن تقبّلها.

«۲ ...» * عن زکریّا المؤمن رفعه

(مرفوعه است و قسمتی از سند افتاده است)

انه قال: قال ابو عبد اللّه علیه السلام: اذا بلغت الجاریهٔ ستّ سنین فلا یقبّلها الغلام.

«۳...»

...* عن عبد الرحمن بن بحر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا بلغت الجاریهٔ ستّ سنین فلا ینبغی لک أن تقبّلها.

«۴ ...» * عن علی بن عقبهٔ، عن بعض اصحابنا قال: کان أبو الحسن الماضی علیه السلام

(امام کاظم)

عند محمّد بن ابراهیم والی مکهٔ و هو زوج فاطمهٔ بنت ابی عبد اللّه علیه السلام «... ۵»

در خانهٔ محمّد بن ابراهیم بودیم، دختری کوچک داشت او وارد مجلس مردان شد، هر کدام از حاضران او را در دامن خود می‌گذاشتند و می‌بوسیدند تا به حضرت رسید فرمود اگر دختری به شش سال رسید جایز نیست او را نامحرم ببوسد و در آغوش گیرد.

این ممنوعیت دلالت بر حرمت دارد یا کراهت؟

از این روایات که متضافر هستند اجمالًا فهمیده می‌شود که شش سال محلّی است برای حکم یعنی از شش سال به بالا

---

(۱) ح ۱، باب ۱۲۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۲۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۲۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۷، باب ۱۲۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۶، باب ۱۲۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۴

چنین کاری حرام است ولی قرائنی هم داریم که دلالت بر کراهت دارد.

۱- در دو حدیث «لا ینبغی» گفته بود.

۲- یک حدیث هم در مورد پنج‌ساله است و اگر چیزی حدّش مختلف شد وجودش مشکوک می‌شود و این حدود دلالت بر درجات مختلف کراهت دارد.

اللهم الا ان یقال‌حکم به کراهت کنم بخصوص که در محضر امام کاظم علیه السلام این کار را انجام دادند و وقتی مقابل حضرت رسید امام تذکّر دادند و اگر ایشان منکر بودند از همان ابتدا می‌فرمودند، و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط.

[مسألة ۲۷: یجوز النّظر الی نساء أهل الذّمة]

اشاره

۴۴ مسئلة ۲۷ (النظر الی نساء اهل الذمّة ...) ۲۲/ ۱۰/ ۷۸

مسألة ۲۷: یجوز النّظر الی نساء أهل الذّمة (اهل کتاب)

بل مطلق الکفّار مع عدم التلذّذ و الریبة اعنی خوف الوقوع فی الحرام و الاحوط الاقتصار علی المواضع الّتی جرت عادتهنّ علی عدم التستر عنها و قد تلحق بهنّ نساء أهل البوادی و القریٰ من الأعراب و غیرهنّ اللّاتی جرت عادتهنّ علی عدم التستر و اذا نهین لا ینتهین (آیا زنان شهری بی‌حجابی که «اذا نهین لا ینتهین» مشمول همین حکم زنان بادیه‌نشین می‌شوند)

و هو مشکل (امام می‌فرماید ملحق کردن زنان بادیه‌نشین به زنان اهل ذمّه مشکل است)

نعم الظاهر أنّه یجوز التردّد فی القریٰ و الاسواق و مواقع تردّد تلک النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملتهنّ مع العلم عادتا بوقوع النّظر علیهنّ و لا یجب غضّ البصر فی تلک المحالّ اذا لم یکن خوف افتتان (ترس از اینکه در دام گناه بیافتی نباشد و مراد از فتنه انحراف جنسی است).

عنوان مسأله:

این مسأله دقیقاً از عروة گرفته شده است و دارای دو فرع مهمّ است:

۱- اگر در شهرهایی زندگی می‌کنیم و یا به سفر خارجی می‌رویم که در آنجا اقلیّت‌های مذهبی (اهل کتاب) هستند و حجاب کامل ندارند چه کنیم؟ آیا نگاه کردن جایز است؟ و اگر جایز است چه مقدار جایز است و شرایطش چیست؟

۲- حکم نگاه کردن به زنان بَوادی و زنانی که

«اذا نهین لا ینتهین»

(زنان بد حجابی که هرچه بگویی گوش نمی‌کنند) چیست؟

الفرع الاوّل: نساء اهل الکتاب

اقوال:

در این مورد مشهور می‌گویند که نگاه کردن به زنان اهل کتاب جایز است ولی همان دو قید را دارند (به شرط اینکه قصد لذّت و خوف وقوع حرام هم نباشد) تنها مخالفی که نقل شده ابن ادریس و مرحوم علّامه در مختلف است، ولی علّامه در کتب فقهی دیگرش اجازه داده است.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

یجوز النظر الی اهل الذمّهٔ و شعورهنّ الا شهر الاظهر. «۱»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الاوّل: المشهور بین الاصحاب جواز النظر الی النساء اهل الذمّهٔ و شعورهنّ و هو قول الشیخین (شیخ مفید و شیخ طوس) فی المقنعهٔ و النهایهٔ ما لم یکن ذلک علی وجه التلذّذ. «۲»

مرحوم صاحب حدائق در ذیل کلامش جمله‌ای دارد:

و علی هذا القول عمل الاصحاب ما عدا ابن ادریس و تبعه العلّامهٔ فی المختلف و امّا فی باقی کتبه فهو مطابق لمذهب الاصحاب (این تعبیر بالاتر از شهرت است و شبیه اجماع است)

ادلّه:

اشاره

در این مسأله اصحاب دو دلیل ذکر کرده‌اند:

۱- روایات خاصّه:

روایاتی که صریح است و لو اسناد غالب آنها درست نیست ولی متضافر است و اگر متضافر هم نباشد اصحاب به آن عمل کرده‌اند (خط اصلی در استدلال این دلیل است).

در این مسأله پنج روایت داریم.

...* عن السکونی

(مشکل دارد و روایات او را نتوانستیم قبول کنیم)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا حرمهٔ لنساء أهل الذمّهٔ أن ینظر الی شعورهنّ و ایدیهنّ. «۳»

روایت فقط موها و دستها را بیان نموده است ولی با دلالت التزامی گردن و مقداری از سینه که عادتاً در صورت عدم پوشش موها

بازمی‌ماند داخل می‌شود.

* عبد اللّه بن جعفر فی (قرب الاسناد) عن السندی بن محمد، عن أبی البختری

(وهب بن وهب)

عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی بن أبی طالب علیه السلام قال: لا بأس بالنظر الی رءوس نساء أهل الذمّة،

(که

---

(۱) ج ۱۰، ص ۶۴.

(۲) ج ۲۳، ص ۵۸.

(۳) ح ۱، باب ۱۱۲ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۵

در نسخهٔ دیگر

«الی نساء أهل الذّمة»

دارد در این صورت معنی وسیعی است که غیر از موها را هم شامل می‌شود.)

و قال: ینزل المسلمون علی اهل الذمة فی أسفارهم و حاجاتهم و لا ینزل المسلم علی المسلم الّا باذنه. «۱»

«ابی البختری» را شخص ضعیف و کذّابی می‌دانند، علاوه بر این روایت از قرب الاسناد است که ضعیف است.

آیا ذیل روایت به منزلهٔ علّت است؟ در شرایط ذمّه آمده است که مسلمانان بر آنها به عنوان مهمان ناخوانده وارد می‌شوند و آنها باید پذیرائی کنند، بنابراین ممکن است وقتی مسلمانان به خانهٔ أهل ذمّه وارد می‌شوند آنها حجاب نداشته باشند پس کأنّ حاجت و ضرورتی هست و لااقل حکمت حکم است.

* الجعفریّات

(از کتابهائی است که محل بحث است)

...عن علی علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لیس لنساء أهل الذمّة حرمة، لا بأس بالنّظر الیهنّ ما لم یتعمّد

(دو معنی دارد، یک معنی این است که «چشمش افتاد» که این معنی با جملهٔ اوّل سازگار نیست و معنی دیگر «ما لم یتلذّذ» است). «۲»

دلالت این روایت هم خوب است ولی سندی ندارد.

۴۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۷ ... ۲۵/ ۱۰/ ۷۸

...* و بهذا الاسناد قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لیس لنساء أهل الذمّة حرمة، لا بأس بالنظر الی وجوههنّ و شعورهنّ و نحورهنّ و بدنهنّ، ما لم یتعمّد ذلک

(منظور از «بدنهنّ» لخت مادر زاد نیست بلکه آن مقداری است که عرفاً بیرون می‌گذارند). «۳»

اسناد این چهار حدیث دارای اشکال است ولی متعدّد و معمولٌ بهاست بنابراین اگر غیر از این چهار حدیث، حدیث دیگری هم نبود کافی بود.

حدیث پنجمی هم داریم که از «عبّاد بن صهیب» است و اختلاف نُسخ دارد و من العجائب مرحوم صاحب جواهر به این حدیث بر ضد فتوای مشهور استدلال کرده است.

صاحب جواهر «۴» روایت را از کتب صدوق اینطور نقل می‌کند:

عن عبّاد بن صهیب عن الصادق علیه السلام: لا بأس بالنظر الی نساء أهل تهامهٔ

(بخش جنوبی جزیرهٔ العرب و گاهی به خود مکّه هم می گویند)

و الاعراب و اهل البوادی من أهل الذمّهٔ و العلوج

(جمع «عِلْج» به معنی «الکفّار العِجم» و گاهی هم به مطلق کفّار «علوج» می گفتند)

لانهنّ لا ینتهین اذا نهین. «۵»

از نظر سند: کسی که اشکالی داشته باشد در سند نیست جز «عبّاد» که از اصحاب امام صادق علیه السلام است و در این که از اهل سنّت بوده بحثی نیست و بعضی گفته‌اند که بَتَری است (زیدی‌ها دو بخش هستند، زیدی‌های شیعه و زیدهای سنّی، که «عبّاد» یا زیدی سنی است و یا سنّی است) و امّا از نظر وثاقت آقای خوئی در معجم رجال الحدیث از نجاشی و علی بن ابراهیم نقل می کند که او را توثیق کرده‌اند پس جای تردید نیست، تنها نکته‌ای که در نظر بعضی سبب ابهام شده روایتی است که در کتب رجالیّه نقل شده و مرحوم آقای خوئی هم دارد و آن حدیث این است که «عبّاد» در حالت طواف چشمش به امام صادق علیه السلام افتاد و از پشت سر لباس حضرت را گرفته، و به امام می گوید:

لباس به این تمییزی چیست که شما پوشیده‌اید- کنایه از این که جدّ شما حضرت علی علیه السلام چنین لباسی نمی‌پوشید شما چرا پوشیده‌اید؟- امام علیه السلام جواب قاطع و دندان‌شکنی به او می‌دهند و می‌فرمایند اولًا، این لباس قیمتی نیست و ثانیاً، ما در عصر و زمانی زندگی می کنیم که اگر مثل علی علیه السلام لباس کرباسی بپوشم می گویند او هم مثل عبّاد ریاکار است. حال می گویند «عبّاد» که چنین حرفی به امام صادق علیه السلام زده است، پس نمی‌تواند ثقه باشد.

قلنا: این شخص «عباد بن صهیب» نیست بلکه «عبّاد بن کثیر» است که زاهدنما بود. نتیجه این که لااقل حدیث مشکوک است و به خاطر این حدیث مشکوک نمی‌توان جلوی توثیق دو بزرگوار را گرفت. عبّاد مجموعاً بیست و هفت حدیث در کتب فقهی دارد پس ما حدیث عباد را صحیح دانستیم و از نظر سند مشکلی ندارد.

از نظر دلالت: از دو جهت دلالت دارد:

۱- در این نسخه «اهل الذّمهٔ» و «علوج» را هم دارد که آنها هم کفّار هستند (یا کفّار عجم یا مطلق الکفّار).

۲- تعلیل در این روایت تعلیل خوبی است

(لانهنّ اذا نهین

---

(۱) ح ۲، باب ۱۱۲ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) مستدرک ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ج ۲۹، ص ۶۹.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۶

لا ینتهین)

پس هم تعلیل و هم متن حدیث خوب است.

و امّا نسخهٔ دیگری که در کتاب وسایل آمده است که می‌فرماید:

* محمّد بن یعقوب، عن عدهٔ من اصحابنا، عن احمد بن محمّد بن عسی، عن ابن محبوب، عن عَبّاد بن صُهیب قال: سمعت أبا عبد

اللّه عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهامهٔ و الأعراب و أهل السواد و العلوج لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون (پيداست كه در اينجا تذكير ضمائر از ناحيهٔ راوى است «...) ۱»

مرحوم صدوق هم در كتاب علل «۲» «عَلوج» ندارد و به جاى آن اهل الذّمهٔ دارد پس اين حديث سه نسخه دارد.

۴۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۷ ... ۲۶/ ۱۰/ ۷۸

صاحب جواهر روايت «عبّاد» را مخالف مى‌داند و مى گويد دلالت بر خلاف قول مشهور دارد. ايشان چنين مى‌فرمايند:

ضرورهٔ ظهوره فى كون العلّهٔ عدم الانتهاء بالنهى الّذى يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغضّ و عدم حرمهٔ التردّد فى الاسواق و الزقاق من هذه الجههٔ (از اين جهت كه قبول نهى نمى‌كنند) لما فى ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهى فهو حينئذٍ امرٌ خارج عمّا نحن فيه. «۳»

ظاهر اين تعليل

«لانهنّ اذا نهين لا ينتهين»

اين است كه عنوان ثانوى است، به اين بيان كه اينها گوش به حرف نمى‌دهند و اگر ما هم بخواهيم در مجامع مختلف نرويم تا چشممان به آنها نيافتد عسر و حرج است بنابراين به خاطر نفى عسر و حرج كه از عناوين ثانويه است اجازه داده شده، پس اين روايت دلالت دارد كه حكم اوّلى «لا يجوز» ولى حكم ثانوى «جواز» است.

قلنا: فرمايش صاحب جواهر درست نيست و روايت از دو جهت لفظ و تعليل موافق است، چون كلمهٔ عسر و حرج در روايت نيامده است.

سلّمنا، عسر و حرج ملاك باشد ولى حكمت حكم است نه علّت آن. اگر علّت حكم باشد عنوان ثانويّه مى‌شود امّا اگر حكمت حكم باشد، عنوان اوّلى مى‌شود؛ مثلًا اينكه در مسافرت نماز شكسته است و روزه را بايد افطار كرد ملاكش ظاهراً عسر و حرج است آيا از قبيل حكمت است يا علّت؟ اگر علّت باشد در مسافرتهائى كه با هواپيماست و مشكلى نيست بايد نماز را تمام بخواند و روزه هم بگيرد چون «العلهٔ يدور الحكم مدارها» در حالى كه در نماز و صيام مسافر، عسر و حرج به عنوان حكمت است نه علّت و لذا حكم اوّلى است. در ما نحن فيه اگر

«لانهنّ اذا نهين لا ينتهين»

علّت باشد همه بايد در خانه بنشينند و فقط در موارد عسر و حرج بيرون بيايند در حالى كه در ما نحن فيه هيچ كس نمى گويد كسانى كه مشكل ندارند در خانه بمانند تا چشمشان به زنان اهل ذمّه نيافتد، پس معلوم مى‌شود كه حكمت است.

بنابراين در روايت عبّاد بن صُهيب عسر و حرج نيست، و اگر از قرائن آن را كشف مى كنيد مى گوئيم، حكمت است و هركجا حكمت باشد عنوان اوّلى مى‌شود.

اضف الى ذلك، عسر و حرج در اينجا نوعى است پس حكمت است نه علّت.

نتيجه: روايت «عباد بن صهيب» از نظر دلالت و سند هيچ مشكلى ندارد پس روايتى مطابق با قول مشهور است نه مخالف آن.

تا اينجا احاديثى بود كه بر جواز نظر به نساء أهل الذمّهٔ مع الشرطين، دلالت مى كرد.

۲- اهل كتاب حكم كنيز را دارند:

دليل دوّم براى قول مشهور (جواز نظر) اين است كه از طريق مملوك بودن اهل ذمّه وارد شويم به اين بيان كه مى‌توان به موهاى سرشان نگاه كرد چون كنيزها در صدر اسلام حجاب نداشتند و به همين دليل لازم نبود در نماز سرشان را بپوشانند.

مرحوم محقّق در شرايع روى همين عنوان تكيه كرده و مى‌فرمايد:

و یجوز النظر الی أهل الذّمة و شعورهنّ لأنهنّ بمنزلة الاماء. «۴»

کأنّ در اینجا یک صغری و کبری است:

صغری: اهل الذمّة بمنزلة الاماء.

کبری: یجوز النظر الی الاماء.

ابتدا باید صغری را ثابت کنیم:

امّا الصغری:

اهل ذمّه اگر مملوک هستند، مملوک چه کسی هستند؟ دو احتمال دارد:

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) علل الشرایع، ج ۲، ص ۵۶۵.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۹.

(۴) شرایع، ج ۲، ص ۴۹۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۶۷

۱- اماء للمسلمین (فیء هستند و شبیه غنایم جنگی می‌باشند).

۲- اماءِ للامام، که در احادیث متعدّد آمده است.

وقتی اینها کنیز باشند در هر دو صورت کنیز را همه می‌توانند نگاه کنند و سر برهنه می‌تواند نماز بخواند.

قلنا: این حرفها پایهٔ درستی ندارند امّا اینکه بگوییم اماء مسلمین هستند واقع مسأله این است که اینها کنیز نیستند چون کنیز آن است که در میدان جنگ اسیر شود علاوه بر اینکه کنیز هم معنا نمی‌دهد، چون کنیز عمومی نداریم، همچنین اینها با ما طرف قرارداد هستند و قرارداد ذمّه می‌بندند، پس فیء مسلمین بودن هیچ دلیلی ندارد.

امّا این که اهل ذمّه ملک امام هستند سه روایت دارد:

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(ثقه)

عن أبی جعفر

(امام باقر) علیه السلام

قال: سألته عن رجلٍ له امرأةٌ نصرانیّة

(مرد مسلمان با زن نصرانی عقد دائمی نمی‌تواند ببندد، باید بگوئیم عقد موقّت است)

له أن یتزوّج علیها یهودیّة

؟ (اینجا ابهام دارد و معلوم نیست که سؤال از چیست؟ چون مشکلی ندارد که زن دوّم بگیرد پس سؤال مبهم است)

فقال: انّ أهل الکتاب ممالیک للامام و ذلک موسّعٌ منّا علیکم خاصّة فلا بأس أن یتزوّج «... ۱»

قلنا: جالب این است که مستدلّین به این حدیث فقط جملهٔ «انّ أهل الکتاب ممالیک للامام» را می گویند و به آن استدلال می کنند و سؤال و جواب را نمی‌گویند چون در روایت سؤال ابهام دارد و جواب هم به سؤال نمی‌چسبد، پس سؤال مبهم و ارتباط جواب با سؤال هم مجهول است، بنابراین حدیث مبهم است.

ان قلت: ما کاری به صدر و ذیل نداریم و روایت را تقطیع کرده و به همین قسمت عمل می کنیم.

قلنا: با اين تقطيع نمى‌توانيم موافقت كنيم، چون با بناى عقلا سازگار نيست.

...* عن زرارة

(صحيح)

عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانيّة كانت تحت نصرانىّ و طلّقها هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: لا، لانّ أهل الكتاب مماليك للامام

(يعنى عدّة أمه دارد كه نصف عدّة حرّة است يعنى دو حيض يا چهل و پنج روز «...) ۲»

اين سؤال و جواب به هم مربوط و مفهومش روشن است.

قلنا: در ابواب عدّه اجماع بر اين است كه عدّة زنان كافر با زنان مسلمان يكى است. مرحوم صاحب جواهر نقل اجماع و ادّعاى شهرت مى‌كند و مى‌گويد ما احدى را مخالف نديده‌ايم، پس مضمون اين روايت مفتى به نيست. «۳»

جالب اين است كه مرحوم صاحب جواهر در اينجا «۴» (بحث جواز نظر) مى‌گويد «خبر زراره» و به آن عمل مى‌كند ولى در بحث عدّه با اين كه «صحيحة زراره» مى‌گويد روايت را شاذ دانسته و مى‌فرمايد:

و لكن هى شاذة لم نتحقق بها عاملًا (كسى به آن فتوى نداده است) بل ظاهر الجميع او صريحهم خلافها. «۵»

اللّهم الّا ان يقال: ما به همين قسمت روايت عمل مى‌كنيم كه

«انّ أهل الكتاب مماليك للامام»

كه در باب خبر واحد چنين انفكاكى را احدى نمى‌پذيرد.

شيرازى، ناصر مكارم، كتاب النكاح (مكارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه ق كتاب النكاح (مكارم)؛ ج‌۱، ص: ۶۷

۴۷ ادامة مسئلة ۲۷ ... ۲۷/ ۱۰/ ۷۸

و امّا روايت سوّم:

...* عن أبى ولّاد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ليس فى ما بين أهل الذمّة معاقلة

(يعنى هر جنايتى صادر پاى خودش است)

...و هم مماليك للامام فمن أسلم منهم فهو حُر. «۶»

تنها حديثى كه مى‌توان براى اثبات صغرى به آن تكيه كرد همين حديث است كه سنداً و دلالة مشكلى ندارد و لكن مجموع اين احاديث سه‌گانه چيزى نيست كه ما بتوانيم با آن موافقت كنيم و بگوييم اينها مماليك براى امام هستند چون:

اوّلًا: مملوك شدن در اسلام ضوابطى دارد: مثلًا بايد حربى و جنگى باشد و اگر بدون اذن امام باشد غنائم براى امام و اگر به اذن امام باشد غنائم براى مقاتلين است.

ثانياً: احكام مملوك بر اينها جارى نمى‌شود و تا به حال فقيهى فتوى نداده است كه اهل ذمّه را خريدوفروش كنيد.

ثالثاً: اهل ذمّه به اين معنى است كه با ما پيمان دارند و كسى كه پيمان مى‌بندد حرّ است نه مملوك.

رابعاً: عدّة آنها عدّة حرّه است.

---

(۱) وسائل ج ۱۴، ح ۱، باب ۸ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۲) وسائل ج ۱۵، ح ۱، باب ۴۵ از ابواب العِدَد.

(۳) ج ۳۲، ص ۳۱۳.

(۴) ج ۲۹، ص ۶۸.

(۵) ج ۳۲، ص ۳۱۳.

(۶) وسائل، ج ۱۹، ح ۱، باب ۱ از ابواب عاقله.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۸

پس به فرض که این سه روایت کامل بوده و یا این که فقط روایت آخر کامل باشد، با مبانی فقه ما نمی‌سازد و اینها از احادیثی است که یُرَدُّ علمها الی أهلها و معنی ندارد که بتوانیم یهود و نصاری را، در کشورهای اسلامی خریدوفروش کنیم.

پس معنای این روایات را نمی‌فهمیم، شاید روات خطا کرده‌اند، و قرائنی بوده و حذف شده، علی کل حالٍ صغرای ما با این روایات و مشکلات ثابت نمی‌شود.

و امّا الکبری:

کبری مسلّم است که نظر به رئوس و شعور اماء جایز است و دلیل آن به قول صاحب جواهر سیره است، یعنی سیره بوده است که اماء سرهایشان را نمی‌پوشاندند و اگر نظر به اینها حرام بوده نباید در محیط مسلمین سرهایشان را باز می‌گذاشتند. در تفسیر آیهٔ جلباب:

«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لنسائک وَ نِسٰاءِ الْمُؤْمِنِینَ یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ » ... گفته شد که از این آیه معلوم می‌شود که کنیزها سر برهنه بوده‌اند پس با سیره و اشعار آیهٔ جلباب و تأیید به نماز (کنیزها سربرهنه نماز می‌خواندند) می‌شود قبول کرد که کبری مسلّم است.

تلخص مما ذکرنا: برای جواز نظر به نساء أهل ذمّه نباید به دلیل دوّم استدلال کنیم بلکه بهتر است به دلیل اوّل یعنی احادیث خاصّه‌ای که در اینجا وارد شده است، استدلال کنیم.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: لا فرق بین اصناف الکفّار

اشاره

در روایات ما تعبیر «اهل ذمّه» بود آیا بین کفّار اهل ذمّه (کافرانی که در بلاد اسلامی در کنار مسلمین زندگی می‌کنند) و کفّار حربی (کافرانی که با مسلمانان در جنگ هستند) و کفّار مُهادن (کافرانی که با مسلمانان برای مدّت معیّنی قرارداد آتش بس دارند) و کفّار مستأمن (کافرانی که مسلمانان به آنها أمان داده‌اند).

انصاف این است که به چند دلیل بین اینها تفاوتی نیست، زیرا:

۱- قیاس اولویت:

نظر کردن به نساء أهل ذمه که احترام نسبی دارند با آن دو شرط جایز است بقیّه که احترامشان کمتر است به طریق اولی جایز است.

۲- اطلاق علوج:

تعبیر «عُلوج» که در احادیث بود به معنی «مطلق الکفّار» یا «کفار عجم» است.

۳- تعلیل روایت «عبّاد بن صهیب»:

می‌فرمود:
«لانهنّ اذا نهین لا ینتهین»
این علّت در همهٔ کفّار است و منحصر به أهل ذمّه نیست.

الأمر الثانی: مقدار النظر

حال که نظر به اهل ذمه یا مطلق کفّار جایز است، مقدار آن چقدر است؟
ظاهر همان است که در عروه و تحریر فرموده‌اند:
الاحوط الاقتصار علی المقدار الذی جرت عادتهن علی عدم ستره (مقدار متعارف). «۱»
پس نظر به تمام بدن جایز نیست، چون در بسیاری از احادیث ما تعبیر «رءوسهن» مثل روایت قرب الاسناد یا «شعورهنّ» مثل روایت سکونی بود و معلوم می‌شود که بیش از این جایز نیست و فقط یک روایت (جعفریات) داشتیم که تعبیر «ابدانهنّ» هم داشت که به قرینهٔ روایت سکونی و قرب الاسناد آن را بر مقدار متعارف حمل می کنیم.

الامر الثالث: هل یمکن اجبارهنّ علی الحجاب

اگر حضور زنان اهل ذمّه با حالت مُکَشّفه در جامعهٔ اسلامی منشأ فساد یا باعث جسور شدن زنان بی‌بندوبار از مسلمین شود، حکومت اسلامی می‌تواند جلوی آنها را گرفته و وادار به حجاب کند.
هذا تمام الکلام فی الفرع الاول (نساء اهل الکتاب).

الفرع الثانی: نساء اهل البوادی

آیا نگاه کردن به نساء أهل بوادی (مثل اعراب و روستائی‌ها) جایز است؟
مرحوم صاحب عروه در ذیل مسأله ۲۷ و مرحوم امام در تحریر می‌فرمایند مشکل است، در حالی که روایت «عبّاد بن صهیب» می‌گفت نگاه کردن مانعی ندارد و تعلیل هم داشت سایر اصحاب هم در کنار احکام اهل ذمّه در باب نظر، در مورد اهل بوادی بحث نکرده‌اند.
عدّه‌ای چنین گفته‌اند که علّت عدم بحث از اهل بوادی به خاطر ثقه نبودن «عبّاد بن صهیب» و محجور بودن روایتش عند الاصحاب است.

---

(۱) عروهٔ، ج ۲، ص ۸۰۲، م ۲۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۹

قلنا: نجاشی که موثّق‌ترینِ علماء رجال است او را توثیق کرده همچنین «علی بن ابراهیم» هم در تفسیرش او را توثیق کرده در رجال توثیق یک نفر از بزرگان را هم کافی می‌دانیم تا چه رسد به اینکه دو نفر شخصی را توثیق کرده باشند.
اضف الی ذلک‌مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرمایند در سند روایت «احمد بن محمد بن عیسی» است و او کسی است که «احمد بن محمّد بن خالد برقی» را به خاطر نقل روایت از ضعاف از قم بیرون کرد. حال آیا چنین شخصی خودش از ضعاف نقل

می‌کند؟! بعید است پس قول آقای حکیم هم مؤیّد است.

مؤیّد دیگر «حسن بن محبوبِ» در سند است که از اصحاب اجماع است، ما قبول نکردیم که اصحاب اجماع لا یروُون الّا عن ثقهٔ ولی بعضی این را مؤید دانسته‌اند، پس مشکلی از این نظر نداریم.

ان قلت: هذه الروایهٔ محجورهٔ و کسی به آن فتوی نداده است، و در کلمات فقهای پیشین در رابطهٔ با اهل بوادی فتوایی نیست و شاید به خاطر همان «عبّاد بن صهیب» بوده است که به امام صادق علیه السلام اشکال کرد چرا چنین لباس پوشیده‌اید.

قلنا: شخص مورد نظر «عبّاد بن کثیر» است نه «عباد بن صهیب» بنابراین ما نمی‌توانیم از این روایت چشم بپوشیم پس در مورد نساء اهل بوادی و اعراب و امثالهم فتویً به جواز نظر می‌دهیم.

بقی هنا شیءٌ: نساء بدحجاب مُدُن

اگر در شهرها زنان بدحجاب یا بی‌حجاب بودند آیا می‌توانیم آنها را هم مشمول تعلیل بدانیم؟ ظاهر تعلیل عام است، پس مع الشرطین (شرط عدم تلذّذ و عدم خوف وقوع در معصیت) لا یبعد، که می‌توانیم به آنها نیز نظر کنیم بنابراین بعید نیست که نسبت به نساء بی‌بندوبار هم فتوی دهیم ولی در عمل باید خیلی دقّت شود و در این گونه موارد باید از دام‌های شیطان ترسید چون اینجا مضال اقدام است، ولی فتویً ثابت است.

[مسألهٔ ۲۸: یجوز لمن یرید تزویج امرأهٔ أن ینظر الیها بشرط أن لا یکون بقصد التلذّذ]

اشاره

۴۸ م ۲۸ (النظر الی المرأهٔ التی یرید نکاحها ...) ۲۸/ ۱۰/ ۷۸

مسألهٔ ۲۸: یجوز لمن یرید تزویج امرأهٔ أن ینظر الیها بشرط أن لا یکون بقصد التلذّذ و أن علم أنّه یحصل بسبب النظر قهراً، و بشرط أن یحتمل حصول زیادهٔ بصیرهٔ بها، و بشرط أن یجوز تزویجها فعلًا لا مثل ذات البعل و العدهٔ و بشرط أن یحتمل حصول التوافق علی التزویج دون من علم أنّها ترد خطبتها، و الأحوط الاقتصار علی وجهها و کفّیها و شعرها و محاسنها و أن کان الأقویً جواز التّعدّی إلی المعاصم بل و سائر الجسد ما عدا العورهٔ، و الأحوط أن یکون من وراء الثوب الرقیق کما أنّ الأحوط- لو لم یکن الأقویً- الاقتصار علی ما اذا کان قاصداً لتزویج المنظورهٔ بالخصوص فلا یعمّ الحکم ما اذا کان قاصداً لمطلق التزویج و کان بصدد تعیین الزوجهٔ بهذا الاختبار، و یجوز تکرار النظر اذا لم یحصل الاطلاع علیها بالنظرهٔ الاولی.

عنوان مسأله:

اشاره

نگاه کردن مرد به زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند جایز است، امّا مواضعی را که می‌تواند نگاه کند محلّ بحث و اختلاف است. مرحوم امام (ره) چهار شرط برای این مسأله ذکر کرده و از ذیل عبارت ایشان هم دو شرط دیگر استفاده شده که مجموعاً شش شرط می‌شود، آن شروط عبارتند از:

۱- عدم قصد تلذّذ:

عدم ریبه هم باید باشد چون این دو شرط با هم هستند

۲- احتمال حصول بصیرت:

امر ناشناخته‌ای در مورد زن که ممکن است با نگاه کردن کشف شود.

۳- زن جایز التزویج بالفعل باشد:

زنی باشد که از نظر ازدواج بی‌مانع است بخلاف زنی که شوهردار است ولی فردا قطعاً طلاق خواهد گرفت و یا زنی که در عدّه است- و لو عدّه رجعی هم نباشد- نمی‌تواند به او نگاه کند.

۴- احتمال حصول توافق

در جایی می‌تواند به زن نگاه کند که احتمال توافق بر نکاح وجود دارد ولی اگر فرد عابدی با قصد ازدواج به دختر ملك التّجار بازار نگاه کند که احتمال حصول توافق نمی‌رود جایز نیست.
دو شرط هم از ذیل روایت استفاده می‌شود:

۵- من وراء الثیاب باشد:

نگاه کردن به مواضع دیگر غیر از موها و سر و گردن باید از روی لباس نازک (رقاق) باشد.

۶- قاصد تزویج این مرأة بالخصوص باشد:

خصوص این زن در نظرش باشد نه اینکه بگوید این زنها را
کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۷۰
نگاه می‌کنم و از بین آنها یکی را انتخاب می‌کنم.

أقوال:

این مسأله علی اجمالها ممّا أجمع علیه الأصحاب است، و یک نفر مخالف هم در بین شیعه وجود ندارد. صاحب جواهر می‌فرماید: ظاهر این است که در اینجا اختلافی بین مسلمین نیست بعد هم می‌فرماید:
بل الاجماع بقسمیه علیه بل المحکی منهما مستفیض او متواتر کالنصوص. «۱»

محقق ثانی می‌فرماید:

لا خلاف بین علماء الإسلام فی أنّ من أراد نکاح امرأة یجوز له النظر إلیها فی الجملة و قد رواه العامة و الخاصة، و هل یستحب؟ فیه وجهان «۲» (علاوه بر جواز، مستحب هم است ممکن است که فقط مباح باشد).

شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

یجوز النظر الی امرأة اجنبیة یرید أن یتزوّجها اذا نظر الی ما لیس بعورة فقط و به قال ابو حنیفه و مالک و الشافعی. «۳»

شیخ طوسی در ادامه از یکی از علمای عامّه به نام «مغربی» نقل خلاف کرده است.

ابن رشد می‌فرماید:

و امّا النظر إلی المرأة عند الخِطبة فأجاز ذلک مالک الی الوجه و الکفّین فقط و أجاز ذلک غیره إلی جمیع البدن عدا السوأتین (أی العورة) و منع ذلک قومٌ علی الإطلاق. «۴»

جمع‌بندی اقوال: در میان علمای شیعه هیچ اختلافی در اصل جواز فی الجمله نیست ولی در بین علمای عامه جواز مشهور است منتهی مختصر مخالفی وجود دارد.

دلیل: روایات

اشاره

اصل اوّلی در مسأله حرمت است و جواز دلیل خاص می‌خواهد و داخل در «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ» و «قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ» می‌باشد عمده دلیل ما روایات است که روایات هم متضافر یا متواتر است، و می‌توان آنها را به چند طائفه تقسیم کرد:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که ما نحن فیه را به بیع تشبیه می‌کند که همه مشابه هم و تعبیر به بیع دارد.

...* عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یرید أن یتزوّج المرأة أ ینظر الیها؟ قال: نعم انّما یشتریها باغلی الثمن. «۵»

...* عن عبد اللّه بن سنان قال: قلت: لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرّجل یرید أن یتزوّج المرأة أ ینظر إلی شعرها؟ فقال: نعم إنّما یرید ان یشتریها بأغلی الثمن. «۶»

...* عن جعفر، عن أبیه، علی علیه السلام فی رجل ینظر الی محاسن امرأة یرید أن یتزوّجها قال: لا بأس انّما هو مستام

(از مادّة سوم به معنی بیع و تعیین قیمت)

فان یقض امرٌ یکون «۷»

(احتمال دارد به معنی یکون علی بصیرة است و یا یکون دائماً باشد).

۴۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۲۹/ ۱۰/ ۷۸

...* عن یونس بن یعقوب قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام الرجل یرید أن یتزوّج المرأة یجوز له أن ینظر الیها؟ قال: نعم و ترقِّقُ له الثیاب

(لباس نازک بپوشد)

لانّه یرید أن یشتریها بأغلی الثمن

(مهریه). «۸»

...* عن مسعدهٔ بن الیسع الباهلی

(شخص مجهول الحالی است و شاید بیش از دو حدیث در تمام کتب اربعهٔ ندارد)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس أن ینظر الرجل الی محاسن المرأهٔ قبل أن یتزوّجها فانّما هو مستام

(خریدار)

فان یُقْضَ امرٌ یکن

(ای یکون فیه الخیر و البرکهٔ أو یکون فیه الدوام و البقاء) «... ۹»

علما در توجیه این عبارت نوعاً دچار مشکل شده‌اند ولی روشن است که در اینجا قسمتی از عبارت محذوف است.

...* عن بعض اصحابنا، عن ابان بن عثمان، عن الحسن بن السَّری

(شخص مشهوری نیست و روایات زیادی ندارد بر فرض هم که این شخص توثیق شود در بین روات عن بعض اصحابنا دارد و مرسله است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه سأله عن الرجل ینظر الی المرأهٔ قبل أن یتزوّجها؟ قال: نعم فَلِمَ یُعطی ماله؟ «۱۰»

نتیجه احادیث طایفهٔ اوّل: این احادیث شش‌گانه تعبیر به خریدار و مشتری کرده بود ولی باید توجّه کرد که تعبیر به

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۳.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۷.

(۳) کتاب النکاح، مسئلهٔ ۳.

(۴) بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۴.

(۵) ح ۱، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ح ۷، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷) ح ۸، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۸) ح ۱۱، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۹) ح ۱۲، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۱۰) ح ۴، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

خریدار معنایش این نیست که زنان خریدوفروش می‌شوند چون نمی‌توان آنها را از خودشان خرید و اگر خریدوفروش باشد چرا بعد از طلاق مهریّه می‌گیرند در حالی که معامله فسخ شده است. اینها دلیل است که کلمهٔ خریدار و فروشنده کنایه و مجاز است و معنی آن، این است که به خاطر کمالات معنوی و انسانی بهای مهمّی می‌پردازند و با این که بعضی از احادیث سند خوبی نداشت چون متضافر هستند قابل استناد است لذا حقّ نگاه کردن دارند

طایفهٔ دوّم: روایاتی که فقط جواز را می‌گوید و دلیل آن را بیان نمی‌کند:

...* عن هشام بن سالم و حمّاد بن عثمان و حفص بن البختری کلّهم عن أبی عبد اللّه علیه السلام

(در واقع سه روایت است)

قال لا بأس بأن ینظر إلی وجهها و معاصمها

(بالاتر از کف دست و جای دستبند و النگو)

اذا اراد ان یتزوجها. «۱»

...* عن عبد اللّه بن الفضل عن أبیه عن رجل

(مرسله)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: أ ینظر الرجل الی المرأة یریدُ تزویجها، فینظر الی شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلک اذا لم یکن متلذّذاً. «۲»

تنها حدیثی که این شرط (عدم تلذّذ) در آن ذکر شده است این حدیث است.

...* عن یونس بن یعقوب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یرید أن یتزوّج المرأة و احبّ أن ینظر الیها قال: تحتجز

(می‌نشیند و خودش را جمع و جور می‌کند)

ثم لتقعه و لیدخُل فلینظر، قال:

قلت: تقوم حتّی ینظر إلیها؟ قال: نعم، قلت فتمشی بین یدیه؟ قال ما أُحِبّ أن تفعل. «۳»

حدیث دیگری هم داریم که امتیازی دارد که احادیث دیگر ندارد. احادیث دیگر همه جواز داشت ولی از این حدیث استفادهٔ استحباب می‌شود. متأسفانه این روایت هم سند ندارد و مرسله است:

و من ذلک قوله صلی الله علیه و آله للمغیرة بن شُعبة و قد خطب امرأة

(خواستگاری کرد)

لیتزوّجها: لو نظرَت الیها فانّه احریٰ أن یُؤدَم

(از مادهٔ ایدام به معنی توافق بین خصمین)

بینکما. «۴»

از این روایت استفاده می‌شود که توافق بین زوجین مستحب است و مقدمهٔ مستحب (نگاه کردن) هم مستحب است.

۵۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۲/ ۱۱/ ۷۸

غیر از احادیثی که در مورد جواز نظر عند ارادهٔ النکاح نقل کردیم احادیثی هم مرحوم محدّث نوری در مستدرک «۵» نقل کرده است، اهل سنّت هم احادیثی دارند از جمله در سنن بیهقی «۶» احادیثی هست که نشان می‌دهد در زمان پیغمبر صلی الله علیه و آله این مسأله مطرح بوده و پیامبر هم اجازه داده‌اند و در بعضی موارد بخاطر مصالحی که در نگاه قبل از نکاح هست، به این امر تشویق کرده‌اند.

...* عن أبی هریرة، قال کنت عند النبی صلی الله علیه و آله فاتاه رجل فاخبره انّه تزوّج امرأةً من الأنصار

(ظاهراً خودش از مهاجرین بوده است)

فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله: أ نَظَرْتَ الیها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر الیها فانّ فی أعین الأنصار شیئاً

(چشمهای انصار بعضی مشکلی دارد). «۷»

این روایت دلالت می‌کند که پیامبر امر فرموده است که برو نگاه کن نه اینکه امر در مقام توهّم حذر باشد که دلالت بر اباحه کند

بلکه امر است و دلالت بر استحباب دارد البتّه اگر نگوئیم که امر ارشادی است که در این صورت استفادهٔ استحباب نمی‌شود.
روایت مشکلی دارد و آن این که قدر مسلّمش صورت است در حالی که صورت بحثی ندارد و وجه و کفین برای همه جایز است چه قصد ازدواج داشته باشد و چه نداشته باشد، مگر اینکه بگوئیم که «انظُر» در روایت مطلق است.

ادلّهٔ شروط جواز نظر:

اشاره

همان گونه که گفته شد برای جواز نظر عند ارادهٔ النکاح شروطی بیان شده است حال به بررسی ادلهٔ شروط می‌پردازیم:

دلیل شرط اوّل (عدم تلذّذ و ریبه):

روایتی که سابقاً خواندیم و تصریح کرده بود «مع عدم تلذّذ»، مرسله بود و برای استدلال کافی نبوده و مؤید است، و لکن می‌دانیم مسئلهٔ عدم تلذّذ از قیودی است که در تمام این باب هست و نمی‌توانیم اینجا را استثنا کنیم و در هرکجا اجازهٔ نظر دادیم عدم تلذّذ را ذکر کرده‌ایم. فعلی هذا مسئلهٔ عدم تلذّذ به دلیل موارد مشابه آن که از آنها الغاء خصوصیّت قطعیّه می‌کنیم مسئله‌ای مسلّم است.

---

(۱) ح ۲، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۵، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۱۰، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) کتاب المَجازات النبویّهٔ مرحوم سید رضی، ص ۱۱۴، ح ۸۱.

(۵) مستدرک ج ۱۴، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴، باب ۳۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ج ۷، ص ۸۴.

(۷) السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۸۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۷۲

و لکن من العجب، صاحب جواهر می‌فرمایـد این شـرط درست نیست و اطلاق روایات را باید پذیرفت و ما نمی‌توانیم آن را به عدم تلذّذ مقیّد کنیم ایشان چنین می‌فرمایند:

و امّا اعتبار عـدم اللّـذة بـذلک فینبغی القطع بعـدمه لاطلاق الادلّـة و لعسـر التکلیف به علی وجهٍ تنتفی الحکمـة فی مشـروعیّة الحکم المزبور. «۱»

ولی از ذیل کلام ایشان اسـتفاده می‌شود که فرق می‌گذارنـد بین لـذّتی که قهراً و بـدون قصـد حاصل می‌گردد و لذّتی که با قصـد تلـذّذ حاصل می‌شود به این معنی که گاهی قصـد تلـذّذ دارد ولی گاهی اوقات تلذّذ قهری و بدون قصد قبلی است، که ایشان دوّمی را اجازه می‌دهنـد و می‌توان گفت که حق هم با صاحب جواهر است، چون ازدواج غالباً برای جوانهاست و می‌خواهد به زوجه نگاه کند در حالی که مجرّد است و قهراً بعید نیست که تلذّذ حاصل شود.

دلیل شرط دوّم (احتمال حصول بصیرت):

این شرط از قبیل قضایا قیاساتها معها است. چرا شارع مقدّس نگاه کردن به نامحرم را اجازه داده است در حالی که حرام بوده است؟ لیکون علی بصیرهٔ و الّا اگر چیز تازه‌ای کشف نشود استثنا معنائی ندارد و تخصیص حرمت در اینجا جایز نیست.
و ان شئت قلت: اطلاق روایات منصرف است و اینکه می گوید نگاه کن، یعنی نگاه کن تا چیز تازه‌ای کشف شود و اگر چیز تازه‌ای کشف نشود نباید به نامحرم نگاه کند.

دلیل شرط سوّم (مرأهٔ جایز التزویج باشد):

دلیل این شرط انصراف اطلاقات است، یعنی روایاتی که می گوید نگاه کن معنایش این نیست که به زن و بچّهٔ مردم نگاه کن بلکه به کسی نگاه کن که مانعی از ازدواج ندارد.

دلیل شرط چهارم (احتمال حصول توافق بعد از نظر):

اگر احتمال دهد که توافقی حاصل می‌شود نگاه کند ولی اگر می‌داند که توافق حاصل نمی‌شود، نگاه کردن جایز نیست چون در اینجا نیز علّت حکم معلوم است، چرا که نگاه کردن به نامحرم حرام بود و شارع به خاطر هدفی (توافق بر ازدواج) آن را استثنا زده است، اگر علم دارد و یا احتمال عقلائی می‌دهد که توافق حاصل نمی‌شود نگاه کردن لغو است و نمی‌توان یک حکم شرعی را با کار لغو استثنا زد.

دلیل شرط پنجم (ان یکون النظر من وراء الثیاب الرقاق):

مواضعی که نگاه به آن اجازه داده شد از روی لباس نازک ببیند. دلیل این شرط روایتی است که مرحوم صدوق آن را نقل کرده که ذیلًا آن را توضیح خواهیم داد.

دلیل شرط ششم (ان یکون قاصداً لتزویجها بالخصوص):

به هر زنی که می‌رسد نگاه می کند تا یکی را بپسندد و ازدواج کند این کار جایز نیست. دلیل این مسأله تعبیری است که در روایات آمده است
«الرّجل یرید أن یتزوّج المرأهٔ»
که الف و لام در «المرأهٔ» عهد است یعنی زن معهود نه اینکه جنس مرأهٔ مراد باشد، پس مورد روایت مرئهٔ معهوده است و به فرض هم که اطلاقی داشته باشیم منصرف است به مرئهٔ معهوده.

بقی الکلام فی مقدار الجواز:

در اینجا اقوال مختلف و اختلاف شدید است:

قول اوّل: فقط نگاه کردن به وجه و کفّین جایز است.

مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید:

و یختص الجواز بوجهها و کفّیها. «۲»

عجب این است که عـده‌ای این قول را به مشـهور هم نسـبت داده‌اند و مرحوم محقّق در بحث آینده که بحث جواز نظر است وجه و کفّین را استثنا را می‌کند، و در این شخص هم که ارادهٔ تزویج دارد همین مقدار را اجازه می‌دهد.

مرحوم شهید ثانی هم در مسالک همین بیان را دارد و می‌فرماید:

فالـذی یجوز النظر الیه منهـا اتّفاقاً (بالاجماع) هو الوجه و الکفّان من مفصل الزنـد ظهراً و بطناً لانّ المقصود یحصل بـذلک فیبقی ما عداه علی العموم (عموم حرمت). «۳»

قول دوّم: نگاه کردن به تمام بدن غیر از عورتین جایز است.

بعضـی به این کلام تصـریح کرده‌اند و از کسانی که دنبال آن را گرفته مرحوم صاحب جواهر است. شـیخ طوسـی در کتاب خلاف می‌فرماید:

یجوز النظر الی امرأة اجنبیّة یرید أن یتزوّجها اذا نظر الی ما لیس بعورة فقط. «۴»

اگر «ما لیس بعورة» را حمل بر عورتین کنیم معنایش یجوز النظر الی تمام البدن است و می گویند روایتی که می گوید

---

(۱) ج ۲۹، ص ۶۵.

(۲) ج ۲، ص ۴۹۵.

(۳) ج ۷، ص ۴۱.

(۴) ج ۴، ص ۲۴۷، مسئلهٔ ۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۷۳

«یجوز النظر الی تمام البدن»

و یا

«یجوز النظر الی محاسنها»

، محاسن مرأة تمام بدن اوست.

قول سوّم: نگاه کردن به محاسن و وجه جایز است.

مرحوم شیخ در نهایه می‌فرماید:

و ینظر الی محاسنها: یدها وجهها و یجوز ان ینظر الی مشیها و جسدها من فوق ثیابها. «۱»

قول چهارم: نگاه کردن به موها و محاسن جایز است.

مرحوم سبزوارى در كفايه، و صاحب مدارك، صاحب حدائق و صاحب رياض به آن قائل شده‌اند مرحوم صاحب جواهر «۲» بعد از نقل اقوال مى‌فرمايد: نگاه كردن به مو و محاسن زنى كه قصد ازدواج با او را دارد جايز است كانّ صورت و كفّين مسلّم است و شعر و محاسن را اضافه كرده‌اند.

۵۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۳/ ۱۱/ ۷۹

ادلّه:

امّا اينكه مقدار جواز از نظر منحصر به وجه و كفّين (قول اوّل) باشد قطعاً درست نيست چون طبق مبناى ما «يجوز النظر الى الوجه و الكفّين مع الشرطين» و وقتى براى همه جايز است تخصيص به «مَن اراد نكاح امرأةٍ» لغو است.

دليلى بر قول دوّم هم نداريم مخصوصاً اگر من وراء الثياب هم نباشد چون اين امر غير متعارفى است خصوصاً كه اطلاقات منصرف است به متعارف، پس اين دو قول كنار مى‌رود.

بهتر است سراغ احاديث باب برويم و ببينم مذكور در احاديث باب چيست؟

عناوينى كه در احاديث باب مذكور است عنوان «وجه» و عنوان «معاصم» است كه ما فوق زَنْد و مادون ذراع است و زند همان مفصل دست است و بالاتر از آن جاى سِوار است، بعضى از احاديث هم عنوان «شَعر» و بعضى ديگر عنوان «محاسن» داشت و تعدادى از احاديث هم مطلق بود.

در اينجا بايد اسناد روايات را بررسى كنيم چون احاديث متضافر نيستند.

وجه مسلم و واضح است، معاصم در يك حديث معتبر آمده و پيداست كه اگر نظر معاصم جايز باشد معلوم مى‌شود كه نظر به كفّان هم جايز است، و امّا محاسن در چند روايت «۳» آمده است كه سند حديث هشت بد نيست چون «غياث بن ابراهيم» دارد كه توثيق شده است، قبل از او هم افراد معتبرى هستند، سند شيخ هم به «احمد بن محمد بن عيسى» ظاهراً معتبر است، پس بعيد نيست كه اين حديث را معتبر بدانيم و حدّ اقل اين است كه متضافر هم هست (اگر لااقل سه روايت در يك كتاب معتبر باشد و خلاف مشهور هم نباشد، متضافر است و ما آن را معتبر مى‌دانيم).

معناى «محاسن» چيست؟ چيزى كه از معناى محاسن به ذهن متبادر مى‌شود «مواضع الزينة» است كه قدر متيقّن وجه، موها، گلو و مقدارى از بالاى سينه، مچ دستها و شايد قسمتى از ساق پا را هم شامل شود. امّا اينكه صاحب جواهر مى‌فرمايد محاسن تمام بدن را شامل مى‌شود وجهى ندارد چون هيچ وقت معمول نبوده كه جميع بدن ديده شود.

نتيجه: تا اينجا توانستيم وجه و كفين و معصم و مواضع زينت را داخل بدانيم، شَعر هم روايت بالخصوص داشت «۴» كه البتّه فرقى نمى‌كند كه روايت بالخصوص داشته باشد چون داخل در محاسن است.

و امّا روايتى كه مى‌گفت «ترقّق له الثياب» «۵» كجا را مى‌گويد؟

اين روايت را مرحوم صدوق از پدرش نقل مى‌كند:

...* عن سعد، عن احمد بن محمّد، عن البزنطى، عن يونس بن يعقوب

(رجال حديث خوب است)

قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

الرجل يريد أن يتزوّج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟

(اطلاق دارد آيا تمام بدن مراد است يا منصرف است به متعارف؟)

قال: نعم و ترقّق له الثياب لانّه يريد أن يشتريها باغلى الثمن. «۶»

در «ثوب رقیق» دو احتمال وجود دارد:

۱- لباس بدن نما باشد.

۲- لباسی باشد که حجم بدن را نشان می‌دهد به عبارت دیگر لباس مثل جَلباب نیست امّا گاهی پیراهنی می‌پوشد که حجم بدن را نمایان می‌کند که به این هم ثوب رقیق می‌گویند ولی حاکی ما وراء نیست و چیزی از آن دیده نمی‌شود.

مراد از «ترقّق له الثیاب» کدام است؟ بعضی می‌گویند معنی اوّل مراد است.

---

(۱) نهایهٔ، ص ۴۸۴.

(۲) ج ۲۹، ص ۶۶.

(۳) ح ۵ و ۸ و ۱۲، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۵ و ۷، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۱۱، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ح ۱۱، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۴

لکن الانصاف‌معنی دوّم بهتر است چون در صدر اسلام لباس رقیق به آن معنا در بین مسلمین معمول نبوده است. اگر شک هم کنیم که اوّلی مراد است یا دوّمی، قدر متیقّن و مطابق احتیاط دوّمی است چون اصل در مسأله هم حرمت است.

بقی هنا فروعٌ:

فرع اوّل: هل للمرأهٔ ان تنظر الی الرجل؟

آیا آنچه که دربارهٔ نظر رجل به مرأهٔ عند ارادهٔ النکاح است در ناحیهٔ نظر مرأهٔ به رجل هم می‌باشد؟

بعضی گفته‌اند که بعید است، چون تعلیل روایات این است که «یرید أن یشتریها باغلی الثمن» و مرأهٔ خریدار نیست و مرد می‌خواهد ثمن را بدهد و در حکم خریدار است و تعلیل قد یعمّم و قد یخصّص و چون علّت در مورد او نیست نمی‌تواند نگاه کند.

و لکن الإنصاف‌نظر مرئه به رجل هم جایز است، چون علّت منحصر به «یشتریها باغلی الثمن» نیست بلکه علّت این است که می‌خواهد شریک زندگی انتخاب کند و توافق است و توافق منحصر به مرد نیست و در زن هم هست، خصوصاً که زن مشکلی دارد که در مرد نیست و آن اینکه مرد بالاخره اگر به مشکلی هم برخورد راه طلاق برایش باز است ولی زن این را هم ندارد و لذا از قرائن موجود در روایات الغاء خصوصیّت عرفیّه می‌کنیم و قرائن موجود و بعضی تعبیرات روایات به زن هم اجازه می‌دهد که به میزان متعارف ببیند، و اگر کسی هم در حالت عادی نظر زن را به مرد اجازه ندهد بعید نیست که در مقام خواستگاری اجازه دهد، شیخ انصاری نیز فرقی بین زوج و زوجه نمی‌گذارد.

فرع دوّم: هل للولی النظر؟

در آنجایی که اجازهٔ ولی شرط است مثلًا در صغیرین- ما معتقدیم که زمان، ما ولایت بر صغیر و صغیره مشکل است- و یا در جایی که زوج و زوجه نابینا هستند آیا جایز است ولی نگاه کند؟

در جایی که مصلحت است و می‌خواهند صغیرین را نکاح کنند ولیّ با وجود شرطین می‌تواند نگاه کند ولی در کبیر و کبیره جایز نمی‌دانیم. صاحب جواهر می‌فرماید که روایت در مورد زوج و زوجه است و تعدّی از نصوص به ولی جایز نیست و غیر از آنها نمی‌توانند نگاه کنند.

۵۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۴/ ۱۱/ ۷۸

فرع سوّم: هل یجوز تکرار النظر اذا لم یحصل الغرض فی مجلس واحداً و فی نظر واحد؟

اشاره

آیا مجلس خواستگاری چند دقیقه باشد و یک بار نگاه کند و یا می‌تواند مدّت بیشتری باشد و چند بار نظر کند تا کاملًا ببیند؟ و آیا تکرار چنین مجلسی در جایی که نتوانسته خوب ببیند جایز است؟

مرحوم صاحب عروه این فروع را ذکر می‌کند ولی مرحوم امام بعضی از این فروع را ندارد، صاحب عروه می‌فرماید:

و یجوز تکرار النظر اذا لم یحصل الغرض و هو الاطلاع علی حالها بالنظر الاوّل. «۱»

دلیل جواز: اطلاق روایات

در روایات قید «مرّةٌ واحدة» یا «مجلس واحد» نبود و فقط می‌فرمود یجوز النظر. و لکن این مسأله عرف و عادت دارد نه اینکه زوج بگوید مثلًا من یک هفته باید با او زندگی کنم تا ببینم می‌توانیم با هم زندگی کنیم یا نه، چنین برنامه‌ای نیست و اگر از حدّ متعارف خارج شود اطلاقات شامل او نمی‌شود و اطلاقات از آن منصرف است.

فرع چهارم: هل یعتبر عدم امکان معرفتها من طریق آخر؟

این فرع را مرحوم صاحب عروه متعرّض شده است که آیا جواز نظر عند ارادهٔ النکاح مشروط به آنجائی است که راه دیگری برای انتخاب و اختیار نباشد مثلًا توکیل النساء (بستگان خود را برای دیدن می‌فرستد) و یا از طریق عکس و فیلم، آیا این شرط معتبر است؟ صاحب عروه در این مسأله می‌فرماید چنین شرطی نیست چون روایت اطلاق دارد بعلاوه سلیقه‌ها مختلف است فعلی هذا چه امکان توکیل للمماثل باشد و چه نباشد در هر دو صورت یجوز النظر للزوج و الزوجة.

فرع پنجم: هل یعتبر فی ذلک أذنها و رضاها؟

آیا رضایت و اجازهٔ دختر لازم است؟

عده‌ای به این مسأله متعرض شده‌اند از جمله صاحب عروه که می‌فرماید:

«و لا یشترط أن یکون ذلک باذنها و رضاها». «۲»

---

(۱) ج ۲، ص ۸۰۱، مسئلهٔ ۲۶.

(۲) ج ۲، ص ۸۰۱، مسئلهٔ ۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۷۵

اگر واقعاً قصد تزویج دارد و تلذّذ و ریبه هم نیست جایز است چون روایات مطلق است.

مرحوم آقای خوئی در ذیل این جمله می‌فرماید:

بلا خلاف فی ذلک (ادعای اجماع می کند ...) و لیس هو من حقوق المرأة کی یتوقّف الحلّ علی رضاها «۱»

ما در اینجا حدیثی از طرق عامّه داریم که شاید به آن دسترسی نداشته‌اند چون به این حدیث به عنوان مؤیّد می‌توان استدلال کرد، حدیث را بیهقی نقل می کند:

* عن جابر بن عبد اللّه قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: اذا خطب احدکم المرأة فَقَدَرَ علی أن یریٰ منها ما یُعْجِبُهُ

(جالب باشد)

و یدعوه الیها

(دعوت کند به ازدواج)

فلیفعل

(کأنّ جابر این گونه فهمیده که می‌خواهد بداند یا نداند و می‌خواهد اجازه دهد یا نه)

قال جابر:

فلقد خطِبتُ امرأة من بنی سَلَمهٔ فکنت أتَخَبَّأُ

(پنهان شدم)

فی اصول النخل حتّی رأیت منها بعض ما أعجبنی فتزوّجتها. «۲»

فرع ششم: هل یشترط فی ذلک عدم امکان الوصول الی مقصده من طریق العقد الموقّت؟

مواردی هست که می‌توان عقد موقّت خواند آیا اگر چنین چیزی امکان داشته باشد مقدّم نیست؟

در جواب می گوئیم که اطلاق روایات این را شرط ندانسته است و مشروط به عقد موقّت نیست.

نکته: وقتی عقد موقّت می‌خوانند باید مدّت عقد موقّت تمام شده باشد یا مدّت را ببخشد تا عقد دائم خوانده شود و اگر در مدت نکاح موقّت و بدون بخشیدن مدّت، عقدی خوانده شود مشکلات بعدی به دنبال می‌آورد و طبق قواعد این عقد باطل است و اگر در مدت نکاح موقّت برنامهٔ ازدواج به هم بخورد و دختر را به نکاح زوج دیگری درآورند بدون اینکه زوج اوّل مدّت را ببخشد در این صورت حرمت ابدی می‌آید، چون نکاح به ذات بعل است.

۵۳ مسئلهٔ ۲۹ (سماع صوت الاجنبیهٔ ...) ۵/ ۱۱/ ۷۸

[مسألهٔ ۲۹: الأقوی جواز سماع (استماع) صوت الاجنبیّهٔ ما لم یکن تلذّذ و ریبهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۲۹: الاقوی جواز سماع (استماع)

صوت الاجنبیّة ما لم یکن تلذّذ و ریبة و کذا یجوز لها إسماع صوتها للأجانب اذا لم یکن خوف فتنة و ان کان الأحوط الترک فی غیر مقام الضرورة خصوصاً فی الشّابة و ذهب جماعة الی حرمة السماع و الإسماع و هو ضعیف، نعم یحرم علیها المکالمة مع الرجال بکیفیّة مهیّجة بترقیق قول و تلیین الکلام (نرم سخن گفتن)

و تحسین الصوت فیطمع الّذی فی قلبه مرض.

عنوان مسأله:

این مسأله آخرین مسأله از مسائل مقدّمات نکاح و در مورد سماع صوت اجنبیّه است که مرحوم امام (ره) جواز سماع صوت اجنبیه را اقوی می‌داند مادامی که تلذذ و ریبه نباشد.

اقوال:

این مسأله در قدیم معرکهٔ الآراء بوده است بعضی قائل به حرمت و بعضی قائل به جواز و بعضی فقط پنج کلمه صحبت کردن را اجازه می‌دادند و بیش از آن را جایز نمی‌دانستند، ولی در عصر ما به جهاتی که می‌دانیم مسأله جزء مسلّمات شده و جایز است.

مرحوم محقق در شرایع تصریح می‌کند:

الثانیة: الاعمی لا یجوز له سماع صوت المرأة الاجنبیّة. «۳»

بعضی ادّعای شهرت کرده‌اند، مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الخامس: المشهور بین الأصحاب تحریم سماع صوت المرأة الاجنبیّة مبصراً کان السامع أو الأعمی و إطلاق کلامهم شامل بما أوجب السماع التلذذ و الفتنة أم لا، و لا یخلو من اشکال، «۴» (حکم به حرمت به طور مطلق).

مرحوم صاحب ریاض هم از علّامه در قواعد و محقق در شرایع و علّامه در تحریر و ارشاد حرمت را نقل کرده و در آخر کلامش چنین می‌فرماید:

فالجواز أقوی وفاقاً لمقطوع التذکرة و ظاهر جماعة کشیخنا فی المسالک و نُسِبَ الی جدیّ العلامة المجلسی طاب ثراه. لکنّ الأحوط ترک ما زاد علی خَمسَ کلمات لنهی النبی. «۵»

خلاصهٔ اقوال: مسأله ذات قولین است از طرفی حکم به حرمت شده ولی مخالفین قوی نیز در مسأله وجود دارد که حکم به جواز می‌کنند و ما هم می‌گوئیم حق با قائلین به جواز بوده و این مسأله مسلّم است.

ادلّه:

اشاره

سه دلیل داریم:

---

(۱) کتاب النکاح، ج ۱، ص ۲۸.

(۲) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۸۴.

(۳) شرایع، ج ۲، ص ۴۹۶.

(۴) ج ۲۳، ص ۶۶

(۵) ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۶

۱- آیات:

اشاره

آیاتی از قرآن دلالت بر جواز می‌کند.

الف) تکلّم موسی با بنات شعیب:

«قالَ ما خَطْبُكُما (کارتان چیست) قالَتا لا نَسْقِی حَتَّی یُصْدِرَ الرِّعاءُ وَ أَبُونا شَیْخٌ کَبِیرٌ، «۱» فَجاءَتْهُ إِحْداهُما تَمْشِی عَلَی اسْتِحْیاءٍ قالَتْ إِنَّ أَبِی یَدْعُوکَ لِیَجْزِیَکَ أَجْرَ ما سَقَیْتَ لَنا». «۲»

البتّه نه موسی علیه السلام پیغمبر بود و نه دختران شعیب معصوم بودند که فعلشان سند باشد ولی چون شعیب علیه السلام پیامبر بود اگر حرام بود نباید چنین دستوری به دخترانش می‌داد به علاوه به عقیدهٔ شیعه پیامبران قبل از رسالت هم معصوم بوده‌اند مضافاً که اگر کار بدی بود خداوند نقل نمی‌فرمود آن هم با لحن موافق.

ب) تکلّم یوسف با زن عزیز مصر و سایر زنان مصر:

«قالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَیَّ مِمّا یَدْعُونَنِی إِلَیْهِ». «۳»

انصاف این است که استدلال به این آیه مشکل است چون آنها ما زنان فاسقه‌ای بودند و فعل آنها حجّت نیست.

ج) سخن گفتن زنان پیامبر با مردم:

صاحب جواهر و بعض دیگر به این آیه استدلال کرده‌اند:

«یا نِساءَ النَّبِیِّ لَسْتُنَّ کَأَحَدٍ مِنَ النِّساءِ إِنِ اتَّقَیْتُنَّ فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ». «۴»

در این آیه سخن گفتنی را حرام دانسته که مقیّد به قید خضوع باشد و چون در مقام احتراز است حتماً مفهوم دارد. مراد به خضوع، همان ترقیق صوت است پس سخنانی که خالی از تهییج باشد اشکالی ندارد.

۲- سیرهٔ مستمرّهٔ مسلمین:

این سیره قابل انکار نیست و در زمان پیامبر و ائمّه علیهم السلام زنان نه تنها مسائل شرعی بلکه سؤالات غیر واجب را از آن بزرگواران می‌پرسیدند و احوالپرسی هم می‌کردند و این سیره چنان است که صاحب جواهر چنین می‌فرماید:

لکن ذلک کلّه مشکل بالسیرهٔ المستمرّهٔ فی الأعصار و الامصار من العلماء و المتدیّنین و غیرهم علی خلاف ذلک و بالمتواتر أو المعلوم ممّا ورد من کلام الزهراء و بناتها علیها و علیهن السلام و من مخاطبهٔ النساء للنبی صلی الله علیه و آله و الائمه علیهم السلام

علی وجه لا یمکن احصاؤه و لا تنزیله علی الاضطرار لِدینٍ أو دنیا. «۵»

البتّه بعضی از موارد مثل خطبهٔ حضرت زهرا علیها السلام و زینب علیها السلام در مقام ضرورت، مصداق بارز امر به معروف و نهی از منکر بوده است ولی در مورد زنانی که خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام می‌رسیدند ضرورت نبوده است و علما هم چنین بودند، بنابراین می‌توانیم سیره را هم دلیل دیگری برای جواز این مطلب بدانیم.

۳- روایات:

روایات چند طایفه هستند:

طایفهٔ اوّل: روایات سلام

این روایات دلالت می‌کنند که پیامبر صلی الله علیه و آله و علی علیه السلام به زنان سلام می‌کردند.

...* عن ربعی بن عبد اللّه

(توثیق شده است و رجال سند خوب است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: کان رسول اللّه صلی الله علیه و آله یُسلّم علی النساء و یردّدنَ علیه و کان أمیر المؤمنین علیه السلام یسلّم علی النساء و کان یکره أن یسلِّمَ علی الشابّهٔ منهنّ و یقول أتخوّف أن یُعجِبَنی صوتها فیدخلُ علیّ أکثر ممّا طَلَبتُ من الاجر

(گناهش از ثوابش بیشتر باشد) «۶»

محدثین بزرگ از جمله مرحوم صدوق فرموده‌اند که منظور این است که علی علیه السلام به دیگران درس بدهد چون مقام او بالاتر از این حرفهاست و او مقام عصمت داشت و در این حدیث می‌خواهد به دیگران یاد بدهد که اگر جوان هستی و زن نیز جوان است به او سلام نکن شاید که خوف فتنه باشد.

* محمد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن عمار الساباطی عن أبی عبد الله علیه السلام: انّه سأله عن النساء کیف یُسلّمن اذا دَخَلنَ علی القوم

(از جواز سلام کردن سؤال نمی‌کند بلکه از کیفیّت سلام کردن می‌پرسد پس کانّ جواز سلام کردن برای راوی مسلّم بوده است)

قال: المرأهٔ تقول: علیکم السلام و الرجل یقول: السلام علیکم

(باید گفت به عفّت نزدیکتر است). «۷»

پس معلوم می‌شود که اینها اسماع صوتشان اشکالی ندارد.

رجال سند خوب است «ربعی بن عبد الله» هم توثیق شده است و هر دو روایت سندش خوب است.

---

(۱) شرایع، ج ۲، ص ۴۹۶.

(۲) آیهٔ ۲۳ و ۲۵، سورهٔ قصص.

(۳) آیهٔ ۳۳، سورهٔ یوسف.

(۴) آیهٔ ۳۲، سورهٔ احزاب.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۹۸.

(۶) ح ۳ باب ۱۳۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷) ح ۴، باب ۱۳۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۷

۵۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹ ... ۶/ ۱۱/ ۷۸

طایفهٔ دوّم: روایاتی که بر جواز نوحه‌گری و مدّاحی زنان دلالت می‌کند.

معلوم است که نوحه‌خوانی در خانه نبوده، و شعرهائی می‌خواندند که صدایشان به گوش نامحرم و رجال اجانب هم می‌رسید از آن جمله روایتی است که مرحوم علّامهٔ مجلسی در مورد امام باقر علیه السلام نقل می کند:

و روی ابن بابویه ان الباقر علیه السلام أَوصی أن یُندَبَ له فی المواسم عشر سنین «۱»

و لخبر یونس بن یعقوب عن الصادق علیه السلام قال: قال لی أبو جعفر علیه السلام قف من مالی کذا و کذا لنوادب «۲»

(ندبه گران)

تندبنی عشر سنین بِمِنی

ایّام منی (که شلوغترین ایّام است، ندبه کنند تا آل پیامبر صلی الله علیه و آله فراموش نشوند).

در تاریخ عرب نوحه گران نوعاً زنان بودند، علاوه بر این روایاتی راجع به «کسب النائحهٔ» داریم که می گوید حلال است به شرط اینکه باطل نگوید؛ در حالی که صدای آنها را اجانب می‌شنیدند.

شاهد دیگر داستان شهادت حضرت حمزه است که پیامبر صلی الله علیه و آله وقتی از در خانهٔ او عبور کردند صدائی از خانهٔ حمزه نشنیدند پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند تا زنان در خانهٔ حمزه عزاداری کنند. پس معلوم می‌شود که صدای زنان شنیده می‌شده و پیامبر صلی الله علیه و آله از آن منع نکردند.

طایفهٔ سوّم: روایتی که بر جواز قرائت قرآن زن اجنبی در مقابل مرد اجنبی دلالت می‌کند.

...* عن أبی بصیر، قال: کنت اقْرِیء

(قرائت یاد می‌دادم)

امرأة کنت اعَلِّمُها القرآن فمازحتُها بشیءٍ فقدمتُ علی ابی جعفر علیه السلام

(امام باقر)

فقال لی: أیّ شیءٍ قلتَ للمرأة؟ فغطّیتُ وجهی فقال: لا تعودنّ الیها

(دلالت دارد که مزاح اشکال دارد نه تعلیم قرآن). «۳»

طایفهٔ چهارم: روایات پراکنده‌ای که در ابواب مختلف است

و دلالت می کند معصومین علیهم السلام مانند حضرت زهرا علیها السلام یا کسانی که در دامان معصومین علیهم السلام پرورش یافته بودند، صدای خود را به گوش اجانب رسانده‌اند، شاید بتوان گفت که اینها در مورد اضطرار بوده و دین در خطر بوده است ولی موارد کثیره‌ای داریم که زنان با امام علیه السلام صحبت می کردند و همهٔ اینها را بخواهیم حمل بر ضرورت کنیم و یا اینکه بگوئیم همهٔ اینها پیرزن بوده‌اند، ممکن نیست در مقابل روایات معارضی داریم که نهی می کند:

...* عن مسعدة بن صدقة

(محل بحث است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام لا تبدءوا النساء بالسلام

(نهی از سلام است)

و لا تدعوهنّ الی الطعام فانّ النبی صلی الله علیه و آله قال:

النساء عیٌّ

(ضعیف)

و عورة فاستروا عیّهن بالسکوت و استروفونیک عوراتهنّ بالبیوت. «۴»

قلنا: این حدیث دلالت بر عکس مقصود شما دارد چون می‌گوید شما سلام نکنید ولی زنان اگر ابتدا به سلام کنند عیبی ندارد به قول مرحوم علّامه مجلسی «۵» معنی حدیث این است که اینها مقاصد خودشان را نمی‌توانند بیان کنند و لذا آبروریزی می‌کنند ولی صحبت کردن زنانی که ضعف بیان ندارند اشکالی ندارد.

* محمد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن شعیب بن واقد

(که ضعیف است)

عن الحسین بن زید عن الصادق علیه السلام عن آبائه علیهم السلام عن رسول الله صلی الله علیه و آله فی حدیث المناهی قال: و نهی ان تتکلّم المرأة عند غیر زوجها و غیر ذی محرم منها اکثر من خمس کلمات ممّا لا بدّ لها منه

(آیا پنج کلمهٔ نحوی یا پنج کلام، که آن هم مشروط به ضرورت است) «۶».

این حدیث از نظر سند و دلالت اشکال دارد اشکال دلالی این است که این حدیث، حدیث مناهی است که در آن نهی‌هایی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است در حالی که بسیاری از آنها مکروه است و اینکه بگوئیم حتما دلالت بر حرمت دارد مشکل است.

بعضی از احادیث دیگر هم شبیه همین حدیث است.

۵۵ ادامهٔ م ۲۹ و ۳۵ عروة (القواعد من النساء ...) ۹/ ۱۱/ ۷۸

بحث اصولی: جمع بین احادیث ناهیه و مجوّزه:

جمع بین روایات جمع دلالی (جمع بین ظاهر و اظهر)

---

(۱) بحار، ج ۷۹، ص ۱۰۶ و ۱۰۷.

(۲) بحار، ج ۷۹، ص ۱۰۷.

(۳) ح ۵، باب ۱۰۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۱، باب ۱۳۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۳۷۳.

(۶) ح ۲، باب ۱۰۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

است که در تمام ابواب فقه داریم به این بیان که روایات مجوّزه صریح در جواز (اظهر) ولی روایات ناهیه ظهور در حرمت دارد (ظاهر) و ما ظاهر را بر اظهر حمل کرده و قائل به کراهت می‌شویم (عکس این مطلب هم در واجبات است وقتی یک حدیث بگوید که «اغتسل للجمعة» (ظاهر) و روایت دیگری می گوید «لا یجب غسل الجمعة» (اظهر) در اینجا روایت اوّل را حمل بر استحباب می کنیم از باب جمع بین نص و ظاهر (اظهر و ظاهر).

علاوه بر این بسیاری از روایات ناهیه مشکل سندی و دلالی دارد.

اضف الی ذلک: سیره دلیل قطعی است و آیات قرآن مؤیّد و مرجّح است (شاهد جمع) پس جواز را ترجیح می‌دهیم و روایات ناهیه را حمل بر کراهت می کنیم در جائی که احتمال فتنه باشد.

نتیجه: جواز سماع و اسماع صوت مرأة ممّا لا ینبغی الاشکال فیه.

استثنا: استثنایی مرحوم امام و قبل از ایشان صاحب عروه در مسئلهٔ ۳۹ در مقدّمات نکاح فرموده‌اند، که اگر کلام و سخن مهیّج (با ادا و تغییر صوت) باشد حرام است به دو دلیل:

۱- آیهٔ «فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ» «۱» که خطاب به نساء النبی صلی الله علیه و آله است در اینجا تعبیر خضوع در قول است که معنی آن تواضع و ادب نیست بلکه به معنی ترقیق و تحسین و تلیین صوت است.

ان قلت: مخاطب نساء نبی است و ربطی به دیگران ندارد و برای دیگران این حکم ثابت نیست و آیه عمومیّت ندارد.

قلنا: ادلّهٔ اشتراک در تکلیف جواب شما را می‌دهد، اصل اوّلی این است که احکام همهٔ افراد مثل هم است و اگر جائی خصایص النبی صلی الله علیه و آله ثابت شد آن استثنا است پس اگر حکمی در مورد زنان پیامبر هست در مورد دیگران هم هست.

۲- مظنّهٔ ریبه و وقوع در معصیت است پس این هم منهای آیهٔ شریفه می‌تواند دلیل بر حرمت کلام و سخن مهیّج باشد.

در مورد تلاوت قرآن هم اگر چه قرآن است ولی ممکن است که خضوع بالقول صادق باشد و مظنّهٔ ریبه و وقوع فی المعصیة باشد.

سؤال: قرائت قرآن زن به صورت ترتیل چه حکمی دارد؟

جواب: گاهی قرائت زن بدون صوت است که مشکلی ندارد و مثل تکلّم است ولی گاهی با صوت است که بعید نیست داخل در خضوع بالقول باشد و امّا در صورت ترتیل بعید نیست که بگوئیم اشکال ندارد چون اگر شک هم بکنیم اصل اباحه و جواز است الّا ما خرج بالدلیل.

قرائت جمعی هم اگر مثل فردی باشد بعید نیست که بگوئیم اشکال دارد یعنی اگر مصداق خضوع بالقول باشد جمع و فرد در آن فرقی نمی کند منتهی فردی مشکل‌تر است.

«الی هنا تمّ الکلام فی مقدّمات النکاح»

در عروه دو مسأله مهمّ ۳۵ و ۵۰ داریم که در تحریر نیست:

[مسألة ۳۵: يستثنى من عدم جواز النظر من الاجنبى و الاجنبيّة مواضع]

اشاره

مسألة ۳۵: یستثنی من عدم جواز النظر من الاجنبی و الاجنبیّة مواضع ... و منها القواعد من النساء اللّاتی لا یرجون نکاحاً بالنسبة الی ما هو المعتاد له من کشف بعض الشعر و ذراع و نحو ذلک، لا مثل الثدی و البطن و نحوهما ممّا یعتاد سترهنّ له.

این استثنا در قرآن وارد شده است:

«وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ » «... ۲» و من العجب غالب فقها

مثل مناقب مسالک، کشف اللثام، مستند نراقی، لمعه، مهذّب و تحریر متعرض این مسأله نشده‌اند با اینکه در قرآن آمده است، اگر چه مسأله واضح بوده، ولی شاخ و برگش محلّ بحث است، مثلًا «لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً» چه کسانی هستند و منظور از «غَیْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِینَةٍ» چیست؟

اقوال:

از کسانی که متعرّض این مسأله شده‌اند صاحب جواهر و مستمسک و آقای خوئی در مستند و مرحوم راوندی در کتاب فقه القرآن است که به تناسب تفسیر آیات الاحکام این مسأله را ذکر کرده است ایشان می‌فرمایند:

و قوله تعالی وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ یعنی المسنّات اللّاتی یقعدن عن الحیض و عن التزویج و انّما ذکر القواعد لانّ (قواعد جمع قاعد است جمع قاعده چون از اوصاف مخصوص مؤنث است مثل حائض) الشابّة یلزمها من الستر اکثر ممّا یلزم العجوز و العجوز لا یجوز لها أن تُبدی عورة لغیر المحرم کالساق و الشعر و الذراع (ظاهرش این است که هیچ کدام را نمایان نکند پس فقط باید وجه و کفّان را نمایان کند و این بدین جهت است که در غیر عجوز وجه و کفّین را هم جایز نمی‌دانند). «۳»

---

(۱) آیهٔ ۳۲، سورهٔ احزاب.

(۲) آیهٔ ۶۰، سورهٔ نور.

(۳) فقه القرآن راوندی، ج ۲، ص ۱۳۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۹

۵۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۳۵ عروه ... ۱۰/ ۱۱/ ۷۸

جامع المقاصد می‌فرماید:

و لو کانت عجوزاً فقد قیل انّها کالشّابة لانّ الشهوات لا تنضبط و هی محل الوطی و قد قال علیه السلام لکلّ ساقطةٍ لاقطة (هر چیزی که کسی دور بیندازد به درد کسی می‌خورد) و الاقرب (چرا اقرب، مسأله اجمالش از مسلّمات است) وفاقاً للتذکرة أنّ المراد: اذا بلغت فی السن الی حیث تنتفی الفتنة غالباً بالنظر الیها یجوز نظرها «۱»

البتّه این ضرب المثل (لکل ساقطة لاقطة) اگر در کلام معصوم علیه السلام هم باشد در مورد عجوز نیست، چه کسی این حرف را زده است؟ آیا این اجتهاد در مقابل نص نیست؟ قرآن استثنا کرده چه کسی می‌تواند در مقابل صراحت قرآن اجتهاد کند.

مرحوم محقق به عدم مقتضی للحرمة و به آیهٔ شریفه استدلال کرده است ولی چنین برخوردی با چیزی که منصوص در قرآن است برخورد خوبی نیست و در مقابل نص، اجتهاد درست نیست.

مرحوم علّامه هم شبیه همین بحث را دارد و جامع المقاصد آن را از تذکره گرفته است «۲» و عبارتها تقریباً شبیه هم هستند.

خلاصهٔ اقوال:

از نظر اقوال کمتر متعرّض شده‌اند ولی کسانی که مسأله را متعرّض شده‌اند همه فتوی داده‌اند که قواعد یک حالت استثنائی دارند و شاید به همین دلیل آقای خوئی در مستند می‌فرماید:

در این مسأله اختلافی نیست و با این که کمتر کسی متعرّض این مسأله شده ولی چنین می‌فرمایند و معنی آن این است که آنهایی که متعرّض شده‌اند مخالفت نکرده‌اند.

ادلّه:

آیات:

اشاره

الف-

۱- آیهٔ «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً». «۳»

اشاره

اساس در این مسأله این آیه است که چند جهت قابل بحث است:

۱- «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» چه کسانی هستند؟

سه احتمال داده شده است:

الف) قعود عن الحیض.

ب) قعود عن الولادهٔ.

ج) قعود عن النکاح.

این سه احتمال متقارب‌انـد هر چند متلازم نیسـتند. «قید لا یرجون نکاحاً» بنابر تفسـیر اوّل و دوّم قید احترازی و بنابر احتمال سوّم قید توضـیحی است ولی در واقع تفسیر قواعد است، علی کل حالٍ هر کدام از احتمالات که باشد با آمدن جملهٔ «اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً» نتیجه یک چیز می‌شود.

۲- «لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً» چیست؟

آیا به خاطر سنّشان است یا به خاطر قیافه‌شان؟

ظاهر این است که به حسب سن است و امّا «لَا یَرْجُونَ» آیا به حسب غالب است یا مطلقاً؟

ظـاهر این است که به حسب غـالب، علاقه‌ای به نکاح چنین مرأهٔ ندارنـد. و سنّ معینی هم نـدارد بلکه یختلف باختلاف الاشـخاص. ممکن است خودش را خوب نگه داشته و در عین سن زیاد با طراوت مانده باشد که در این صورت نمی‌توان او را از قواعد دانست. آیا اگر کسـی به جهت مال، موقعیّت خانوادگی، کمال یا علم، راغب به نکاح با زنی باشد آیا آیه ناظر به این موارد می‌باشد یا ناظر به معیارهایی است که علاقه به جنس مخالف را ایجاد می‌کند (علاقه‌های نکاح)؟

ظـاهر ایـن است که مراد کسـی است که جاذبـهٔ جنسـی را از دست داده است و هکـذا ممکن است مکانهـا فرق کنـد، در بعضـی از مکانهـا ممکن است که به پنجاه سال که برسـد در او رغبت نکننـد ولی در مکان دیگر در او رغبت کننـد و همچنین زمانها هم فرق می‌کنـد، ولی ملاک و معیار اصـلی بالا رفتن سن و از دست دادن جاذبـهٔ نکاح و جاذبهٔ جنسـی است، و در این صورت است که «لا جناح علیهنّ ان یضعن ثیابهنّ».

۳- «ثیاب» در اینجا به چه معنی است؟

چند احتمال داده شده است:

احتمال اوّل: منظور از ثیاب تمام لباسها غیر از عورت است.

جواب: این احتمال خیلی بعید است و در هیچ مذهب و مکتبی چنین نیست. و قطعاً آیه منصرف از اوست.

احتمال دوّم: مرحوم آقای خوئی در مستند می‌فرماید این که ثیاب جمع است به خاطر جماعت نساء است (مثلًا وقتی گفته شود آقایان با بچّه‌هایشان در فلان مجلس شرکت کنند،

---

(۱) ج ۱۲، ص ۳۴.

(۲) تذکرهٔ، ج ۲، ص ۵۷۴، چاپ قدیم.

(۳) آیهٔ ۶۰، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۰

ممکن است هر کدام یک بچّه بیشتر نداشته باشند ولی چون آقایان جمع هستند به همین جهت بچه‌ها را هم جمع می‌بندیم) در ما نحن فیه هم چون زنان جمع هستند لذا ثیاب به‌کاربرده شده است.

جواب: این احتمال خلاف ظاهر است، چون ثیاب عرفاً ظهور در مجموع لباسها دارد ولی چون این امر خلاف عرف است نمی‌توانیم بگوییم زن می‌تواند تمام لباسهایش را در بیاورد.

احتمال سوّم: ثیاب به معنی جلباب است که در مورد آن هم بحث است که آیا چادر است یا مقنعهٔ بلند یا ملحفه.

احتمال چهارم: ثیاب به معنی مقنعه است که آن را هم می‌تواند بردارد.

احتمال پنجم: ثیاب به معنی خمار است که آن خمار را هم می‌تواند بردارد.

احتمال ششم: ثیاب به معنی خمار، چادر و مقنعه باشد.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان این احتمالات را گفته و هیچ یک را انتخاب نکرده است.

احتمال هفتم: از عبارت عروه و بعضی دیگر استفاده می‌شود که خمار را به طور کلّی نمی‌تواند بردارد و یضعن یعنی عقب می‌کشد و قسمتی از موها پیدا می‌شود.

و لکن الانصاف: با قطع نظر از روایات، ظاهر آیه این است که تمام لباسهائی که متعارف است (جلباب، خمار، مقنعه) می‌توانند بردارند.

اللّهمّ الا أن یقال: معمول نیست هیچ پیرزنی سربرهنه باشد، پس از آیهٔ شریفه یک معنای عامّی در حدود متعارف استفاده می‌شود ولی در عرف بیشتر به ذیل (أَنْ یَسْتَعْفِفْنَ خَیْرٌ لَهُنَّ) عمل می‌کنند.

۴- «غَیْرَ مُتَبَرِّجاتٍ بِزِینَةٍ» به چه معنی است؟

در تفسیر این جمله زمخشری در کشاف دو احتمال می‌دهد (طبرسی هم دنبالهٔ بحث ایشان را دارد):

الف) «غیر مظهرات زینة» یعنی زینتشان را اظهار نکنند بنابراین اگر جلباب، مقنعه و چادر را بر می‌دارد گردنبند و گوشواره و دستبند نباید داشته باشد.

ب) «غیر قاصدات بالوضع التبرّج» یعنی قصد اظهار زینت نداشته باشند و فرق این تفسیر با تفسیر قبل این است که در اوّلی می‌گوید زینتهای مخفی نداشته باشد ولی دوّمی می‌گوید که زینت هم اگر باشد نیّتش خودنمائی نباشد.

قلنا: آنچه ما از آیه می‌فهمیم احتمال اوّل است، پس تفسیر آیه منهای روایات روشن شد و امّا تفسیر آیه با توجه به روایات- که عمدهٔ روایات هم در باب ۱۱۰ آمده است- در جلسهٔ آینده بحث خواهد شد.

۵۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۳۵ عروه ... ۱۱/ ۱۱/ ۷۸

۲- تفسیر آیه با با توجّه به روایات:

اشاره

احادیث این مسأله عمدتاً در باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح آمده ولی تعدادی نیز در باب ۱۰۴ و ۱۰۷ هم آمده است.

احادیث دو طایفه است.

طایفهٔ اوّل: تفسیر ثیاب به جلباب

...* عن محمد بن مسلم

(صحیحه و رجال سند معتبر است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول الله عزّ و جلّ: «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکَاحاً» ما الذی یصلح لهنّ أن یضعن من ثیابهنّ؟ قال:

الجلباب.

(ظاهر این است که فقط همین مقدار جایز است) «۱»

...* عن محمد بن ابی حمزه

(بقیهٔ رجال سند معتبر است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: القواعد من النساء لیس علیهنّ جناحٌ أن یضعن ثیابهنّ قال: تضع الجلباب وحده. «۲»

سند این حدیث ظاهراً مشکلی ندارد و اگر بحثی باشد در «محمد بن أبی حمزه» است که مرحوم کشّی از حمدویه نقل می‌کند که او مردی ثقه و فاضل است «ابن أبی عمیر» از محمد بن أبی حمزه روایات زیادی نقل می‌کند که اگر معتقد باشیم ابن أبی عمیر از غیر ثقه نقل روایت نمی‌کند این هم دلیل دیگر بر توثیق محمد بن أبی حمزه است، هر چند به نظر ما این مسأله مسلّم نیست ولی آنچه که مسلّم است ابن أبی عمیر لا یرسل الّا عن ثقه نه اینکه لا یروی، ولی به هر حال این روایت جزء مؤیدات می‌تواند باشد.

* باسناده

(شیخ)

عن الحسین بن سعید

(اهوازی)

عن محمد بن الفضیل

(محلّ بحث است)

عن أبی الصباح الکنانی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن القواعد من النساء ما الذی یصلح لهنّ أن یضعن من ثیابهنّ؟ فقال: الجلباب إلّا أن تکونَ أمةً فلیس علیها جناحٌ أن تضع خمارها «۳»

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۶، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۱

با توجّه به این که اماء، پیر و جوان نـدارد و هر دو می‌تواننـد کشف رأس کنند، قرینه می‌شود که این حکم مستحب است یعنی اگر قواعد أمه باشد مانعی ندارد و اگر حرّهٔ باشد پوشاندن مستحب است و کشف رأس کراهت دارد.

«محمد بن فضیل» محلّ بحث است بعضی او را توثیق و بعضی او را تضعیف کرده‌اند. صاحب جواهر به خاطر فاصله‌ای که بین مدح و ذم او وجود دارد به وثاقت او اطمینان پیدا نکرده.

«ابی الصباح» هم شخصـی ثقه و اسم او «ابراهیم بن نُعیم العبدی» است؛ در توثیق او وارد شده که امام صادق علیه السلام او را میزان معرّفی کرده‌اند که بالاتر از وثاقت از آن استفاده می‌شود.

...* عن محمد بن سنان

(محلّ بحث است)

عن الرضا علیه السلام فیما کتبه الیه من جواب مسائله ... و کذلک ما اشبه الشعور الا الذی قال اللّه تعالی: «وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللّاتِی لَا یَرْجُونَ نِکاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیَابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِینَةٍ» ای غیر الجلباب فلا بأس بالنظر الی شعور مثلهنّ. «۱»

اگر غیر الجلباب به معنی لا یضـعن غیر الجلباب باشـد مثل احادیث سابقه است و به درد بحث می‌خورد ولی اگر به معنای این باشـد که غیر جلباب را هم می‌توانند کنار بگذارند در این صورت به بحث ما مربوط نبوده و به طایفهٔ دوّم مربوط است.

جمع‌بندی طایفهٔ اوّل: حدّ اقل دو تا از این احادیث، هم از نظر سند و هم از نظر دلالت خوب بود.

طایفهٔ دوّم: تفسیر ثیاب به جلباب و خمار و مقنعه را می‌گوید.

...* عن الحلبی

(تمام رجال سند از بزرگان هستند)

عن أبی عبـد الله علیه السـلام انّه قرء «أَنْ یَضَـعْنَ ثِیَابَهُنَّ» قال: الخمار و الجلباب، قلت بین یَـدَی مَن کان؟ فقال: بین یَدَی من کان غیر مبترجةٍ بزینةٔ فان لم تفعل فهو خیرٌ لها و الزینةٔ الّتی یبدین لهنّ شیءٌ فی الآیةٔ الاخری

(ذیل ابهام دارد). «۲»

...* عن حریز بن عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام

(سند این حدیث هم خوب است)

انّه قرء «یضعن من ثیابهنّ» قال: الجلباب و الخمار اذا کانت المرأةٔ مسنّةٔ.

«۳ ...» * عن علی بن احمد بن یونس قال: ذکر الحسین

(کدام حسین؟)

انّه کتب الیه یسئله

(کدام امام؟)

عن حدّ القواعد من النساء

(مستثنیات لباس در سؤال راوی است)

الّتی اذا بلغت جاز لها أن تکشف رأسها و ذراعها؟ فکتب علیه السلام من قعدن عن النکاح. «۴»

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه

ق کتاب النكاح (مكارم)؛ ج ۱، ص: ۸۱
دلالت اين حديث خوب ولى سند آن شلوغ است، «محمد بن الحسن الصفّار» همان محمد بن الحسن بن فروغ الصفار است كان من شيوخ الطائفة و الثقات. پس روايت از ناحية صفار مشكلى ندارد و اگر مشكلى داشته باشد از ناحية «على بن احمد بن يونس» است كه شخصى به اين نام در رجال نداريم و لذا احتمال داده‌اند كه «على بن احمد عن يونس» است كه همان «على بن احمد بن أشيم» كه مجهول الحال است. پس اين روايت اگر چه دلالت خوبى دارد ولى داراى سند شلوغى است و به همين جهت اگر چه به عنوان دليل مطرح نشود ولى به عنوان مؤيد خوب است.

۵۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۳۵ عروه ... ۳/ ۱۱/ ۷۸

...* عن احمد بن محمّد بن أبى نصر

(مشكل سند حديث اين است كه از قرب الاسناد است)

عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر الى شعر اخت امرأته؟ فقال: لا، الّا أن تكون من القواعد، قلت له: اخت امرأته و الغريبة سواء؟ قال: نعم قلت فما لى من النظر اليه منها؟ فقال: شعرها و ذراعها

(موها و ذراع زمانى ظاهر مى‌شود كه جلباب و خمار هر دو برداشته شود). «۵»

جمع‌بندی روایات:

در هر دو طرف چهار حديث داريم كه در بين هر دو طايفه روايات صحيح و ضعيف وجود دارد حال چگونه بين اين دو طايفه جمع كنيم؟

ابتدا بايد جلباب را معنى كنيم در كتابهاى لغت چند احتمال در معنى جلباب داده‌اند:

۱- ملحفه (نيم‌چادر).

۲- پيراهن گشاد.

۳- مقنعه.

۴- ازار و رداء.

راغب در مفردات مى‌گويد:

و الجلابيب القمص و الخُمرُ.

اين معانى خيلى با هم فرق مى‌كند، آنچه از موارد استعمالش

---

(۱) ح ۱۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۴) ح ۵، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۰۷ از ابواب مقدّمات نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۸۲
استفاده مى‌شود بيشتر آن نيمه چادرى است كه از روى مقنعه يا خمار مى‌پوشيدند و آنچه كه از روايات استفاده مى‌شود اين است كه يكى از دو چيزى را كه از زير مى‌پوشيدند مقنعه يا خمار بود- خمار بلندتر از مقنعه بود- و روى آن هم جلباب مى‌پوشيدند و از

احادیث استفاده می‌شود که کنیزان سر برهنه بودند. در لسان العرب نقل می‌کند که کنیزی مقنعه پوشیده بود عمر او را تنبیه کرد که چرا خودت را به شکل زن‌های حرّه در آورده‌ای.

حال بحث در این است که قواعـد من النساء جلباب و خمار را بر می‌دارنـد یا یکی را؟ جمع بین روایات واضح است چون ما در غیر قواعـد هم اجـازه می‌دهیم که جلباب را بردارنـد چون معیار پوشـش تمام بـدن غیر از صورت و کفّین است، بنابراین ما چیزی به نام جلبـاب را واجب نمی‌دانیم مگر اینکه زینتهـا به غیر جلباب پوشـیده نشود که در این صورت برای پوشـش آنها جلباب واجب است، پس وقتی جلباب برای شابّه واجب نشـد برای قواعـد هم واجب نیست و این امتیازی برای قواعـد به حساب نمی‌آید و معلوم می‌شود که قواعـد هم جلباب را برمی‌دارنـد و هم خمار را و اگر در حـدیث فقط جلباب را گفته‌انـد یکی از دو علّت را داشـته است یا برای استحباب است یعنی مستحب است که آنها هم بیش از جلباب را برندارند و یا به خاطر این است که مرئهٔ مورد سؤال دارای قمیص زینتی یا گردنبند و دستبند بوده است و به همین جهت فقط جلباب را اجازه داده‌اند.

نتیجه: پس در قواعـد من النسـاء، نمایـان بودن شـعر و ذراع و نحور و گردنهـا اشـکال نـدارد به شـرط این که غیر متبرّجات به زینت باشند و تلذّذ و ریبه هم در کار نباشد.

و امّا در ناحیهٔ قواعد من الرّجال آیا نگاه کردن به آنها به قسمتهائی که جایز نبود می‌توان نگاه کرد؟

اگر لا یرجون نکاحاً را علّت بگیریم بعید نیست که در اینجا هم حکم به جواز کرد ولی اگر علّت نباشد نمی‌توان چنین گفت.

۵۹ ادامهٔ م ۳۵، م ۵۰ عروه (الشبهات الموضوعیهٔ فی جواز النظر ...) ۱۷/ ۱۱/ ۷۸

بقی هنا امور:

اشاره

نکاتی در ذیل مسأله قواعد من النساء باقی مانده است:

الامر الاوّل: آیا در قواعد من النساء فرقی بین ذات بعل و غیر ذات بعل هست؟

آیا ذات بعل هم می‌تواند موها را بیرون بگذارد؟

تعبیر آیه و روایـات مطلق است و در هیـچ کـدام ذات بعـل و غیر ذات بعل نـدارد و لکن قـد یتوهّم که ذات بعل نبودن از «لَا یَرْجُونَ نِکاحاً» استفاده می‌شود چون اگر ذات بعل باشد این تعبیر معنا ندارد، تعبیر «قعدن من النکاح» در احادیث نشان می‌دهد که ذات بعل نیست، و لکن الانصـاف این تعبیرات به آن معنـا که توهّم می‌شود نیست بلکه اشـاره به سنّ بالاـست و شاهـدش روایت معتبرهٔ حَریز است «۱» که می‌فرمود المسنّهٔ یعنی معیار سنّ است نه اینکه شوهر دارد یا ندارد.

الامر الثانی: آیا این حکم در مورد لمس هم جاری است یعنی آیا لمس هم جایز است؟

لمس جایز نیست زیرا حکم اوّلی عـدم جواز لمس است که جواز نظر اسـتثنا شده ولی لمس اسـتثنا نشده، پس داخل در ادلّهٔ حرمت می‌ماند.

الامر الثالث: آیا سـر برهنه شـدن زنان قواعـد یا ظاهر شدن مقداری از ذراع آنها مخصوص خانه و نامحرمهای خانگی است یا در اسواق و شوارع هم این حکم جاری است؟

روایات قیدی نداشته و اطلاق دارد، و اگر گفته شود که چرا نمی‌گذارند قواعد بدون چادر و مکشوفة الرأس در جامعه حاضر شوند جواب همان است که در مورد اهل ذمّه گفته شده است (این کار باعث جسور شدن زنان بی‌بندوبار و منشأ فساد می‌شود).

یکی دیگر از مسائلی که در تحریر نیامده مسئلهٔ ۵۰ از عروة الوثقی است و بهتر بود در تحریر هم می‌آمد چون تا اینجا تماماً بحث در شبهات حکمیّه بود ولی در شبهات موضوعیّه بحث نشده و بهتر است که بحث شود مثلًا از دور شبحی می‌آید نمی‌دانم که آیا مماثل است که نگاه به آن جایز باشد یا مماثل نیست که نگاه به آن جایز نباشد و نمی‌دانم آیا قواعد یا أهل کتاب یا اخت و ام من است یا نه.

پس در این مسأله بحث در شبههٔ موضوعیّه است و نباید منتظر روایت بود بلکه مشمول قواعدی است که در اصول خوانده‌ایم.

[مسألة ۵۰: اذا اشتبه من یجوز النظر الیه بین من لا یجوز بالشبهة المحصورة]

اشاره

مسألة ۵۰: اذا اشتبه من یجوز النظر الیه بین من لا- یجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجمیع و کذا بالنسبة الی من یجب التستر عنه و من لا یجب و ان کانت الشبهة غیر محصورة او

---

(۱) ح ۴، باب ۱۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۸۳

بدویة فان شک فی کونه مماثلًا او لا او شک فی کون من محارم النسبیة او لا فالظاهر وجوب الاجتناب لان الظاهر من آیة وجوب الغض انّ جواز النظر مشروط بامر وجودی و هو کونه مماثلًا او من المحارم فمع الشک یعمل بمقتضی العموم لا من باب التمسک بالعموم فی الشبهة المصداقیة بل لاستفادة شرطیة الجواز بالمماثلة او المحرمیة او نحو ذلک فلیس التخصیص فی المقام من قبیل التنویع حتّی یکون من موارد اصل البراءة بل من قبیل المقتضی و المانع و اذا شک فی کونه زوجة او لا فیجری مضافا الی ما ذکر عن رجوعه الی الشک فی الشرط اصالة عدم حدوث الزوجیة و کذا شک فی المحرمیة من باب الرضاع نعم لو شک فی کون المنظور الیه او الناظر حیوانا او انسانا فالظاهر عدم وجوب الاحتیاط لانصراف عموم وجوب الغض الی خصوص الانسان و ان کان الشک فی کونه بالغا او صبیا او طفلا- ممیزا او غیر ممیز ففی وجوب الاحتیاط وجهان من العموم علی الوجه الذی ذکرنا و من امکان دعوی الانصراف و الاظهر الاول. «۱»

عنوان مسأله:

اشاره

صاحب عروه برای این مسأله هفت صورت درست کرده و یک صورت هم ما اضافه می‌کنیم.

این مسأله ابتداءً دو صورت دارد:

الف) شبههٔ مصداقیّه از قبیل شبههٔ محصوره است که یک طرف «من یجوز» و طرف دیگر «من لا یجوز» است

در این صورت إذا دار الامر بین الحلال و الحرام شبهه محصوره می‌شود یعنی می‌دانم یکی از آنها نامحرم است و فرقی نمی‌کند که طرف دیگر چه باشد.

ب) شبهۀ غیر محصوره یا بدویّه است،

اشاره

البتّه غیر محصوره هم حکم بدویّه را دارد و به همین جهت فقط شبهۀ بدویّه را مطرح می‌کنیم. این شبهه صور، شش‌گانه‌ای دارد که از دوران امر بین امور ذیل ناشی می‌شود:

۱- مماثل و غیر مماثل:

از دور انسانی می‌بیند و نمی‌داند مرد است یا زن.

۲- محارم نسبی و غیر محارم نسبی:

می‌داند آن که آنجاست زن است ولی نمی‌داند خواهر او است یا نامحرم.

۳- زوجه و غیر زوجه:

می‌داند زن است ولی نمی‌داند همسر او است یا اخت الزوجۀ او.

۴- محارم رضاعی و غیر محارم رضاعی:

زنی سربرهنه را از دور می‌بیند ولی نمی‌داند که خواهر رضاعی او است یا اجنبیّه.

۵- ممیّز و غیر ممیّز:

نمی‌داند آن دختر ممیّز است یا غیر ممیز، که اگر ممیّز باشد طبق بعضی از مبانی نظر به آن جایز نیست.

۶- انسان و حیوان:

شبهی از دور نمایان است که احتمال می‌دهد انسان یا حیوان باشد.

یک صورت هم ما اضافه می‌کنیم:

۷- مسلمه و ذمّیه یا حرّه و أمه یا قواعد و غیر قواعد.

۶۰ ادامۀ مسئلۀ ۵۰ عروه ... ۱۸/ ۱۱/ ۷۸

۱ و ۲- دوران امر «بین مماثل و غیر مماثل» یا «محارم و غیر محارم»

اشاره

بحث در شبهات بدويّهٔ دورانِ امر بين مماثل و غير مماثل يا محرم و غير محرم است چون حالت سابقه ندارد و حكم آنهايی كه حالت سابقه دارد جداست.

حكم اين مسأله در بدو نظر برائت است، چون در شبهات بدويّهٔ موضوعيّهٔ تحريميّه اجماع بر برائت است (در شبهات بدويّه در شك بين حلال و حرام حتّى اخباريّون قائل به احتياط هستند) ولی بزرگان فقهای معاصرين در اين مسأله دقّت كرده‌اند و گفته‌اند بايد سراغ احتياط رفت و برای آن چند دليل گفته‌اند.

۱- تمسّک به عموم عام:

الف) عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ»

ای من كلّ احد، يعنی آنجايی كه قطعاً جزء مصاديق مماثل يا محارم است خارج می‌شود و نظر به آنها جايز است ولی افراد مشكوک تحت عموم عام (عدم جواز نظر) باقی می‌مانند.

ب) عموم «وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ »....

اشكال: اين از قبيل تمسک به عموم عام در شبهات مصداقيّه است كه جايز نمی‌باشد چون وقتی عام تخصيص بخورد معنون به عنوان محدودتری می‌شود؛ به عنوان مثال وقتی مولا بگويد «اكرم العلماء» و بعد بگويد «لا تكرم الفسّاق منهم» معنايش اين است كه «اكرم العلماء العدول» و در جايی كه

---

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۰۵.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۱، ص: ۸۴

عبد نمی‌داند اين شخص مصداق عام است يا نه نمی‌تواند به عموم عام (اكرم العلماء) تمسّک كند. در ما نحن فيه هم معنی آيهٔ شريفه چنين است. «يغضّوا من أبصارهم عن كل انسان غير مماثل و غير محرم»، اگر از اوّل در قرآن اين گونه مطرح می‌شد كه «يغضّوا من أبصارهم عن كل احد» می‌توانستيد بگويید عموم عام شامل است كه در اين صورت آن كه مسلّم است (مماثل و محارم) خارج شده و بقی الباقی، و حال آن كه اين عام به عنوان علم و جهل محدود نشده بلكه به عنوان غير مماثل و غير محارم در متن واقع محدود شده است. نتيجه اين شد كه عام ما محدود و مقيّد شد به عنوان غير مماثل و غير محارم كه عنوان واقعی است و در صورت شک در اين عنوان به عام از قبيل تمسک به عام در شبه مصداقيه است.

از اين اشكال چنين جواب داده شده است:

اگر تخصيص موجب تنويع شود يعنی موجب معنون شدن عام به عنوان مقيّد خاص (عنوان محدودتر) شود حرف شما صحيح است و تمسک به چنين عامی، تمسک به عموم عام در شبه مصداقيه است و حال آن كه تخصيص باعث تنويع عام نمی‌شود سلمنا كه آن را قبول كنيم اين ويژگی مربوط به تخصيص متصل است نه منفصل، يعنی در تخصيص متّصل است كه مخصّص به عام عنوان می‌دهد و ما نحن فيه از قبيل تخصيص منفصل است چون «يغضّوا من أبصارهم» تخصيص ندارد و مخصّص از خارج وارد شده و منفصل است و خاص به عام عنوان نداده تا قابل تمسّک نباشد.

و اورد علیه‌خاص همیشه به عام عنوان میدهد (چه متّصل و چه منفصل) و لکن تفاوتی که بین متّصل و منفصل است این است که در تخصیص متّصل ارادهٔ استعمالی مقیّد می‌شود ولی در تخصیص منفصل ارادهٔ جدّی (متکلّم دو اراده دارد یکی استعمالی که لفظ را در) معنای موضوع له استعمال می‌کند و یک اراده جدّی که لفظ را در غیر معنای موضوع له استفاده می‌کند مثلًا از کثیر الرّماد سخاوت را اراده می‌کند).

آنچه که حجّت است ارادهٔ جدّی است، تخصیص اگر متّصل باشد ارادهٔ استعمالی عام را به مخصص گره می‌زند، پس تخصیص متّصل داخل در ارادهٔ استعمالی می‌شود و تخصیص باعث تنویع عام شده و نتیجهٔ معنای آیه چنین می‌شود: الانسان غیر المحارم و غیر المماثل (لازم به ذکر است که در تخصیص متّصل ارادهٔ استعمالی و ارادهٔ جدی یکی است) امّا اگر تخصیص منفصل باشد ارادهٔ استعمالی عام است امّیا ارادهٔ جدّی معنون شده است، یعنی ارادهٔ جدّی ما انسان غیر محارم و غیر مماثل است، پس در نتیجه تخصیص علی کل حال موجب تنویع می‌شود؛ پس تمسک به عام مطلقا (چه تخصیص متصل و چه منفصل باشد) در شبهات مصداقیّه جایز نیست.

اضِف الی ذلک که ما نحن فیه (بحث محارم و غیر محارم) تخصیص متصل است چون در خود آیهٔ «وَ لَا یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ (یحرم النظر) إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ » ... محارم استثنا شده است پس تخصیص متّصل است و وجه اوّل برای اثبات حرمت و خروج از برائت که تمسّک به عموم عام بود منتفی می‌شود.

۲- احراز مماثلت و محرمیّت:

مرحوم آقای خوئی می‌فرماید که استاد ما (مرحوم نائینی) در مجلس درس این مطلب را مطرح کرده و در حاشیهٔ عروه نیز آورده‌اند، حاصل کلام ایشان چنین است:

ذکر شیخنا الاستاد فی مجلس درسه و فی حاشیته علی الکتاب وجهاً آخر لاثباتها حیث قال: و یدلّ نفس هذا التعلیق علی اناطهٔ الرخصهٔ و الجواز باحراز ذلک الامر و عدم جواز الاقتحام عند الشک فیه و یکون من المدالیل الالتزامیّهٔ العرفیّهٔ. «۱»

به این معنی که شارع مقدّس جواز نظر را به مماثلت یا محرمیّت مشروط کرده است ولی یک دلالت التزامیّهٔ عرفی داریم که باید این شرط احراز شود یعنی بدانیم محرم است یا مماثل.

اشکال: مماثلت و محرمیّت واقعی است و علم و جهل در آن دخیل نیست، یعنی دلالت مطابقی آن، مماثلت و محرمیّت واقعی است و در آن احراز (علم) وجود ندارد این احراز (علم) از کجا در موضوع پیدا شده و می گوید که باید مماثلت و محرمیّت احراز شود؟

جواب: مرحوم نائینی از این اشکال چنین جواب می‌دهد که:

دلالت التزامیّه می گوید اگر می‌خواهید نگاه کنید باید مماثلت یا محرمیّت را احراز کنید.

مرحوم صاحب عروه هم عبارتی مطابق عبارت مرحوم نائینی دارد و می‌فرماید:

لانّ الظاهر من آیهٔ وجوب الغضّ انّ جواز النظر مشروط بامرٍ

---

(۱) کتاب النکاح، ج ۱، ص ۱۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۵

وجودی (مماثلت و محرمیّت) و هو کونه مماثلًا او من المحارم فمع الشک یُعمل بمقتضی العموم (ای الغضّ) لا من باب التمسّک بالعموم فی الشبههٔ المصداقیهٔ بل لاستفادهٔ شرطیهٔ الجواز بالمماثلهٔ أو المحرمیّهٔ. «۱»

این عبارت به حسب ظاهر درست نیست چون مشروط همان تمسّک به عموم در شبهات مصداقیّه است لا بد منظور ایشان این است که مشروط به احراز است و احرازی در تقدیر است و می‌خواهد بگوید مشروطٌ با احراز هذا الشرط، یعنی باید به مماثلت علم پیدا کنید.

پس به طور خلاصه اینها می‌خواهند ادّعا کنند که اینجا یک خصوصیتی دارد و رخصت و اجازه به یک امر وجودی مشروط شده و درست است که در امر وجودی عنوان واقعی ملاک است ولی به دلالت التزامیّه به آن احراز را اضافه می‌کنیم یعنی تا این امر وجودی احراز نشود نمی‌توان نگاه کرد.

قلنا: این وجه هم درست به نظر نمی‌رسد چون این ادّعا که ما به دلالت التزامیّهٔ احراز را لازم می‌دانیم بلا دلیل است. علم مربوط به احکام ظاهریّه است و تمام الفاظ ظاهر در معانی واقعیّهٔ خارجیّه است پس علم در موضوعات نیست مگر در جائی که دلیل قائم شود. بنابراین وجه دوّم هم بلادلیل شد.

۶۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۵۰ عروه ... ۱۹/ ۱۱/ ۷۸

۳- قاعدهٔ مقتضی و مانع:

قاعده مقتضی و مانع می‌گوید اگر مقتضی معلوم و مانع مشکوک باشد به نتیجه، حکم می‌کنیم، به عنوان مثال آب با نجاست ملاقات کرده (مقتضی)، کرّیت هم مانع است، نمی‌دانیم که این مانع موجود است یا نه؟ حکم می‌کنیم به نجاست. در ما نحن فیه هم همین است یعنی مقتضیِ حرمت نظر موجود و مانع (محرمیّت) مشکوک است پس حکم می‌شود به نتیجه و می‌گوییم حرام است. ظاهر عبارت عروه هم همین است:

فلیس التخصیص فی المقام من قبیل التنویع حتّی یکون من موارد اصل البراءهٔ بل من قبیل المقتضی و المانع. «۲»

قلنا: قاعدهٔ مقتضی و مانع دلیلی ندارد زیرا دلیل آن یا بناء عقلا است و یا روایات که هر دو مشکل دارد، چون بناء عقلا در جائی است که مانع مفقود باشد نه مشکوک و روایتی هم در اینجا نداریم.

بعضی تصوّر کرده‌اند که صحیحهٔ زراره دلالت بر مقتضی و مانع دارد (زراره در استصحاب سه روایت دارد و اساس باب استصحاب همین سه روایت است).

...* عن زرارهٔ قال: قلت له: الرجل ینام و هو علی وضوء أ توجب الخفقهٔ و الخفقتان علیه الوضوء ... مال: لا حتّی یستیقن انّه قد نام حتّی یجیء من ذلک امر بیّن و الا فإنّه علی یقین من وضوئه و لا تنقض الیقین ابدا بالشک و انما تنقضه بیقین آخر. «۳»

این روایت دلالت ندارد چون بر حالت سابقه تکیه می‌کند نه بر قاعدهٔ مقتضی و مانع، و فرق بین قاعدهٔ مقتضی و مانع و استصحاب همین است چون استصحاب تکیه بر حالت سابقه دارد ولی قاعدهٔ مقتضی و مانع کاری به حالت سابقه ندارد، پس تمسک به قاعدهٔ مقتضی و مانع باطل است چون این قاعده دلیل ندارد نه بناء عقلا و نه روایت.

سلّمنا: اگر استدلال به قاعدهٔ مقتضی و مانع را بپذیریم در صورتی است که مانع در نامحرم و محرم باشد، امّا در مماثل و غیر مماثل (مثلًا شبهی از دور می‌آید و نمی‌داند که انسان است یا حیوان) نگاه کردن به انسان مقتضی حرمت نیست، پس وجه سوّم هم ناتمام است.

۴- استصحاب عدم ازلی:

اشاره

بعضی ما نحن فیه داخل در بحث استصحاب عدم ازلی می‌دانند.

استصحاب عدم ازلی چیست؟

موضوعی دارای صفتی است که ملازم با ذات اوست، در جایی که شک شود که این موضوع آن صفت را دارد یا نه به استصحاب عدم ازلی تمسک می‌کنند به عنوان مثال مرأةٌ (موضوع) اگر قرشی (صفت) باشد از اوّل قرشی است و اگر غیر قُرَشی باشد از ابتدا غیر قرشی است، در مواردی که شک می‌شود که زن قرشی است یا نه، استصحاب جاری می‌کنند به این بیان که این زن قبل از وجود قُرَشی نبود، بعد از اینکه موجود شد نمی‌دانیم با صفت قُرَشیّت موجود شده یا نه؟ یقین سابق «عدم کونها قرشیّة» و شک لاحق این است که شک داریم که الان که موجود شده متّصف به قرشیّت است یا نه، که به این استصحاب، استصحاب عدم ازلی می‌گویند.

---

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۰۶، مسئلهٔ ۵۰.

(۲) عروه، ج ۲، ص ۸۰۶، م ۵۰.

(۳) وسائل، ج ۱، ح ۱، باب ۱ از ابواب نواقض وضو.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۶

عدّه‌ای این استصحاب را حجت می‌دانند که اگر این استصحاب را بپذیریم در ما نحن فیه هم قابل استدلال است، به این بیان که در محرمیّت این زن شک داریم به حالت سابقه برمی‌گردیم که قبل از وجود، محرم نبود (أمّ و اخت) بعد از وجود هم استصحاب می‌کنیم و نتیجهٔ آن حرمت نظر می‌شود و اگر اشکال شود به این که این استصحاب معارض به مثل است چون وقتی قبل از وجود محرم نبود نامحرم هم نبود چنین جواب می‌دهند که محرم یک وصف وجودی و قابل استصحاب به عدم ازلی است و نامحرم وصف عدمی است و تحت استصحاب عدم ازلی نمی‌آید.

قلنا: ما در مباحث اصولی هیچ‌گاه استصحاب عدم ازلی را نپذیرفتیم.

بحث اصولی:

عدم ازلی یک امر عرفی نیست و شبیه به مزاح است که در فلسفه جای دارد و در عرف تعجّب می‌کنند که مثلًا بگوییم این فرد دویست سال قبل خواهر من نبود، عرف این را نمی‌پذیرد.

ما در مباحث اصولی بر محور متفاهم عرف بحث می‌کنیم فعلی هذا نمی‌توانیم بگوئیم حالت سابقه‌اش اخت نبوده چون اصلًا چیزی نبوده است. مباحث اصولیّه مخصوصاً استصحابی که از اخبار گرفته شده است تابع متفاهم عرف است، به عبارت دیگر در استصحاب باید قضیّهٔ متیقّنه با مشکوکه یکی باشد یعنی موضوع و محمول و نسبت در هر دو قضیه یکی باشد منتهی یکی مشکوک و دیگری یقینی، در استصحاب عدم ازلی اتّحاد قضیّهٔ متیقّنه و مشکوکه نیست، می‌گوئیم این محرم نبود یعنی منتفی به انتفاء موضوع و الان محرم نیست چون شک داریم که این منتفی به انتفاء محمول است و این دو با هم متفاوت است، پس استصحاب در عدم ازلی باطل است.

۶۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۵۰ عروه ... ۲۰/ ۱۱/ ۷۸

توضیح: در این اواخر اصول ما با یک سری مباحث فلسفی آمیخته شد و از اینجا اصول خراب شد، چون اصول مباحث اعتباری (قرارداد و قانون) و فلسفه مباحث واقعی است.

در عـالم دو دسـتگاه داریـم: یکی دسـتگاه تکـوین و دیگری دسـتگاه تشـریع، دسـتگاه تکـوین دسـتگاه آفرینش اسـت که در آن با موجودات عینی خـارجی سر و کـار داریم مثـل آسـمان، زمین، حیوانات و نباتات، عالم دیگر که قوانین، احکام، تکالیف، بایـدها و نبایـدهاست، عـالم تشـریع است. اصولی که بر عـالم تکوین حاکم است غیر از اصولی است که بر عالم تشـریع حاکم است. در عالم تکوین اجتماع نقیضـین، اجتماع و ارتفاع ضـدّین که یک سـری بـدیهیّات هسـتند حاکم است امّا در عالم تشـریع حسن و قبح حاکم است آیا می‌توانیم دو وجوب را انشاء کنیم؟

بله، چون انشـاء دو وجوب اجتماع مثلین نـدارد و دو اعتبار است، پس ممکن ولی قبیـح است. تمام احکام خمسه امور اعتباریه است. تمـامی موضوعـات صـحّت و فسـاد، طهـارت و نجـاست ... در خـارج است ولی اعتبـاری است، یعنی یک قرارداد الهی است که از مصالح و مفاسد سرچشمه می‌گیرد و قانون حسن و قبح بر آن حاکم است، مثلًا زوجیّت یک امر اعتباری الهی و عقلایی است.

علم اصول برای این وضع شـده است که در خدمت فقه و قوانین الهی باشد. این علم شامل یک سلسـله قوانین قراردادی مثل حجیّت و عدم حجیّت، اصول لفظی، اصول عملی ... است که یا شارع و یا عقلا با امضای شارع قرار داده‌اند حال اگر اصولی که در فلسـفه حـاکم است در علم اصول آورده شود دچـار اشـتباه می‌شویم، مثلًا بگوییم اجتمـاع امر و نهی از قبیـل اجتماع ضـدین است. در امور اعتبـاریّه این حرفهـا نیست، و در اصول سـخن از مصالـح و مفاسـد و احکام و قراردادهاست، اگر همین قراردادها را به فلسـفه ببریم، فلسـفه خراب می‌شود چون فلسـفه کاری به قراردادها نـدارد بلکه در امور واقعیّه (امور تکوینی) دور می‌زند و فقه و اصول و ادبیّات در طرف دیگر هستند.

۵- قاعدهٔ عقلائیه (مختارنا):

اگر موضوعی به حسب طبعش ممنوع و مُجاز آن بر خلاف طبیعت باشـد و در موارد محـدود و معـدودی محصور شود، در شبـهات مصداقیهٔ چنین موضوعی بنای عقلا بر احتیاط است تا جواز احراز شود، مثلًا در موارد محدودی اجازهٔ بیع وقف داده شده اگر به یک مصداق مشـکوکی برخورد شود که آیا از موارد مُجاز است یا ممنوع، عقلا در چنین موردی توقّف می‌کنند چون طبیعتش ممنوعیّت است و جواز آن باید احراز شود که این یک قاعدهٔ عقلائیّه است.

مثـالی دیگر: در حیوانـات دریـائی که انواع و اقسامی دارد دو نوع آن حلال است یکی السـمک ذات فلس و دیگری روبیان (میگو) اگر در نوع سوّمی شک کردیم که ماهی است یا نه، آیا

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۷

«کل شی‌ء لک حلال» اینجا را می‌گیرد؟ عقلا در این موارد می‌گویند آنچه که ممنوع است طبیعت حیوانات بحر است و مُجازش به صورت استثنا است.

و امّـا مـا نحن فیه هم از این قبیـل است، به این بیان که طبیعت جنس مخالف این است که نبایـد به او نگاه کرد (چون مفسـده دارد) ولی چنـد مورد را شارع مقـدّس اسـتثنا کرده است از جمله خواهر، مادر، عمّه، خاله ... زنی که از دور دیده می‌شود نمی‌توان گفت خواهر است و نگاه کردن به او حلال، چون طبیعت نگاه به زن حرام بوده است.

شایـد در ذهن فقهـاء ما هم همین قاعـده بوده است منتهی مسأله را به باب مقتضـی و مانع و استصـحاب عـدم ازلی بردهانـد ولی این حرف در مماثـل درست نیست بلکه در محـارم درست است، مـا نمی‌توانیم بگوئیم طبیعت بشـر این است که به هم نگاه نکننـد بلکه جنس مخالف و محارم داخل در این قاعده است امّا اگر شک شود بین مماثل و غیر مماثل در این صورت نگاه کردن اشکال ندارد.

مـا در حاشـیهٔ عروه بین این دو مسأله تفکیک قائل شـده‌ایم و گفته‌ایم در شک بین مماثل و غیر مماثل اقوی جواز نظر است ولی در

شک بین محارم و غیر محارم اقوی عدم جواز نظر است.

۶۳ ادامهٔ م ۵۰ و (فصل فی عقد النکاح ...) ۲۳/ ۱۱/ ۷۸

۳ و ۴- دوران امر بین زوجه و غیر زوجه و محارم رضائی و غیر محارم رضائی

جایی که شک شود کسی که دیده می‌شود زوجه است یا غیر زوجه و یا از محارم رضاعی است یا غیر محارم رضاعی (شبهۀ ابتدائیه یا شبهۀ غیر محصوره که به حکم شبهۀ ابتدائیه است).

تمام وجوه قبل در اینجا می‌آید علاوه بر این که استصحاب عدم جواز هم جاری می‌شود چون این مرأة که از دور دیده می‌شود حالت سابقه‌اش عدم زوجیّت است نمی‌داند این که از دور می‌بیند همان است که عقد زوجیّت بر آن خوانده شده و یا دیگری است، در اینجا استصحاب عدم زوجیّت (اصل این است که مرئه زوجه نبوده) جاری است و معارضی هم ندارد پس نگاه کردن به او حرام است.

در مورد رضاع هم همین‌طور است اینکه از دور دیده می‌شود حالت سابقه‌اش این است که شیر نخورده است بعداً نمی‌داند که این همان است که به واسطهٔ شیر خوردن خواهر او شده، که در این صورت اصل عدم رضاع است، پس نظر به آن جایز نیست، این دو استصحاب آنچه را که در مورد حرمت در صورت اوّل و دوّم بیان شد تقویت می‌کند.

۵- دوران امر بین جائی که شک شود بالغ است یا غیر بالغ، ممیّز است یا غیر ممیّز

در اینجا ایشان می‌گویند دو وجه داریم و فرق این صورت با بقیّهٔ صور این است که در اینجا استصحاب جواز داریم، سابقاً ممیّز نبود الان هم نیست و استصحاب عدم تمییز می‌کنیم چون شک داریم، و امّا وجهی هم برای عدم جواز فرموده‌اند و آن اینکه همان بحث مقتضی و مانع را در اینجا مطرح کنیم یعنی نمی‌دانیم که چگونه است (ممیّز یا غیر ممیّز) و لذا داخل در عموم است پس مقتضی حرمت موجود است، بعد می‌فرمایند الاظهر الاوّل یعنی حرمت اظهر است، ولی مرحوم آقای حکیم در مستمسک و مرحوم آقای خوئی در ذیل مسأله ۵۰ در مستند العروة گفته‌اند که جای تمسک به عموم آیه یا قاعدهٔ مقتضی و مانع نیست چون اصل موضوعی بر اصل حکمی مقدّم است چون شما می‌خواهید بگوئید که عمومیّت این آیه شامل این شخص می‌شود، ولی ما با یک اصل موضوعی، موضوع را از بین می‌بریم، یعنی داخل در غیر ممیزی است که استثنا شده است، مولی گفته است «اکرم العلماء» بعد می‌گوید «الّا الفساق منهم»، شک داریم که این شخص فاسق است، یا نه، به فرض که تمسک به عام در شبهات مصداقیّه را جایز بدانیم در این صورت اکرم العلماء این شخص را هم شامل می‌شود، ولی اگر حالت سابقهٔ این فردِ مشکوک، فسق بود آیا استصحاب فسق سابق جاری می‌شود؟ قطعاً جاری می‌شود و جائی برای تمسک به عموم عام نیست، «استصحاب عدم عدالت» موضوع است و اصلی جاری در موضوع بر اصل جاری در حکم مقدّم است. در ما نحن فیه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ» اصل حکمی و استصحاب فسق، اصل موضوعی است، مادامی که اصل موضوعی جاری می‌شود نوبت به اصل حکمی نمی‌رسد و اصل موضوعی بر اصل حکمی حاکم و مقدّم است پس با وجود این استصحاب چرا صاحب عروه سراغ اصل حکمی رفته است.

۶- دوران امر بین انسان و حیوان

جایی که شک شود شبهی که از دور می‌بیند آیا انسان است یا حیوان، اگر انسان باشد اجنبیّه است. در اینجا صاحب عروه

می‌گویـد نظر کردن جایز است چون اصالهٔ الاباحهٔ (کل شـیء لک حلال حتّی تعرف الحرام منه بعینه) در اینجا جاری است و قاعدهٔ مقتضـی و مـانع و قاعـدهٔ غلبه و استصـحاب عـدم ازلی، هیچ‌کـدام از وجوه سـابق در اینجـا جاری نیست، و آیـهٔ «غض» شامل حیوان نمی‌شود، بلکه جنس مخالف مراد است پس مقتضی برای حرمت وجود ندارد.

۷- دوران امر بین مسلمه و ذمیه یا حرّه و امه:

صورت هفتمی را هم مـا اضـافه می‌کنیم که با همـهٔ موارد سابق فرق دارد و آن دوران امر بین کافره و مسـلمه است، که اگر مسـلمه باشـد نگاه کردن جایز نیست و اگر کافره باشـد بـدون تلذّذ و ریبه جایز است و یا اینکه امر دائر است بین امه و حرّه بنابراین که ستر رأس امه واجب نبوده و نظر به او بـدون تلـذّذ و ریبه جـایز باشـد، در اینجا گاهی حالت سابقه هست (حالت سابقه‌اش اسـلام یا کفر بوده و یا امه بوده نمی‌دانیم آزاد شـده یا نه) در اینجا با دانسـتن حالت سابقه مشـخص می‌شود که حکم چیست و گاهی حالت سابق ندارد در اینجا استصـحاب کارساز نیست. آیا اصالهٔ البراءهٔ جاری کنیم؟ قائلین به قاعدهٔ مقتضی و مانع می‌گویند که جاری نیست؛ ما که قاعـدهٔ غلبه را حاکم می‌دانستیم چه کنیم؟ لا بـد باید بگوئیم که بلاد مختلف است مثلًا در کشورهای اروپائی که اکثریت کافر و اقلیّت مسـلمان هسـتند نظر جایز است ولی اگر در بلاد مسـلمان که اکثریت مسلمان و اقلیّت کافر هستند نظر جایز نیست پس لا یبعد که غلبه را ملاک قرار دهیم، بنابراین جائی که اکثریت کافر است یا کفر و اسلام مساوی است برائت جاری می‌کنیم.

از این بحثها فقط برای بحث محرم و نامحرم نباید نتیجه گرفت بلکه با این اصول می‌توان مسائل مشابه را حل کرد.

[فصل فی عقد النکاح و احکامه»]

اشاره

«فصل فی عقـد النکاح و احکامه» النکاح علی قسـمین دائم و منقطع و کل منهما یحتاج الی عقد علی ایجاب و قبول لفظیین دال علی انشـاء المعنی المقصود و الرضا به دلالـهٔ معتبرهٔ عنـد اهل المحاورهٔ فلا یکفی مجرد الرضا القلبی من الطرفین و لا المعاطاهٔ الجاری فی غـالب المعاملات و لا الکتابـهٔ و کـذا الاشارهٔ المفهمـهٔ فی غیر الاخرس و الاحوط لزوماً کونه فیهما باللفظ العربی فلا یجزی غیره من سائر اللغات الّا مع العجز عنه و لو بتوکیل الغیر و ان کان الاقوی عدم وجوب التوکیل و یجوز بغیر العربی مع العجز عنه و عند ذلک لا بأس بایقاعه بغیره لکن بعبارهٔ یکون مفادها مفاد اللفظ العربی بحیث تعدّ ترجمته.

عنوان: در مورد عقد نکاح (چه دائم و چه منقطع) فروعی در تحریر عنوان شده است:

اشاره

فرع اوّل: آیا صیغه واجب است؟

فرع دوّم: آیا رضایت قلبی طرفین کافی است؟

فرع سوّم: آیـا معاطـات کـافی است؟ یعنی قصـد انشـاء بالفعـل کننـد و کارهـائی را به قصـد زوجیّت انجام دهنـد آیا همین عمل که جانشین انشاء می‌تواند بشود و شکل معاطات به خود می‌گیرد، کافی است؟

فرع چهارم: آیا کتابت مثلًا امضای دفتر نکاح کافی است؟

فرع پنجم: آیا عربیّت لازم است و یا به هر زبانی جایز است؟

فرع اوّل:

آیا صیغه واجب است؟

اشاره

مشهور این است انشاء لفظی در ایجاب و قبول در نکاح لازم است، بلکه اجماعی است.

اقوال:

صاحب حدائق چنین می‌فرماید:

الاولی: اجمع العلماء من الخاصّة و العامّة علی توقّف النکاح علی الایجاب و القبول اللفظیّین. «۱»

مرحوم نراقی چنین می‌فرماید:

المسألة الاولی: تجب فی النکاح الصیغة باتفاق علماء الاسلام بل الضرورة من دین خیر الانام له (للاجماع) و لاصالة عدم ترتّب آثار الزوجیّة بدونها. «۲»

مراد از این اصل «استصحاب عدم حصول زوجیت» است که همان اصالة الفساد بوده و در معاملات حاکم است. در عبادات اگر شک در جزئیّت و شرطیّت شود اصل برائت است.

مرحوم شیخ انصاری در معاملات اصالة الفساد را در دو جا مفصّل ذکر کرده است یکی در ابتداء بیع و دیگر در ابتداء خیارات.

و امّا شیخ انصاری در کتاب النکاح در ابتداء کتاب می‌فرماید:

الاوّل فی الصیغة: اجمع علماء الاسلام- کما صرّح به غیر واحد- علی اعتبار اصل الصیغة فی عقد النکاح و انّ الفروج لا تُباح بالاباحة

---

(۱) ج ۲۳، ص ۱۵۶.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۸۴.

(ای الرضایة) و لا بالمعاطات و بذلک یمتاز النکاح عن السفاح (ای الزنا) لانّ فیه التراضی ایضاً غالباً. «۱»

مرحوم شیخ می‌فرماید اگر ما صیغهٔ لفظی را لازم ندانیم فرقی بین معاطات و زنا نیست، که ما این را کافی نمی‌دانیم و این دلیل تمام نیست، چون در زنا قصد زوجیّت نیست بلکه فقط قصد عمل جنسی است ولی در معاطات قصد زوجیّت است.

نتیجه: اعتبار انشاء لفظی در نکاح ممّا اجمعت علماء الاسلام علیه، لازمهٔ این موضوع نفی سه چیز است:

۱- لا یجوز بالتراضی قلباً.

۲- لا یجوز بالمعاطات عملًا.

۳- لا یجوز بالکتابة.

ادلّه:

۱– اجماع:

از مواردی که می‌توان به اجماع تکیه کرد این مورد است، این اجماع را نباید دست کم گرفت چون مدرک مهمّ دیگری که مجمعین به آن استناد کرده باشند در دست نیست و مدارک جزئی دیگر که ذیلًا بیان خواهیم کرد بعید است مستند این مسئلهٔ مهمّ واقع شود. وقتی به کلام علما نگاه می‌کنیم می‌بینیم که در محور کیفیّت اداء صیغهٔ لفظی بحث می‌کنند یعنی کأنّ اصل آن مسلّم است، از این تسلّم و اتفاق کلمه، بلکه ادّعای ضرورت استفاده می‌شود که مدرک اجماع این جزئیّاتی که بعداً خواهیم گفت نبوده است و اگر باب اول و دوّم عقد النکاح را نگاه کنیم می‌بینم که در این ابواب، هم سؤال‌کننده و هم جواب دهنده که امام است، وجوب لفظ را مسلّم گرفته‌اند و سؤال و جوابها از کیفیّت لفظ است.
۶۴ فصل فی عقد النکاح و احکامه ... ۲۴/ ۱۱/ ۷۸

۲– لزوم انشاء در عقود:

اگر الفاظ نباشد لا بد تراضی قلبی است و تراضی قلبی هم انشاء نیست در حالی که عقود نیاز به انشاء دارند و انشاء هم باید یا با کتابت یا با لفظ یا با عمل یا با اشاره باشد به عبارت دیگر حقیقت انشاء ایجاد است و ایجاد هم ابزاری می‌خواهد که ابزار آن لفظ یا کتابت است.

۳– تمسّک به مبادلهٔ معاطاة:

بعضی استدلال کرده‌اند که نکاح به معاطات انجام می‌شود و هر دلیلی که در ابواب دیگر برای صحّت معاطات باشد در اینجا هم هست که یکی از آن ادلّهٔ «المؤمنون عند شروطهم» و دیگری «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و تعبیراتی از این قبیل که شامل تمام عقود می‌شود اعم از عقود لفظی و فعلی، که همین حرف را در باب نکاح هم می‌زنیم.
جواب از دلیل: درست است که اطلاقات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد معاطاتی هم می‌شود حتّی در نکاح، ولی جلوی این مسأله را سیرهٔ مسلمین می‌گیرد، یعنی اگر بیع معاطاتی زیاد است ولی از زمان پیغمبر به این طرف نکاح معاطاتی در بین مسلمین نداریم پس معاطات را هم به دلیل مخالفت با سیره و اجماع کنار می‌گذاریم نه به دلیلی که شیخ انصاری فرمود که اگر نکاح معاطاتی صحیح باشد فرقی با زنا ندارد.

۴– روایت صحیحه:

* و عنه

(محمد بن یحیی)،

عن احمد

(احمد بن محمد که در حدیث قبل هم آمده و از ثقات است)

عن ابن محبوب

(اصحاب اجماع)

عن أبی ایّوب

(ابی ایّوب خزّاز ثقه)

عن بُرید

(بُریدِ معروف برید بن معاویهٔ عجلی است که از اصحاب اجماع و از بزرگان است؛ در کتب اربعه چهل و دو مورد داریم که برید تنها ذکر شده و بیش از دویست و چهل مورد برید بن معاویه داریم و لذا هر جا برید مطلق ذکر شده، مراد برید بن معاویه است، چون احادیث کثیره‌ای از او نقل شده و از نشانه‌هائی که دلالت می‌کند برید مطلق در این سند همان برید بن معاویه است، روایت کردن ابو ایّوب خزّاز از اوست، که از شاگردان برید بن معاویه بوده، و موارد کثیره‌ای از او نقل روایت می‌کند)

قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ «وَ أَخَذْنَ مِنْکُمْ مِیثٰاقاً غَلِیظاً» فقال: المیثاق هو الکلمهٔ الّتی عُقِدَ بها النکاح و امّا قوله: «غَلِیظاً» فهو ماء الرجل یُفیضُهُ الیها

(اشاره به آثار عملیّه‌ای است که به دنبال عقد حاصل می‌شود چون بعد از آمیزش و انتقال نطفه عقد محکم می‌شود). «۲»

جواب از دلیل: این روایت دلیل بر اعتبار انشاء لفظی نیست بلکه بر فعل خارجی (واقعهٔ خارجیه) دلالت دارد. پس این حدیث اگر چه سندش معتبر است ولی دلالتی بر مطلب ما ندارد.

---

(۱) کتاب النکاح، ص ۷۷.

(۲) ح ۴، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۰

۵- انشاء با کتابت:

اگر انشاء با کتابت باشد، یک انشاء عقلائی است و معاطات هم نیست تا ادّعای اجماع بر بطلان شود و در بین عقلا هم معمول بوده و در عصر ما بهائی که به کتابت می‌دهند به عقود لفظی نمی‌دهند حال آیا نمی‌توان اینها را دلیل گرفت که کتابت داخل در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است؟

جواب از دلیل: در مورد نکاح بالخصوص اجماع داریم که کتابت جایز نیست. البتّه کتابت در اسلام اهمیّت زیادی دارد و طولانی‌ترین آیهٔ قرآن مربوط به کتابت است و هیجده حکم اسلامی در این آیه جمع شده است کتابت چیزی نیست که آن را دست کم بگیریم. حکومتها در زمان ما عقد لفظی را به تنهائی کافی نمی‌دانند و باید ثبت شود، و حتّی در بعضی از عقود ابداً انشاء لفظی اعتبار ندارد مثل عقودی که دولتها با هم دارند، پس در بین عقلا اصل، کتابت و لفظ فرع است و در زمان قدیم اصل لفظ بود و کتابت فرع، حتّی از اشارهٔ اخرس هم پست‌تر بود، کم کم مسیر عوض شد و کتابت اصل شد و ما حرفهای گذشته را در اینجا نمی‌توانیم بزنیم پس کتابت از اهمیّت ویژه‌ای برخوردار است.

۶۵ فصل فی عقد النکاح و احکامه ... ۲۵/ ۱۱/ ۷۸

در مسئلهٔ کتابت نه تنها در باب نکاح بلکه در تمام ابواب معاملات بحث است، به چهار نکته اشاره می‌کنیم:

۱- در قدیم الایام انشاء در عقود با الفاظ بود نه با کتابت، ولی گاهی برای اینکه نتیجهٔ عقدها محفوظ بماند و طرفین آن را انکار نکنند و جزئیّات فراموش نشود و سندی داشته باشند بعد از انشاء لفظی آن را می‌نوشتند که نوشتن به عنوان انشاء نبود بلکه به عنوان حفظ نتیجهٔ عقد لفظی بود. به تدریج این مسأله تغییر شکل داد و انشاء کتبی یکی از دو قسم انشاء شد که جزئیّات معامله را نوشته و بعد امضا می‌کردند که این امضا به معنی «قبلت و بعت» بود و اکنون به جائی رسیده که در بعضی از معاملات مهم انشاء لفظی اهمیّت خود را از دست داده و انشاء معتبر همان انشاء کتبی شده است، یعنی برای الفاظ ارزش قائل نیستند.

۲- در ابواب معاملات اساس بناء عقلاست، یعنی عقلا هر چیزی را که عقد و معامله دانستند شارع امضا کرده است الّا ما خرج

بالدليل و مثل عبادات امور توقيفيّه نيستند، پس اساس در معاملات بناء عقلاست و هر چيزى عقد عقلائى محسوب شد، داخل در تحت عنوان «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، حتّى عقود مستحدثه مثل بيمه. كتابت به عنوان انشاء عقد در بين عقلا متعارف است (سابقاً بوده و الان بيشتر است) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تمام عقودى را كه انشائش با الفاظ است شامل مى‌شود، و دليلى بر منع در باب بيع هبه، وصيّت و ساير معاملات نداريم، در نكاح هم بايد ببينم كه دليلى داريم يا نه.

۳- جماعتى از اصحاب در سه باب از فقه (طلاق غايب، وصيّت و وكالت‌ها) تصريح كرده‌اند كه انشاء بالكتابة جايز است. رواياتى در مورد وصيّت داريم، به عنوان نمونه: شخصى از امام موسى بن جعفر عليه السلام سؤال كرد كه كسى براى ورثهٔ خويش چيزى نوشته و وصيّتى كرده است و نگفته هذا وصيّتى و اصلًا انشاء لفظى نكرده است (حسن روايت اين است كه تصريح مى‌كند كه انشاء لفظى نكرده است) آيا بر ورثهٔ او واجب است كه قيام به اين امر كنند؟ امام فرمود تمام آنچه در اين وصيت‌نامه است بايد اجرا كنند «۱».

در باب طلاق هم روايتى معتبر است كه غايب مى‌تواند با كتابت طلاق دهد و حضرت چنين مى‌فرمايند كه:

لا يكون طلاقاً حتّى ينطق بلسانه او يخطه بيده. «۲»

جماعتى از علما در باب انشاء به كتابت، مخالفت كرده‌اند و تصوّرشان اين است كه كتابت صراحت ندارد و شبيه كنايات است و الفاظ صريح است، و اين توهّم پيدا شده كه كتابت از نظر انشاء كمبود دارد، يعنى در انشاء بودنش ترديد كرده‌اند. اين توهّم باطل است چون كتابت همان صراحت الفاظ را مى‌تواند داشته باشد، چرا كه امروزه عهدنامه‌ها، و قراردادها و معاملات مهمّى كه انجام مى‌شود تمام جزئيّات را دارد و از الفاظ صريحتر و بهتر است و امضاء هم انشاء است و به معنى نفوذ دادن به نوشته است، بله اگر بنويسند و امضا نكنند چيزى نيست ولى اگر امضا كنند انشاء است.

۴- در طلاق و نكاح، بالخصوص گفته شده است كه كتابت اعتبارى ندارد و ادّعاى اجماع كرده‌اند (كه تراضى، معاطات، كتابت و اشاره كافى نيست، و چون اجماع تعبّدى است و

---

(۱) وسائل، ج ۱۳، ح ۲، باب ۴۸ از ابواب احكام وصايا.

(۲) وسائل، ج ۱۵، ح ۳، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات طلاق.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۹۱

مدركى هم نيست، بنابراين حساب نكاح و طلاق از معاملات جداست و شبيه عبادات و توقيفى است، به اين معنى كه شارع مقدّس به قدرى قيد و شرط به آن اضافه كرده كه از معاملات خارج و مثل عبادات توقيفى شده است، پس:

اوّلًا: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ما نحن فيه را شامل نمى‌شود و نكاح از آن خارج است زيرا نكاح مانند عبادات امر تعبّدى است و دليل نمى‌خواهد بنابراين ناچاريم به آنچه مسلّم است قناعت كنيم، يعنى عقد نكاح بايد با الفاظ واقع شود نه كتابت.

ثانياً: سلّمنا كه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ نكاح را هم شامل شود ولى در نكاحى كه به كتاب انشاء شده اجماع جلوى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ را مى‌گيرد.

در حال حاضر بايد مردم را وادار كرد كه علاوه بر عقد لفظى عقودشان را محضرى كنند، و تا عقدنامه تنظيم نشده، عقد خوانده نشود، چون بدون آن تبعات خطرناكى دارد، و از نظر قانون جرم است، از نظر عنوان ثانوى هم مشكل دارد چرا كه تبعات زيادى به دنبال دارد، پس در شرايط فعلى شايد به عنوان ثانوى اكتفا به عقد لفظى خلاف شرع باشد.

بقى هنا شي‌ءٌ:

آيا عربيّت در صيغهٔ نكاح شرط است؟

اشاره

در اینجا چند قول وجود دارد:

۱- عربیّت معتبر و به زبانهای دیگر نمی‌توان عقد نکاح را جاری کرد. (قول مشهور)

۲- بین عربی و غیر عربی فرقی نیست و انشاء لفظی به هر زبانی کافی است.

۳- بین کسی که قادر بر اجرای صیغهٔ عربی است و کسی که قادر نیست فرق است و عاجز می‌تواند به زبانهای دیگر بخواند که خود دو حالت دارد:

الف) قادر بر توکیل.

ب) غیر قادر بر توکیل.

بعضی معتقدند که اگر قادر باشد باید وکیل بگیرد ولی بعضی گفته‌اند که همین که عاجز شد می‌تواند به زبان دیگر بخواند و فرقی نمی‌کند که قادر بر توکیل باشد یا نه.

۶۶ فصل فی عقد النکاح و احکامه ... ۲۶/ ۱۱/ ۷۸

اقوال:

مرحوم شیخ در مبسوط چنین می‌فرماید:

فان عقدا بالفارسیّهٔ فان کان مع القدرهٔ علی العربیّهٔ فلا ینعقد بلا خلاف و ان کان مع العجز فعلی وجهین احدهما یصحّ و هو الاقوی و الثانی لا یصحّ، فمن قال لا یصح قال یُوَکّل من یقبلُها عند أو یتعلّمها و من قال یصح لم یلزمه التّعلم. «۱»

مرحوم نراقی هم در مستند ادّعای اجماع کرده و می‌گوید:

اجماع بر اشتراط عربیّت است «۲» و از علّامه در تذکره نقل اجماع می‌کند؛ ولی مرحوم شیخ انصاری در کتاب نکاح تعبیر به مشهور می‌کند، شاید علّتش این باشد که عدّه‌ای از متأخرین عربیّت را لازم نمی‌دانند.

از علماء اهل سنّت هم (حدّ اقل دو نفر از فقهاء اربعه) نقل اشتراط شده است ولی بعضی مخالفت کرده‌اند.

جمع‌بندی اقوال: از نظر اقوال بیشتر قائل به اشتراط شده‌اند.

ادلّه:

اشاره

در این مسأله آیه و روایتی نداریم. ادلّه‌ای که برای این مسأله آورده شده تقریباً پنج دلیل است که بیشتر آنها اشکال دارد.

۱- اصالهٔ الفساد:

مقتضای اصالهٔ الفساد این است که بدون عربیّت عقد نکاح باطل است، اصالهٔ الفساد همان استصحاب عدم زوجیّت است، یعنی این زن و مرد، زوج و زوجه نبودند نمی‌دانیم با عقد فارسی زوجیّت آمده است یا نه؟ اصل عدم حصول زوجیّت و ترتّب آثار نکاح

دلیل می‌خواهد.
جواب: اگر عمومات نبود تمسّک به استصحاب خوب بود چرا که عمومات اصل لفظی و استصحاب اصل عملی است و اصل لفظی بر اصل عملی مقدّم است و سیأتی که عموماتی داریم:

۲- انصراف اطلاقات باب نکاح:

اطلاقات در باب نکاح منصرف به عربیّت است، چون لسان شارع و محیط شارع، عربی بوده است و لذا اطلاقاتِ کلامشان هم منصرف به عربیّت می‌شود.
جواب: این انصراف، بدوی است و یزول بالتّأمّل. از جمله همان روایتی که در تفسیر آیهٔ «وَ أَخَذْنَ مِنْکُمْ مِیثاقاً غَلِیظاً» داشتیم که امام فرمود «المیثاق هو الکلمه» آیا مراد کلمهٔ عربی است؟ نه ما این انصراف را قبول نداریم و اطلاق عام است و

---

(۱) مبسوط، ج ۴، ص ۱۹۴.
(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۹۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۹۲

شامل جمیع اصناف لغات می‌شود.

۳- قیاس عقد غیر عربی به کنایه:

غیر العربیّة بحکم الکنایة و لا یجوز العقد بالکنایات، فلا ینعقد العقد بغیر العربیّة.
جواب: صغری و کبری هر دو اشکال دارد، این که می‌گوئید غیر عربیّت به حکم کنایه است آیا منظورتان این است که کلام صریح مخصوص عربهاست و دیگر زبانها حقیقت و مجاز ندارند و همهٔ الفاظشان کنایه است؟ این نظر باطل است چون زبانهای دیگر هم حقیقت و مجاز و کنایه دارند، و امّا کبری نیز قابل بحث است چون جای سؤال دارد که آیا می‌شود با کنایات صیغهٔ عقد خواند؟ در جواب می‌گوئیم بله، کنایاتی که قرینه داشته باشد و مصداق الکنایة ابلغ من التصریح باشند، اشکالی ندارد چون مدار در صیغ عقد ظهور عرفی است.

۴- عدم صدق عقد بر غیر عربی:

این دلیل عجیب‌تر از بقیّه و عجیب‌تر اینکه این را شیخ انصاری در مکاسب در عقد بیع نقل می‌کند، از محقّق ثانی در جامع المقاصد در باب رهن می‌فرمایند که «العقد لا یصدق علی غیر العربی».
جواب: فرض ما این است که عقد از عناوین محل ابتلاء جمیع امّت‌ها است و می‌دانیم وضع الفاظ هم برای حاجت است، بنابراین عقد اجاره، هبه، بیع، نکاح ...، الفاظی دارد، یعنی آیا می‌توان گفت قراردادهای تمام عقلای دنیا باطل است و صدق عنوان عقد نمی‌شود؟ این، حرف تمامی نیست و بعید است که محقّق ثانی چنین فرمایشی کرده باشند.

۵- عقد نکاح از امور توقیفیّه است

(مثل عقد بیع نیست که دائر بین العقلاء باشد) و شارع احتیاط کرده و قیود زیادی به آن زده است و لذا می‌گوئیم قدر متیقّن صحّت عقد با عربیّت است و بدون عربیّت جایز نیست.

جواب: بعید نیست عربیّت معتبر باشد ولی باید ببینیم حد و حدود آن چقدر است؟ آیا عاجز از عربیّت را هم شامل می‌شود، یعنی عاجز از عربیّت نکاحش باطل است، و باید یاد بگیرد (کما اینکه حمد و سوره را یاد گرفته است)؟ ولی آنچه این سخن (اجبار بر توکیل و یا تعلّم) را بعید از نظر می‌کند این است در زمان ائمّهٔ معصومین علیهم السلام و گسترش اسلام به ممالک دیگر و داخل شدن دیگر زبانها به اسلام- در حالی که برای خود نکاح داشتند- در جائی نشنیده‌ایم که امام سفارش به تعلّم یا توکیل کرده باشند (سیره)، در جائی که عربی بلد است داعی بر فارسی خواندن نداریم ولی در جائی که عربی بلد نیست، اجبار بر توکیل و تعلّم دیده نشده است. امام رضا علیه السلام وقتی به ایران وارد شدند توصیه نکردند که عربی یاد بگیرید.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا، عالم بالعربیّهٔ از باب احتیاط واجب، یا فتوا به عربی بخواند و امّا جاهل لا یجب علیه التوکیل و لا التعلّم به مقتضای سیرهٔ مسلمین در عصر ائمّهٔ معصومین علیهم السلام که طبیعتاً به زبان خودشان می‌خوانند و به توکیل و تعلّم هم امر نشده است پس می‌توانند به همان زبانی که بلد هستند بخوانند.

[بقی هنا شیء:

صاحب عروهٔ و مرحوم امام (ره) فرموده‌اند به اینکه لازم است آن لغات دیگر ترجمهٔ عربی باشد (طابق النعل بالنعل) این تعبیر هم تعبیر خوبی نیست و چه لزومی دارد که ترجمه باشد بلکه اگر به طور کامل ادای مقصود کند، کافی است.

ولی این فتوای ما باعث نمی‌شود که جانب احتیاط را از دست بدهیم و تقریباً به هشت صورت عقد می‌خوانیم، پس اگر چه فتوا این است که فارسی هم درست است ولی نباید جانب احتیاط را از دست داد و سنّت بزرگان پیشین ما این بوده که در عقد تمام صیغ را می‌خواندند تا مشکلی در کار نباشد.

[مسألهٔ ۱: الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یکون الایجاب من طرف الزوجهٔ و القبول من طرف الزوج]

اشاره

۶۷ مسئلهٔ ۱ (فی الایجاب و القبول ...) ۲۷/ ۱۱/ ۷۸

مسألهٔ ۱: الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یکون الایجاب من طرف الزوجهٔ و القبول من طرف الزوج (عکسش جایز نیست و خلاف احتیاط واجب است)

فلا یجزی أن یقول الزوج: «زوّجتک نفسی» فتقول الزوجهٔ: «قبلتُ» علی الاحوط (احتیاط واجب)

و کذا الاحوط تقدیم الاوّل علی الثانی (ایجاب بر قبول)

و إن کان الاظهر جواز العکس (تقدیم قبول بر ایجاب جایز است)

اذا لم یکن القبول بلفظ «قبلت» و اشباهه (ما به عکس خواهیم گفت که فرع اوّل جایز و دوّمی جایز نیست).

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است.

فرع اوّل: آیا انشاء عقد باید از ناحیهٔ زوجه باشد یا از ناحیهٔ زوج هم جایز است.

فرع دوّم: آیا می‌توان قبول را بر ایجاب مقدّم کرد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۹۳

ابتداء سراغ فرع اوّل می‌رویم.

فرع اوّل: این فرع در کلمات فقها جز در کلام متأخّرین وجود ندارد.

اقوال:

ظاهراً صاحب جواهر متعرّض آن نشده و شاید اوّلین کسی که متعرّض شده شیخ انصاری در کتاب النکاح است و می‌گوید بعضی‌ها تصوّر کرده‌اند که باید ایجاب از طرف زوجه باشد ولی خودش نمی‌پذیرد، بدنبال ایشان صاحب عروه و تحریر الوسیله هم بدنبال صاحب عروه آن را مطرح کرده است، بنابراین این مسأله بیشتر در بین متأخّرین مطرح بوده است.

ادلّه:

به چند دلیل بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه استدلال شده است:

۱- اصالهٔ الفساد:

شک داریم که اگر ایجاب از زوج و قبول از زوجه باشد عقد صحیح است یا نه؟ اصل در معاملات خصوصاً در نکاحی که شبیه توقیفیّات است فساد است، پس قدر متیقّن ایجاب زوجه و قبول زوج و غیر آن باطل و فاسد است.

۲- رجوع به عرف:

معهود نیست و ندیده‌ایم که زوجی به زوجه بگوید من خودم را به همسری تو درآوردم.

۳- حقیقت نکاح:

حقیقت نکاح عبارت است از تسلیط المرأهٔ الزوج علی بضعه بالمهر یعنی زن شوهر را در مقابل مهر بر خودش مسلّط کند، و مرد نمی‌تواند بگوید من در مقابل مهر خودم را بر تو مسلّط کردم. در واقع معنی تزویج این است زن در مقابل مهر خودش را در اختیار شوهر قرار دهد پس باید از ناحیهٔ او شروع شود و مرد نمی‌تواند بگوید که خودم را تحت اختیار تو قرار می‌دهم.

جواب از ادلّه:

قائلین بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه در فهم حقیقت زوجیّت اشتباه کرده‌اند و حقیقت نکاح آن نیست که اینها گفته‌اند، این تصوّر کسانی است که نکاح را یک نوع معامله یا بیع می‌دانند که در آن بایع غیر از مشتری است و مهر را هم عوض می‌دانند، در حالی که شبیه صلح و مصالحه است که طرفین آن هر دو مانند هم هستند و بهترین دلیل بر اینکه مهر جزء ارکان نکاح نیست این است که اگر مهر را ذکر هم نکنند عقد باطل نمی‌شود و دو رکن زوجیّت، زوج و زوجه هستند، نه اینکه زوجه و مهر باشد اگر زوجه و مهر رکن بودند در مقام مقابله می‌گفتند: زوّجتک نفسی بالمهر المعلوم و حال آنکه می‌گویند: علی المهر المعلوم، یعنی مهر شرط است و رکن نیست.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: زوجیّت در لغت ضم شیء الی شیء است، و شما زوجیّت را بد معنی کرده‌اید. کلمهٔ «زوج» در قرآن مجیـد در معنی زوج و زوجه به کار رفته است، کلمـهٔ «نکاح» (نَکَحَ) هم در قرآن زوج و در مورد زوج و زوجه به کار رفته است به عنوان مثال در آیهٔ محلّل می‌فرماید:

«حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» (در معنی زوج) «۱» و در آیهٔ خلقت آدم می‌فرماید:

«اسْـکُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُـکَ الْجَنَّهَ» * (در معنی زوجه) «۲» بنابراین، معلوم می‌شود که اینها دو چیز هسـتند که به هم ضـمیمه شده‌انـد از اینجا می‌توان اسـتفاده کرد که نه مردسالاـری درست است و نه زن‌سالاـری. همچنین در آیـهٔ «حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» نکاح به زن نسبت داده شده و در آیهٔ «وَ لٰا تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ» «۳» نکاح به مرد نسبت داده شده است پس همان گونه که تعبیر زوج به مرد و زن صورت می‌گیرد تعبیر نکاح، هم به زن و مرد نسبت داده می‌شود بنابراین اینطور نیست که حقیقت نکاح اقتضا کند که ایجاب باید از ناحیهٔ زن باشد.

۶۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۳۰/ ۱۱/ ۷۸

توضیح ذلک:

اگر ازدواج را مبادله‌ای میان سـلطهٔ مرد بر زن در برابر مهر بـدانیم طبیعتاً بایـد زن بگوید سـلّطتک علی نفسـی علی الصداق المعلوم، (ایجاب) امّا اگر حقیقت نکاح ضم شـیء الی شـیء. و به عبارت فارسـی، همسـر هماهنگ هم باشـد یعنی کما اینکه مرد همسـر زن است، زن هم همسـر مرد است به معنی در این صورت نسـبت هر دو مساوی است پس کما اینکه زن می‌توانـد زوجیّت را انشاء کند مرد هم می‌تواند انشاء زوجیّت کند.

ظاهر این است که معنی دوّم مراد است و معنی اوّل درست نبوده و مهر هم عوض نیست بلکه از قبیل شرط است و با لفظ

---

(۱) آیهٔ ۲۳۰، سورهٔ بقره.

(۲) آیهٔ ۳۵، سورهٔ بقره.

(۳) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۴

«علی» گفته می‌شود. شواهدی هم از آیات قرآن آوردیم، مثلًا مرد بگوید: «نکحتکِ علی الصداقِ المعلوم» و زن بگوید: «قبلت»، پس لفظ «نکح» را هم مرد می‌تواند بگوید و هم زن، همچنین در مادّهٔ «زوجیّت» زن می‌گوید: «زوّجتک نفسـی لنفسک... » و یا مرد می‌گوید «تزوّجتکِ لنفسی علی المهر المعلوم» و زن «قبلت» می‌گوید.

سؤال: چرا زن «زوّجتک» و مرد «تزوّجتک» (زن باب تفعیل و مرد باب تفعّل)؟

جواب: ممکن است تفاوت در این باشد که این دو درست است که همسـر هم هستند ولی از آنجائی که در نظام خانواده مرد متبوع و زن تـابع است، لـذا زن بـاب تفعیل و مرد باب تفعّل می‌گویـد. در فارسـی هم فرق می‌کنـد، زن می‌گویـد خودم را به همسـری تو درآوردم و مرد هم می‌گوید: من تو را به همسری خودم پذیرفتم.

روایات مؤیّد: روایات عدیـده‌ای که در صـیغهٔ عقد متعه آمده است. در حقیقت زوجیّت تفاوتی بین دائم و منقطع نیست و هر دو به معنی شراکت هستند، روایاتی در عقد متعه آمده که در عقد دائم نیامده است.

در باب ۱۸ از ابواب عقد متعه شش روایت داریم که پنج روایت آن بر بحث ما دلالت دارد که بعضی صحیح السند و بعضی سندش قابل گفتگو است ولی چون متضافر است به بررسی اسناد نیازی نیست.

...* عن ابان بن تغلب قال: قلت لأبی عبـد اللّه علیه السـلام: کیف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجکِ متعهً علی کتاب اللّه

و سنّة نبيّه لا وارثةً و لا مورثة كذا و كذا يوماً و إن شئت كذا و كذا سَنَةً

(هر دو را انشاء مى‌كند و طرف مقابل هر كدام را قبول كرد از ترديد خارج مى‌شود)

بكذا و كذا درهماً و تسمّى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلًا كان أو كثيراً فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هى امرأتك و انت اولى الناس بها الحديث

(امتياز اين حديث بر بقيّة احاديث اين ذيل است). «۱»

روايت با صراحت مى‌گويد كه ايجاب از ناحيهٔ زوج، و قبول از ناحيهٔ زوجه است، همين مضمون در حديث دوّم هم هست:

* و عن على بن ابراهيم عن أبيه عن ابن ابى نصر

(احمد بن محمّد بن ابى نصر بزنطى)

عن ثعلبة

(در روايات، «ثعلبه» زياد داريم كه از قرائن استفاده مى‌شود «ثعلبة بن ميمون» از بزرگان و اجلّاء و ثقات مى‌باشد و قرينه‌اش روايت ابى نصر از شاگردان ثعلبه است، پس سند حديث معتبر مى‌باشد)

قال: تقول: أتزوّجكِ

(حديث مقطوعه است منتهى معلوم است كه شخصى مثل ثعلبه از غير امام نقل نمى‌كند)

متعةً على كتاب اللّه و سنّة نبيّه نكاحاً غير السفاح «... ۲»

حديث سوّم و چهارم و ششم هم دلالتش خوب است پس اين پنج حديث با انضمام به يكديگر مى‌تواند مطلب را ثابت كند ولى حديث پنجم دلالت ندارد.

...* عن الاحول قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام قلت: ما ادنى ما يتزوّج الرجل به المتعة؟

(حد اقلّ مهر چقدر است)

قال: كفٌّ من بُرّ يقول لها: زوّجينى نفسكِ متعة على كتاب اللّه و سنّة نبيّه «... ۳»

آيا اين انشاء زوجيّت است يا استدعاست؟

اين استدعاى ايجاب است و داخل در بحث ما نيست.

روايات ديگرى هم در مستدرك موجود است.

ان قلت: اينها در مورد عقد متعه است در مورد عقد دائم چه مى‌گوئيد؟

قلنا: الغاء خصوصيّت كرده و مى‌گوييم آنچه در عقد متعه است در عقد دائم هم مى‌آيد چون در حقيقت نكاح بين اين دو فرقى نيست، درست است كه در عقد متعه غير از زوج و زوجه دو ركن ديگر (مبلغ و مدّت) هم وجود دارد كه اگر يكى از اين دو ذكر نشود باطل است؛ ولى اينها جزء اركان نبوده بلكه شرط است و الّا ركن در زوجيّت، زوج و زوجه است و لذا زوجان مى‌گويد كه كلمهٔ زوج به هر دو اطلاق شده است پس ماهيّت نكاح بين نكاح منقطع و دائم فرقى نمى‌كند.

مما ذكرنا ظهر الجواب از دليل اوّل و دوم كسانى كه مى‌گفتند ايجاب بايد از ناحيهٔ زن باشد. دليل اوّل آنها اصالة الفساد بود كه در مقابل اين همه دلائل لفظى و عمومات اصالة الفساد جائى ندارد و اينكه گفته مى‌شود عقد نكاح توقيفى است در جواب مى‌گوييم بر فرض هم توقيفى باشد عمومات و ادلّهٔ خاصّه اجازه داده‌اند و توقيفى بودن مشكلى ندارد و در جواب از دليل دوّم مى‌گوييم در عرف چنين نيست كه ايجاب حتماً بايد از ناحيه زوجه باشد و روايات سابق شاهد بر اين مدّعا است.

۶۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱/ ۱۲/ ۷۸

فرع دوّم: آیا می‌توان قبول را بر ایجاب مقدّم کرد؟

اشاره

---

(۱) ح ۱، باب ۱۸ از ابواب عقد متعه.

(۲) ح ۲، باب ۱۸ از ابواب عقد متعه.

(۳) ح ۵، باب ۱۸ از ابواب عقد متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۹۵

اقوال:

مشهور این است که تقدیم قبول بر ایجاب جایز است و مخالف مشهور و سرشناسی در مسأله نداریم، ولی تمام آنهائی هم که قائل به جواز تقدیم هستند قیدی به آن زده و گفته‌اند به شرط اینکه با لفظ قبلت، رضیت، امضیتُ نباشد، پس باید به لفظ تزوّجت، نکحت باشد وقتی این قید را زدند مشاهد کردند که این همان انشاء است و قبول نشد، ناچار بعضی به دست و پا افتاده و می گویند اسمش را قبول می گذاریم یعنی در اصطلاح قبول و در واقع انشاء است، پس نزاع لفظی است، یعنی کسی که می گوید قبول مقدّم نمی‌شود، مقصودش قبول به لفظ قبلت و رضیت و امضیت است و آنهایی که می گویند مقدّم می‌شود قبول به لفظ تزوّجت را می گویند که این هم قبول نیست و در واقع انشاء است، پس بحث در این است که این تزوّجت که مقدّم شده اسمش را قبول بگذاریم یا نه؟

در اینجا رابطه‌ای بین این مسأله و مسأله قبلی ایجاد می کنیم، معلوم می‌شود بحث قبلی که جواز انشاء از ناحیهٔ زوج است و در کلمات قدما اسمی از آن نیامده همین بحث است که در کلمات قدما آمده است، پس دلیل این که فقها فرع سابق را ذکر نکرده‌اند این است که در فرع اوّل تحت عنوان تقدیم قبول بر ایجاب مطالب خود را گفته‌اند منتهی تقدیم قبول بر ایجاب انشاء من قبل الزوج است به لفظ تزوّجت.

مرحوم صاحب ریاض چنین می‌فرماید:

«و لا- یشترط تقدیم الایجاب علی القبول فی المشهور بل علیه الاجماع عن المبسوط و السرائر و هو الحجّهٔ فی تخصیص الاصل (اصالهٔ الفساد ...) ثم انّه یعتبر حیثما قُدّم القبول کونه بغیر قبلت و رضیت، کنکحتُ و تزوّجت و هو حینئذٍ بمعنی الایجاب.» (۱)

عبارتی هم صاحب مسالک دارد که مفصّل است و می‌فرماید:

اکثر اصحاب قائل هستند که تقدیم قبول بر ایجاب جایز است‌بل ادعی علیه الشیخ الاجماع‌چون مقتضی موجود (برای اینکه ایجاب و قبول در صورت تقدیم و تأخیر قبول حاصل است) و مانع هم مفقود است، در ادامه می‌فرماید: زوج و زوجه هر کدام در قوّهٔ موجب و قابل هستند (همان بحثی که سابقاً در این مورد که زوجیّت امری مساوی بین زوج و زوجه است داشتیم) و خبر سهل ساعدی (۲) هم دلالت بر این موضوع دارد (قبول را بر ایجاب می‌توان مقدّم کرد) بعد در ذیل کلامشان می‌فرمایند: و ربّما قیل بعدم صحّته متقدّماًچون معنی ندارد قبول مقدّم شود و تا کسی ایجابی نکرده چه چیزی را قبول می کند، در انتها می‌فرماید: حقیقت قبول، «قبلت» است و این مقدم نمی‌شود و اشکالی در این مطلب نیست، پس قبولی که مقدّم می‌شود «تزوّجت أو انکحت» است که در واقع معنی

ایجاب دارد و قبول نیست، و تسمیته قبولًا مجرّد اصطلاح. «۳»

از این عبارات معلوم می‌شود که نزاع لفظی است و بین فرع اوّل و دوّم خلط شده است.

از کسانی که از قدماء به جواز تقدیم قبول تصریح کرده‌اند ابن حمزه در وسیله، نظام الدین الصهرشتی در اصباح الشیعهٔ، ابن ادریس در سرائر، محقّق در شرایع و مختصر النافع، علّامهٔ در قواعد، شهید در لمعه می‌باشند. «۴»

ادلّه:

۱- مقتضای قاعده:

قاعده می‌گوید اگر قبول به لفظ «قبلت» باشد تقدیم آن معنی ندارد چون چیزی نداریم که قبول کند و عقلا نمی‌پذیرند و امّا اگر به لفظ «تزوّجت و نکحت» باشد لا اشکال در اینکه تقدیم جایز است چون نوعی ایجاب و اطلاق قبول بر آن اطلاق مجازی است، پس مقتضای قواعد در مسأله روشن است.

جواب از دلیل: این تقـدیمِ انشاء است نه تقـدیم قبول و نزاع لفظی در اینجا فائـده‌ای نـدارد چون فائـده‌ای نـدارد که چیزی را که در واقع انشاء است قبول بنامیم، پس بر عکس آنچه که مشـهور گفته‌انـد، می گوئیم لا یتقـدّم القبول علی الایجاب البتّه مشـهور درسـت گفته‌اند ولی نزاع لفظی است چون در واقع در فرع اوّل بحث کرده‌اند و لو ظاهراً در فرع دوّم بحث می کنند.

۲- مقتضای ادلّهٔ خاصه:

اشاره

در جلسهٔ قبل روایاتی در مورد متعه نقل کردیم که در آنها قبول مقدّم شده بود، و گفته شد که انشاء است و ایجاب زوج مقدّم شده است ولی مشـهور می گویـد قبول مقـدّم است. به عنوان مثـال روایت می‌فرمود «أتزوّجـک علی کتـاب الله و سـنّهٔ نبیّه» که اگر از مرد صادر شود صحیح است و پنج روایت دلالت بر جواز می کرد. در اینجا بعضی مثل شهید ثانی در مسالک

(۱) ریاض، ج ۱۱، ص ۱۶.

(۲) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲۴۲.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۹۴.

(۴) سلسلهٔ الینابیع الفقهیّهٔ، ج ۱۸ و ۱۹.

فرموده‌انـد که بـاب نکـاح خصوصـیّتی دارد که ابواب دیگر نـدارد و بایـد قبول زوج مقـدّم بر ایجـاب زوجه شود و آن خصوصـیّت عبارتست از استیحاء المرأهٔ فی ابتـداء الکلام، حیای زن ایجاب می کند که تقدیم ایجاب نکند، حتی در وکالت عقد نکاح هم وکیل وقتی می‌خواهـد از زوجه وکالت بگیرد اوّل خود قبول می کنـد یعنی می گویـد دوشـیزهٔ مکرمـهٔ آیا وکیل هسـتم پس به همین جهت شارع مقدّس اجازه داده است که قبول زوج مقدّم شود.

جواب از کلام شهید ثانی:

جواب این مطلب روشن و کلام ایشان مجرّد استحسان است. اگر ارکان عقد باطل است و ایجاب و قبول صحیح نیست حیاء مرأة نمی‌تواند عقد را درست کند بله می‌شود این استحسان را وسیله قرار داد که برای رعایت استحیاء ایجاب از ناحیهٔ شوهر و قبول از ناحیهٔ زن باشد.

اضف الی ذلک؛ اگر شما می گوئید زن به خاطر حیائی که دارد مقدّم در ایجاب نمی‌شود وکیلش چرا این کار را نکند، در وکیل که استحیائی نیست. تا اینجا روایات خاصه هم پشتیبان ما هم هستند.

آیا می‌توان به عمومات ادلّهٔ نکاح هم استدلال کرد، به عنوان مثال قرآن می‌فرماید: «وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ» یعنی وسائل نکاح را فراهم کنید حال وقتی صیغه خوانده می‌شود، گاهی ایجاب بر قبول و گاهی قبول بر ایجاب مقدم می‌شود، پس بگوییم آیه عام است و صورت تقدیم قبول و تأخیر آن را شامل می‌شود، آیا این عمومات در مقام بیان این نکته هستند؟ جای بحث دارد.

نتیجه: بیشترین تکیهٔ ما در این مسأله بر مقتضای قاعده و روایات خاصه است.

۷۰ ادامهٔ م ۱ و م ۲ (الفاظ الایجاب و القبول ...) ۲/ ۱۲/ ۷۸

بقی هنا شیء:

به حدیثی از «سهل ساعدی» بر جواز تقدیم قبول بر ایجاب استدلال شده است، این حدیث هم از طرق عامه و هم از طرق خاصّه نقل شده است:

...* عن سهل بن سعد الساعدی، انّ امرأة أتت النبی صلی الله علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه انّی قد وهبت نفسی لک

(منظور نکاح بدون مهر است)

فقامت قیاماً طویلًا، فقام رجل فقال: یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله، زوجّنی‌ها ان لم تکن لک بها حاجة،

(شاهد در این «زوّجنی‌ها» است که می‌خواهند آن را قبول مقدّم بگیرند)

فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: هل عندک من شیء تصدّقها ایّاه فقال ما عندی الّا ازاری هذا

(غیر از این ازار چیزی ندارم)

فقال النبی صلی الله علیه و آله انْ أعطیتها ایّاه جلست لا ازار لک

(اگر بخواهی این را مهر قرار دهی که بدون ازار می‌شوی)،

فالتمس شیئاً فقال: ما أجد شیئاً قال التمس و لو خاتماً من حدید

(چیز دیگری را و لو خاتم من حدید مهر زن قرار بده)

فالتمس فلم یجد شیئاً فقال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله هل معک من القرآن شیء؟

(آیا چیزی از قرآن می‌دانی)

قال: نعم سورة کذا و سورة کذا لسور سمّاها فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: قد زوّجتکها بما معک من القرآن رواه البخاری فی الصحیح ...

و أخرجه مسلم «... ۱»

مطابق این نقل در ذیل روایت «قبلت» وجود ندارد و معلوم می‌شود که به همان «زوجّنیها» که جلوتر آمده بود قناعت شده و اگر «قبلت» در عبارت بود برای ما نقل می‌شد، از اینجا معلوم می‌شود که به این اندازه فاصله بین ایجاب و قبول اشکالی ندارد.

این حدیث در منابع شیعه با اسناد معتبر نقل شده است:

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: جاءت امرأة الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت: زوجّنی

(با روایت قبل فرق دارد و در واقع استدعا است)

فقال: من لهذه؟ فقام رجل، فقال انا یا رسول اللّه قال: ما تعطیها؟ قال: ما لی شیءٌ الی ان قال فقال: أ تحسن شیئاً من القرآن قال: نعم قال: قد زوجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلهما ایّاه. «۲»

آیا عبارت «انا یا رسول اللّه» را ایجاب از ناحیهٔ زوج بدانیم یا قبول از ناحیهٔ زوج که مقدم شده است؟

بعضی برای تقدیم قبول بر ایجاب به آن استدلال کرده‌اند ولی طبق بیان ما دیگر نوبت به این بحثها نمی‌رسد و نیاز زیادی به این روایت نداریم و مشکل با نبود این روایت هم حل است.

[مسألهٔ ۲: الاحوط أن یکون الایجاب فی النکاح الدائم بلفظی «انکحت» أو «زوجّت»]

اشاره

مسألهٔ ۲: الاحوط أن یکون الایجاب فی النکاح الدائم بلفظی «انکحت» أو «زوجّت» فلا یوقع بلفظ «متعت» علی الاحوط و ان کان الاقوی وقوعه به مع الاتیان بما یجعله ظاهراً فی الدوام، و لا یوقع بمثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملّکت» أو «آجرت» و أن یکون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضیت» و یجوز الاقتصار فی القبول بذکر «قبلت»

---

(۱) ج ۷، ص ۲۴۲.

(۲) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح و کافی، ج ۵، ص ۳۸۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۷

فقط بعد الایجاب من دون ذکر المتعلقات التی ذکرت فیه، فلو قال الموجب- الوکیل عن الزوجهٔ- للزوج: «انکحتک موکّلتی فلانهٔ علی المهر الفلانی» فقال: الزوج: «قبلت» من دون أن یقول «قبلت النکاح لنفسی علی المهر الفلانی» صحّ.

عنوان مسأله:

مرحوم امام (ره) در تحریر می‌فرمایند احتیاط آن است که ایجاب در نکاح دائم حتماً به لفظ «انکحت» یا «زوّجت» باشد و معنایش این است که با لفظ «متّعت» نمی‌توانند بگویند و بعد می‌فرمایند اقوی این است که با لفظ «متّعت» هم صحیح است، منتهی باید همراه با قرینه‌ای باشد که نشان دهد مراد نکاح دائم است، مثلًا بگوید «متّعت متعهً دائمهٔ علی المهر المعلوم» که در این صورت اشکالی ندارد. در ذیل مسأله می‌فرمایند که با لفظ «وهبت، بعت، ملکت، آجرت » ...، عقد واقع نمی‌شود و در ادامه الفاظ قبول را بیان می‌کنند و می‌فرمایند با لفظ «قبلت و رضیت» می‌شود و بعد تصریح می‌کنند که لازم نیست متعلقات را در قبول بگوید و فقط قبلت و رضیت کافی است چون قبول عطف به ایجاب می‌شود و تمام شرایطی که در ایجاب است در قبول خود به خود درج می‌شود.

اقوال:

مسئلهٔ ایجاب با «زوّجت» از همه واضح‌تر و اجماعی است و اهل سنّت هم دارند و در قرآن و سنّت هم آمده است، با لفظ «انکحت» هم اجماعی است، امّا لفظ «متّعت» و لو قرائن عقد دائم را هم بیاورند باز اختلافی است و همه آن را قبول ندارند.

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

بلا خلاف بین علماء الاسلام کما فی تذکرهٔ. «۱»

صاحب ریاض می‌فرماید:

النطق بأحد الالفاظ الثلاثهٔ الّتی هی زوّجتک و انکحتک و متّعتک و الاکتفاء باحد الاوّلین مجمع علیه‌در ادامه در مورد «متّعت» می گوید:

و بالثالث مختلف فیه فالاکثر و منهم الاسکافی و المرتضی و ابو الصلاح و ابن حمزه و الحلّی کما حکی و عن ظاهر السیّد فی الطبریّات الاجماع علی المنع ... خلافاً للمتن (مختصر النافع محقق که متن ریاض است) و الشرائع و الارشاد و النهایهٔ (معلوم می‌شود که عدّه‌ای از بزرگان اجازه داده‌اند). «۲»

ابن رشد می گوید:

و اتّفقوا علی انعقاد النکاح بلفظ النکاح ممّن إذنه اللفظ و کذلک بلفظ التزویج و اختلفوا فی انعقاده بلفظ الهبهٔ أو بلفظ البیع أو بلفظ الصدقهٔ فاجازه قوم و به قال مالک و ابو حنیفه و قال الشافعی لا ینعقد الّا بلفظ النکاح أو التزویج. «۳»

ادلّه:

۱- مقتضای قاعده:

قاعده در تمام عقود این است که عقد به هر لفظی که صریح یا ظاهر باشد منعقد می‌شود. عقد قرارداد است و باید انشاء شود و انشاء یا باید صریح باشد یا ظهور عرفی داشته باشد و به مقتضای قاعده بیش از این چیزی نمی‌خواهیم.

آیا حتماً باید معنی حقیقی باشد یا مجاز مع القرینه هم کافی است؟

ضرورتی ندارد که حتماً معنی حقیقی باشد و مجاز مع القرینه هم کافی است، منتهی قرینه باید ظاهره باشد یا کنایه باشد که ابلغ از تصریح است. مردی که در روایت «سهل ساعدی» گفت «انا یا رسول اللّه»، این کنایه‌ای است که با قرائن حالیّه و مقالیّه ابلغ از تصریح است. قاعده می گوید همهٔ اینها کافی است، چون ما قرارداد می‌خواهیم، قرارداد هم ایجاب و قبول می‌خواهد، ایجاب و قبول هم لفظ ظاهر می‌خواهد و حقیقت و مجاز و کنایه در آن شرط نیست، پس این قاعده در تمام عقود جاری است و نکاح هم از جملهٔ آنهاست.

نتیجه: اگر «متّعت» همراه با قرینه باشد باید بگوییم جایز است، منتهی جای اشکال دارد چون عقد نکاح از توقیفات است و جای تمسّک به قاعده نیست.

۷۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۳/ ۱۲/ ۷۸

ان قلت: در غیر نکاح این قاعده خوب است چون جریان شرع مقدس بر وفق مذاق عقلا و اهل عرف است الا ما خرج بالدلیل امّا در نکاح و طلاق که فیه شوب من العبادهٔ و جنبهٔ توقیفی دارد، نمی‌توانیم به این قاعده عمل کنیم و باید الفاظ به دست ما رسیده و اجازه دهند که با کدام لفظ وقوع صیغهٔ عقد جایز است. در مورد «انکحت» و «زوّجت» اجازه داده شده ولی در مورد «متّعت» و «بعت» اجازه داده نشده است. پس باید تابع اجازهٔ شرع باشیم.

---

(۱) کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۳.

(۲) ریاض، ج ۱۰، ص ۳۷.

(۳) بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۸

قلنا: درست است ولی مردم همیشه صیغهٔ عقد نکاح را در مرئی و مسمع شارع انجام می‌دادند (در حضور پیامبر و ائمه) و اگر لفظ خاصّی لازم بود باید پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام آن را بیان می‌کردند در حالی که در هیچ حدیثی نداریم که الفاظ عقد نکاح را بیان کرده باشند.

۲- آیات:

اشاره

در آیات به عنوان تزویج و نکاح تصریح شده است.

الف) آیهٔ «فَلَمّا قَضی زَیْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناکَها». «۱»

آیا «زَوَّجْناکَها» حکایت از ماضی است یا در مقام انشاء است؟

دو احتمال دارد، هر کدام که باشد برای ما کافی است، چون نشان می‌دهد که لفظ «زوّجت» در مقام انشاء کافی است و لو به صورت اخبار باشد (اخباری که حاکی از انشاء است) و معلوم می‌شود که صیغهٔ عقد زینب را خداوند برای پیامبر خوانده است و لذا زینب به دیگر زنان پیغمبر صلی الله علیه و آله می‌گفت: «انّما زوّجوکنّ اهلوکنّ و زوّجنی اللّه».

ب) آیات «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ» «۲»، «وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ». «۳»

اگر مادّهٔ نکاح ظهور یا صراحت نداشت قرآن این گونه نمی‌فرمود، پس ظاهر این است که این الفاظ، مجازی نیست و اگر چه جملات خبریه هستند ولی خبری است که از جواز انشاء حکایت می‌کند.

۳- روایات:

سابقاً در باب نکاح متعه پنج حدیث «۴» داشتیم که می‌فرمود:

«زوّجتک» و «تزوّجتک» در عقد متعه صحیح هستند، در مورد عقد دائم هم فرمودند که با این دو لفظ ممکن است، چون ماهیت عقد دائم و متعه یکی است و تفاوت در تعیین مدّت است، پس تزویج هم در متعه است و هم در عقد دائم، در روایات عقد دائم هم مادّهٔ تزویج در باب ۱ از ابواب عقد نکاح آمده است که ده حدیث است و اکثر آنها دلالت دارد که صیغهٔ عقد دائم را با لفظ «زوّجت» می‌توان خواند:

... * محمّد بن علی بن الحسین باسناده عن زرارهٔ عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث خلق حوّاء و تزویج آدم بها، انّ اللّه عز و جلّ قال له: اخطبها الیّ، فقال: یا ربّ انی اخطبها الیک الی أن قال فقال اللّه عزّ و جلّ: قد شئت ذلک و قد زوّجتکها فضُمَّها الیک. «۵»

* قال:

(ظاهراً مرسله است و مرحوم مفید در ارشاد و مرحوم صدوق در من لا یحضر این حدیث را نقل کرده‌اند)

و لمّا تزوّج أبو جعفر محمّد بن علی الرضا علیهما السلام ابنهٔ المأمون خطب لنفسه فقال:

(حدیث در مورد تزویج دختر مأمون به امام جواد علیه السلام است که صیغهٔ عقد را امام جواد علیه السلام می‌خواند)

الحمد للّه متمّم النعم، الی ان قال: و هذا امیر المؤمنین زوّجنی ابنته علی ما فرض اللّه ثمّ ذکر قدر المهر و قال: زوّجتنی یا امیر المؤمنین؟ قال بلی، قال قبلت و رضیت،

(در واقع «بلی» جانشین ایجاب شده است). «۶»

...* عن عبید بن زرارهٔ قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن التزویج بغیر خطبهٔ فقال: أو لیس عامهٔ ما تتزوّج فتیاننا فتیاتنا و نحن نتعرق الطعام علی الخوان نقول: یا فلان زوّج فلانا فلانهٔ فیقول: نعم قد فعلت. «۷»

در این روایت می‌فرماید غالب ازدواج‌های ما بدون خواستگاری صورت می‌گیرد، پس با لفظ تزویج یا چیزی که اشاره به لفظ تزویج است («نعم قد فعلت» که بعد از لفظ تزویج واقع شده است) واقع می‌شود و ظاهر «قد فعلت» این است که جانشین ایجاب و قبول شده و ضمناً دلالت دارد که یک نفر می‌تواند متولّی طرفین عقد باشد و وقتی متولّی شد لازم نیست دو صیغه بخواند.

حدیث سه «۸» را هم قبلًا بیان کردیم که همان حدیث «سهل ساعدی» است و در آن روایت هم کلمهٔ تزویج وجود دارد.

آیا در هیچ یک از روایاتی که انشاء عقد نکاح را بیان می‌کند لفظ «انکحت» نیست؟

در مقام بیان، نکاح به صورت فعل مضارع و ماضی آمده است ولی این اخبار، اخباری است که از آن جواز انشاء فهمیده می‌شود.

امّا لفظ «متّعت» اختلافی است، بعضی آن را جایز و بعضی غیر جایز می‌دانند. آنهایی که جایز می‌دانند می‌گویند «متّعت» مطلق نکاح و قدر مشترک بین منقطع و دائم است، اگر ضمیمهٔ مدّت شود منقطع و اگر خالی از مدّت باشد دائمی است، و

---

(۱) آیهٔ ۳۷، سورهٔ احزاب.

(۲) آیهٔ ۳۲، سورهٔ نور.

(۳) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۴) ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۶، باب ۱۸ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۲، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۷، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۸) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

روایاتی هم آورده‌اند و می‌گویند روایاتی «۱» در باب متعه داریم که می‌گویند اگر ذکر اجل در متعه نشود به دائم منقلب می‌شود و ادّعای اجماع کرده و به آن فتوا داده‌اند. البتّه در آن باب در جزئیاتش بحث است که آیا این برای جایی است که عمداً ذکر اجل نکند یا سهواً، آنجایی که در ابتدایش مطلق العقد بوده یا آنجایی که فقط متعه در نیتش بوده و فراموش کرده است اجل را ذکر کند، که ما هم بحث داریم و می‌گوییم اگر کسی جزماً عقیده داشت که متعه بخواند ولی فراموش کرد ذکر اجل کند این عقد دائمی نخواهد بود و خلاف قواعدی است که تا اینجا خوانده‌ایم ولی اگر عالماً و عامداً اجل را ذکر نکند در این صورت می‌گوییم منقلب به دائم می‌شود پس فی الجمله آن روایات را قبول داریم و فتوی هم می‌دهیم و همین که فی الجمله می‌پذیریم، برای ما نحن فیه قابل استدلال است و معلوم می‌شود همان صیغه‌هایی که به درد متعه می‌خورد برای دائم هم خوب است و معلوم می‌شود که عقد

دائم را می‌توان با لفظ متّعت خواند و انصاف این است که این روایات دلالت ظاهری دارد.

نتیجه: اجرای عقد دائم با لفظ تزویج و نکاح و متعه ممکن است ولی چون متّعت را غالباً در عقد منقطع استفاده می‌کنند باید قرینه داشته باشد که منظور نکاح دائم است.

۷۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۴/ ۱۲/ ۷۸

اشکال: مرحوم امام (ره) در کتاب البیع عبارتی دارند که نشان می‌دهد ایشان نکاح معاطاتی را قبول داشته‌اند، امام این بیان را در فرق بین زنا و نکاح معاطاتی بیان کرده و می‌فرماید:

انّ الزنا لدی العرف غیر النکاح و الزّواج سواءٌ کان بالقول أو الفعل. «۲»

نکاح معاطاتی غیر از زنا است، این همان حرفی است که آقای حکیم گفته و ما هم آن را گفتیم، یعنی نکاح با صیغه (انشاء لفظی) یا بالفعل (معاطاتی) غیر از زناست.

بعد امام می‌فرماید:

فلو تقاول الزوجان (گفتگوهای مقدّماتی) و قصدا الازدواج ثم انشأته المرأة بذهابها الی بیت المرء بجهیزتها مثلًا و قبل المرء ذلک بتمکینها فی البیت لذلک، تحقّقت الزوجیّة المعاطاتیّة. «۳»

آیا امام (ره) می‌خواهد بگوید زوجیّت معاطاتی جایز است یا می‌خواهد بگوید که زوجیّت معاطاتی غیر از زناست؟

ظاهراً نظر امام بیان فرق بین زنا و زوجیّت معاطاتی است، نه این که بگوید زوجیّت معاطاتی جایز است چرا که زوجیّت معاطاتی بالاجماع جایز نیست، و این که بعضی خیال می‌کنند اگر زوجیّت معاطاتی جایز باشد فرقی با زنا ندارد، اشتباه است چون بین این دو، فرق است و جایز نبودنش به خاطر اجماع بر لزوم لفظ است نه به خاطر شباهتش به زنا.

ان قلت: شما گفتید لزوم قرائت نماز به عربی، از باب توقیفی بودن است نه به دلیل نص و روایات خاص، از طرف دیگر در عقد نکاح هم قائل به توقیفیّت شدید، بنابراین عربیّت را در عقد نکاح هم مثل نماز لازم بدانید؟

قلنا: ما نگفتیم عربی خواندن نماز به خاطر توقیفی بودن است بلکه نماز نص دارد، و همان طوری که نماز را یاد می‌گیرند، صیغهٔ عقد نکاح را یاد بگیرند. به ما گفته شده است که در نماز دو سوره از قرآن خوانده شود در حالی که به ترجمهٔ قرآن، قرآن گفته نمی‌شود، همچنین در ناحیهٔ ذکر رکوع، سجده و تشهد...

روایت داریم که به الفاظ خود گفته شود، پس عربی خواندن آن به خاطر توقیفی بودن آن نیست.

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید که انشاء فارسی اصلًا عقد نیست و مرحوم شیخ انصاری تعجّب می‌کند که مگر عقد حتماً باید عربی باشد، بعضی می‌گویند که محقّق ثانی این حرف را نزده است و حال آن که ایشان در جامع المقاصد در کتاب رهن می‌فرماید:

و هل یشترط فی الصیغة اللفظ العربی؟ الاقرب العدم (این را از تذکرهٔ نقل می‌کند بعد می‌گوید ...) لا یقال عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ینافی الاشتراط (اشتراط عربی بودن عقود) لانّا نقول نمنع صدق العقد بالعجمیّة مع امکان العربیّة. «۴»

این کلام از عجایب است و شیخ انصاری هم از آن تعجّب می‌کند.

آیا اجرای صیغهٔ نکاح به وسیلهٔ مادّهٔ بیع، تملیک، هبه و اجاره جایز است؟

مشهور در میان علما این است که انشاء عقد به وسیلهٔ این الفاظ جایز نیست، لکن مرحوم سیّد مرتضی از ابو حنیفه نقل

---

(۱) باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۲) کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۸۰.

(۳) کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۸۰.

(۴) ج ۵، ص ۴۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۰

می کند که همهٔ اینها را اجازه داده است. مرحوم سیّد مرتضی چنین می‌فرمایند:

قال: ابو حنیفهٔ ینعقد النکاح بکل لفظ یقتضی التملیک، کالبیع و الهبهٔ و التملیک فامّا ما لا یقتضی التملیک کالرهن و الاباحهٔ فلا ینعقد به و فی الاجارهٔ عنده روایتان اصحّهما انّه لا ینعقد بها. «۱»

قاعده اقتضا می کند که این الفاظ توأم با قرینه اشکال ندارد، چون ظهور دارد و لکن ما در مقابل إن قُلتی که در جلسهٔ قبل داشتیم و می گفت نکاح توقیفی است و با این الفاظ نمی‌شود، گفتیم که چون عقود نکاح در مرأی و منظر شارع مقدّس انجام می گرفته لا بد شارع آنها را امضا کرده است و اگر راضی نبود برای آن لفظ معیّن می کرد در حالی که لفظی تعیین نکرده است. امروز می گوییم آیا این الفاظ (بعت، ملکّت و) ... در زمان شارع (معصومین) در بین مردم مرسوم بوده است؟

این معنا ثابت نیست بلکه عکس آن ثابت است چون اینها الفاظ غیر متعارف هستند، ما گفتیم با آن الفاظی که ظهور داشته باشد و متعارف هم باشد، چون در مرأی و منظر معصومین علیهم السلام بوده و با آن موافقت کرده‌اند صحیح است. توقیفیّت را قبول داریم ولی چون شارع آزاد گذاشته، الفاظی را که در بین مردم متعارف بوده است کافی می‌دانیم و الفاظی را که متعارف نبوده نمی‌پذیریم.

آیا به لفظ هبه جایز است؟ بعضی به آیهٔ «وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَها خالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» «۲» استدلال کرده‌اند که انشاء نکاح با لفظ هبه فقط برای پیامبر صلی الله علیه و آله جایز است. بنابراین در غیر پیامبر به نص قرآن صحیح نیست.

قلنا: آیه در مقام بیان اجرای نکاح به لفظ «وهبت» نیست بلکه با لفظ «نکحت» است، چون ذیل آیه می گوید «ان اراد النبی أن یستنکحها» معلوم می‌شود که با نکحت عقد انجام می‌شود، پس «وهب» به معنی نکاح بدون مهر و مانند هبه است و این تفسیر در روایات متعدّدی آمده است و «خالصهٔ لک من دون المؤمنین» یعنی نکاح بدون مهر فقط مخصوص تو است و مؤمنین دیگر نمی‌توانند چنین کنند.

۷۳ ادامهٔ م ۲ و م ۳ (تعدّی النکاح و التزویج الی المفعولین ...) ۷/ ۱۲/ ۷۸

روایات متعدّدی در باب دوّم از ابواب عقد نکاح مسئلهٔ هبه و آیهٔ ۵۰ سورهٔ احزاب را متعرض شده و بیان می کنند که مراد نکاح بدون مهر است، و چون روایات متضافر است از سند آنها بحث نمی کنیم اگر چه غالباً اسناد آنها صحیح است.

...* عن الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المرأهٔ تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر؟ فقال: انّما کان هذا للنبی صلی الله علیه و آله فامّا لغیره فلا یصلح هذا حتّی یعوّضها شیئاً «... ۳»

...* عن ابی الصباح الکنانی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تحلّ الهبهٔ الا لرسول اللّه صلی الله علیه و آله و امّا غیره فلا یصلح نکاح الّا بمهر. «۴»

احادیث دیگری «۵» هم در این زمینه وجود دارد و فقط حدیث پنجم است که از آن بوی خلاف می‌آید ولی این حدیث هم به نظر ما مؤیّد است و مخالف نیست.

...* عن عبد اللّه بن المغیرهٔ عن رجلٍ

(مرسله است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی امرأهٔ وهبت نفسها لرجل من المسلمین قال: إن عوّضها کان ذلک مستقیماً. «۶»

گاهی تصور می‌شود که این روایت با روایات قبلی معارض است و می گوید هبه جایز است در حالی که تصریح می کند و می گوید

«ان عوّضها» یعنی هبهٔ معوّضه باشد که جانشین مهر است به این معنی که خودش را بخشیده و در مقابل این بخشش طرف مقابل هم چیزی هبه کرده است (الهبهٔ المعوّضهٔ). پس نه تنها معارض با آن چند حدیث نیست بلکه موافق و مؤیّد است.

از مجموع این روایات و آن توضیحی که در تفسیر آیهٔ ۵۰ سورهٔ احزاب بیان شد معلوم می‌شود که این آیه و روایات ارتباطی با بحث انشاء عقد و الفاظ انشاء ندارد بلکه مربوط به این است که مهر یکی از ارکان عقد است، سواء ذکر أم لم یذکر.

تا اینجا قسمت عمدهٔ مسئلهٔ دوّم روشن شد و فقط یک قسمت باقی مانده و آن این است که آنچه که تا کنون گفته شد در مورد الفاظ انشاء بود، حال قبول باید به چه لفظی باشد؟

در تحریر فرمودند که قبول با لفظ «قبلت و رضیت» و هرچه که این معنی را بدهد (مثل امضیت) واقع می‌شود.

دلیل بر این که «رضیت و قبلت» کافی است چیست؟

---

(۱) ناصریّات، ص ۳۲۴، مسئلهٔ ۱۵۲.

(۲) آیهٔ ۵۰، سورهٔ احزاب.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۳، ۴، ۶، ۸، ۹، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۵، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۰۱

اوّلًا: حقیقت قبول با این الفاظِ صریح حاصل می‌شود، پس مطابق قاعده و متعارف بین الناس است.

ثانیاً: در روایات عدیده «۱» «قبلت و رضیت» وجود دارد.

نکته‌ای در اینجا وجود دارد که امام به آن اشاره کرده‌اند و لازم است ما نیز به آن اشاره کنیم، آیا ذکر شرایط و متعلقات در قبول لازم است؟

در انشاء ایجاب گفته می‌شود زوّجت نفس موکلتی لموکّلک علی المهر المعلوم و الشرائط المعلومهٔ، آیا در قبول هم لازم است که این ارکان گفته شود؟

امام (ره) می‌فرماید لازم نیست، نه ذکر زوج، نه زوجه، نه مهریّه و نه شرایط، چون قبول عطف بر ایجاب است و هرچه در ایجاب باشد مثل این است که در قبول گفته‌اند، به عبارت دیگر این از جاهایی است که المقدّر کالمذکور و در ناحیهٔ قبول در تقدیر است.

[مسألهٔ ۳: یتعدّی کل من الانکاح و التزویج الی مفعولین]

اشاره

مسألهٔ ۳: یتعدّی کل من الانکاح و التزویج الی مفعولین (پس صحیح است بگوید: زوّجت نفس موکلتی موکّلک)

و الاولی ان یجعل الزوج و الزوجهٔ ثانیاً و یجوز العکس و یشترکان (النکاح و التزویج) فی انّ کلا منهما یتعدّیان الی المفعول الثانی بنفسه تارهٔ و بواسطهٔ «من» اخری فیقال: انکحت أو زوّجت زیداً هنداً أو انکحت هنداً من زیدٍ و باللّام ایضاً هذا بحسب المشهور و المأنوس و ربما یستعملان علی غیر ذلک و هو لیس بمشهور و مأنوس.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله چون در کلام علمای سابق نبوده و کمتر متعرّض آن شده‌اند باید در لابه‌لای آیات و روایات و لغت آن را پی گیری کنیم.

۱- آیات:

در آیات قرآن لفظ نکاح و تزویج متعدّی به دو مفعول مکرّر استعمال شده است:

«فَلَمّا قَضی زَیْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناکَها». «۲»

در مورد لفظ نکاح هم در داستان حضرت شعیب می‌فرماید:

«قالَ إِنِّی أُرِیدُ أَنْ أُنْکِحَکَ إِحْدَی ابْنَتَیَّ هاتَیْنِ» «۳» که در این دو مورد زوج بر زوجه مقدّم است.

آیه‌ای هم داریم که قد یتوهم دلالت بر بحث ما دارد:

«أَوْ یُزَوِّجُهُمْ ذُکْراناً وَ إِناثاً» «۴» این آیه در مورد موالید است و آیهٔ قبل از آن می‌فرماید:

«یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ إِناثاً وَ یَهَبُ لِمَنْ یَشاءُ الذُّکُورَ» و «یزوّجهم» به معنی یعطیهم است، یعنی در کنار هم به کسی هم دختر و هم پسر می‌دهد.

تا اینجا در آیات قرآن دیدیم که هر دو بدون حرف جر آمده است و امّا متعدّی به حرف جر در قرآن فقط متعدی به «باء» داریم و متعدّی به «من» و «لام» نیامده است در حالی که در تحریر الوسیله «من و لام» آمده و «باء» ذکر نشده است و سزاوار بود «باء» را هم می‌فرمودند:

«کَذلِکَ وَ زَوَّجْناهُمْ بِحُورٍ عِینٍ». «۵»

۷۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۸/ ۱۲/ ۷۸

۲- لغت:

در منابع لغت هم در این مسأله محدود صحبت کرده‌اند.

المنجد می گوید:

زوّجه امرأة أو بامرأة أو لامرأةٍ، عَقَد له علیها، «۶» در واقع هم متعدّی به دو مفعول را ذکر کرده و هم متعدّی به حرف جرّ «باء» و «لام» را، بعد می گوید:

و انکر بعضهم تعدّیه بالباء.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۱۰۱

در کتاب مختار الصحّاح که خلاصهٔ صحاح اللغة است می گوید:

قال یونس لیس من کلام العرب زوّجه بامرأة بالباء و لا تزوّج بامرأة بل نجد منها (یعنی نه در طرف زوج و نه در طرف زوجه با

حرف «باء» متعدّی نمی‌شود ...) و قال الفرّاء تزوّج بامرأة لغة. «۷»

در قاموس اللغة که از معتبرترین منابع لغت است علاوه بر بلاواسطه فقط تعدّی به باء را گفته است، بنابراین آنچه که از کتب اهل لغت برمی‌آید این است که تعدّی به مفعولین بدون واسطه در میان همه مسلّم است و تعدّی به «باء» یا «لام» در میان لغویّین مشکوک است.

---

(۱) باب ۱۸ از ابواب عقد متعه و باب ۱ از ابواب عقد دائم.

(۲) آیة ۳۷، سورة احزاب.

(۳) آیة ۲۷، سورة قصص.

(۴) آیة ۵۰، سورة شوری.

(۵) آیة ۵۴، سورة دخان.

(۶) المنجد، مادة زوج (زواج).

(۷) مختار الصحاح، مادة زوج.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۲

۳- روایات:

در احادیث ما تعدّی به «باء» و «لام» و «الی» و «من» یافت شده است. در قرآن «زَوَّجْناهُمْ بِحُورٍ عِینٍ» * داشتیم ولی مفسّران منکر آن هستند و «زوّجنا» را به معنی «قَرَنْنا» می‌گیرند، امّا دلیلی بر این تفسیر نداریم و «زوّجنا» به معنی تزویج است، شاید چون در کتب لغت تعدّی به باء را نیافته بودند چنین توجیه کرده‌اند ولی این تفسیر درست نیست.

در روایات متعدّدی تعدّی با هر چهار حرف جر وجود دارد البتّه ممکن است که اغلب این روایات از نظر سند ضعیف باشند امّا ضعف سند در اینجا ضرری ندارد چون بر فرض هم روایت مجعول باشد، جاعل روایت عرب بوده و قصد ما بیان استعمال لغت است نه شنیدن حکم خدا از زبان معصوم علیه السلام، پس هر جا استشهاد به روایات برای بیان استعمالات عرب است، اسناد روایات مورد توجّه واقع نمی‌شود چون استعمالات عربی را هر عرب می‌تواند به کار برد و می‌خواهیم بگوییم متعدّی به حرف جر در عرب استعمال شده است.

در تفسیر عیّاشی در ذیل آیة «عَبْداً مَمْلُوکاً لا یَقْدِرُ عَلی شَیْءٍ» چنین دارد:

عن ابی بصیر

(مقطوعه)

فی الرجل ینکح امته لرجل

(مفعول دوّم با لام است)

أله أن یفرّق بینهما اذا شاء؟ «۱»

و امّا تعدّی به حرف «الی» در دو مورد وجود دارد:

...* عن درست بن عبد الحمید، عن ابی ابراهیم علیه السلام

(حضرت موسی بن جعفر)

قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله تزوّجوا الی آل فلان فانّهم عفّوا فعفّت نسائهم و لا تزوّجوا الی آل فلان فانّهم بغوا فبغت نسائهم «... ۲»

شاهد در تعدّی تزوّجوا با «الی» است.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث: لا تجالسوا شارب الخمر و لا تزوّجوه و لا تتزوّجوا الیه «... ۳»

تعدّی به «من» که در هیچ لغتی ندیدیم در روایات زیاد است:

* و عن محمّد بن مسلم قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل، ینکح امته من رجل؟ قال: ان کان مملوکاً فلیفرق بینهما اذا شاء «... ۴»

* دعائم الاسلام عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله انّه نهی عن نکاح الشغار و هو ان ینکح الرجل ابنته من رجل علی ان ینکحه الآخر ابنته و لیس بینهما صداق «... ۵»

در حدیث دیگری دارد که جوانی خدمت حضرت علی علیه السلام آمد و عرض کرد من مادری دارم که فرزندیِ مرا انکار می کند و علّت آن این است که برادرهای مادرم می‌خواهند مرا از ارث آیندهٔ مادرم محروم کنند و می گویند که خواهرِ ما پسری ندارد. خلیفهٔ دوّم از من مدرک خواست و چون مدرکی نداشتم مرا را محکوم کرد. علی علیه السلام خطاب به برادرهای مادر آن جوان فرمود شما می گویید این خواهر شما هرگز شوهر نکرده است، اولیاء او چه کسانی هستند؟ و از آنها پرسیدند آیا در مورد خواهرتان به من وکالت می‌دهید، عرض کردند بله، فرمود شاهد و گواه باشید که من خواهر شما را به ازدواج این جوان درآوردم و مهر آن را چهارصد درهم قرار دادم و خودم آن را می‌پردازم و به آن جوان فرمود که دست زنت را بگیر و برو امشب عروسی کنید و فردا پیش من حاضر شو در حالی که بر تو اثر غسل ظاهر است، وقتی مطلب به اینجا رسید زن گفت:

ترید أن تزوّجنی من ولدی. «۶»

و در جای دیگر روایت دارد:

انّی قد زوّجت هذه الجاریهٔ من هذا الغلام،

پس هم در مقام انشاء و هم در مقام حکایت «مِن» وجود دارد و معلوم می‌شود که با «من» متعدّی می‌شود.

موارد دیگری هم داریم که با «من» متعدّی شده که از آن جمله:

«قد زوّجت فاطمهٔ من علی» «۷»

«أوحی الی آدم أن یزوّج بناته من بنیه» «۸»

«قال فانی قد زوّجتک من عون ابن جعفر» «۹»

«زوّجت عبدی من أمتی فاشهدوا ملائکتی». «۱۰»

موارد متعدّد دیگری داریم که با باء متعددی شده است:

«قال صلی الله علیه و آله یا علی أبشر أبشر، فانّی قد زوّجتک بابنتی فاطمهٔ علیها السلام». «۱۱»

«فأوحی اللّه الیه: انّی قد زوّجت علیاً بفاطمهٔ علیهما السلام». «۱۲»

«قد زوّجت نفسی کما امرنی بعلی علیه السلام». «۱۳»

---

(۱) تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۲۶۵.

(۲) ح ۷، باب ۳۱ از ابواب نکاح محرّم.

(۳) وسائل، ج ۱۷، ح ۸، باب ۱۱ از ابواب اشربهٔ محرّمه.

(۴) مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۳۲ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۵) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۶ از ابواب عقد نکاح.

(۶) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۲۱ از ابواب کیفیّت حکم.

(۷) صحیفهٔ الرضا، ص ۱۷۲ و ۲۹۳.

(۸) وسائل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳ از ابواب ما یحرم بالنسب.

(۹) ذخائر العقبی، ص ۱۷۱.

(۱۰) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱۱، باب ۳۳ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۱۱) مدینهٔ المعاجز، ج ۲، ص ۳۲۹.

(۱۲) مستدرک، ج ۱۵، ح ۳، باب ۴ از ابواب مهور.

(۱۳) الفضائل، شاذان بن جبرئیل القمی، ص ۱۰۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۳

۷۵ ادامهٔ م ۳ و م ۴ (کیفیّهٔ اجراء الصیغهٔ ...) ۹/ ۱۲/ ۷۸

جمع‌بندی:

انشاء نکاح قـدر مسـلّم بالفظ «زوّجت» یا «تزوّجت» که متعـدّی به دو مفعول بلاواسـطه باشـد بلااشـکال است مخصوصاً اگر زوج بر زوجه مقـدّم شود بالفـظ نکـاح (انکحت و نکحت) هم مسـلماً جـایز است، در مورد حرف جر هم «من و بـاء» در احادیث زیاد بود و حرف «لام و الی» هم در احـادیث وجود دارد پس اگر کسـی بخواهـد احتیاط کنـد می‌توانـد یک بار با مادّهٔ «زوّجت» با دو مفعول بدون واسـطه بار دیگر با مادّهٔ «انکحت» با دو مفعول بدون واسـطهٔ، مرتبهٔ دیگر با واسـطهٔ «من» با واسـطهٔ «باء» با واسطهٔ لام، با واسطهٔ «الی» و اگر بخواهـد تقدیم زوج و زوجه را هم رعایت کند مجموعاً دوازده صـیغه می‌شود، بعضـی به صورت فضولی هم می‌خوانند «زوّجت المرأهٔ المعلومـهٔ المسـماهٔ بفلان للمرء المعلوم المسـماهٔ بفلان علی المهر المعلوم و الشـرائط المعلومهٔ» تا اگر وکالت مشـکلی داشـته باشـد عقـد صـحیح باشد و بعداً آنها هم رضایت می‌دهند، البته یک صـیغه هم کافی است ولی به جهت اهمیّت نکاح احتیاط پسندیده است.

[مسألهٔ ۴: (کیفیّهٔ اجراء الصیغهٔ)]

اشاره

مسألهٔ ۴: عقد النکاح قد یقع بین الزوج و الزوجهٔ و بمباشرتهما، فبعد التقاول و التواطؤ و تعیین المهر، تقول الزوجهٔ مخاطبهٔ للزوج: «أنکحتک نفسـی، أو أنکحت نفسـی منک- أو لک- علی المهر المعلوم»، فیقول الزوج بغیر فصل معتدّ به: «قبلت النکاح لنفسی علی المهر المعلوم»، أو ... « هکـذا»، أو تقـول: «زوّجتـک نفسـی- أو زوّجت نفسـی منـک، أو لـک- علی المهر المعلـوم» فیقـول: «قبلت التزویج لنفسـی علی المهر المعلوم»، أو «.. هکذا». و قد یقع بین وکیلیهما، فبعد التقاول و تعیین الموکّلین و المهر، یقول وکیل الزوجهٔ مخاطباً لوکیل الزوج:

«أنکحت موکّلـک فلانـاً موکّلتی فلانـهٔ- او من موکّلـک فلانـ- علی المهر المعلوم»، فیقول وکیل الزوج: «قبلت النکاح لموکّلی علی المهر المعلوم»، أو «هکـذا» أو یقول وکیلها: «زوّجت موکّلتی موکّلک- أو من موکّلک أو لموکّلک فلان- علی المهر المعلوم» فیقول

وکیله: «قبلت التزویج لموکّلی علی المهر المعلوم»، أو ... « هکذا». و قد یقع بین ولیّیهما کالأب و الجدّ، فبعد التقاول و تعیین المولّی علیهما و المهر یقول ولیّ الزوجة: «أنکحت ابنی أو ابنة ابنی فلانة- مثلًا- ابنک أو ابن ابنک فلاناً، أو من ابنک أو ابن ابنک، أو لابنک أو لابن ابنک علی المهر المعلوم»، أو یقول: «زوّجت بنتی ابنک- مثلًا- أو من ابنک أو لابنک»، فیقول ولی الزوج: «قبلت النکاح أو التزویج لابنی أو لابن ابنی علی المهر المعلوم». و قد یکون بالاختلاف؛ بأن یقع بین الزوجة و وکیل الزوج و بالعکس، أو بینها و بین ولیّ الزوج و بالعکس، أو بین وکیل الزوجة و ولیّ الزوج و بالعکس، و یعرف کیفیّة ایقاع العقد فی هذه الصور مما فصلناه فی الصور المتقدمة. و الاولی تقدیم الزوج علی الزوجة فی جمیع الموارد کما مرّ.

عنوان مسأله:

عصارهٔ کلام در مسأله این است که انشاء حدّ اقل شش حالت دارد:

۱- مباشرت زوج و زوجه در انشاء عقد که همان اقسامی را که در مسئلهٔ سابق گفته شد، دارد: زوّجت نفسی لک...

۲- بین الوکیلین باشد که متعارف در بین ما همین است و همان تقسیمات مسئلهٔ سابق (مسئلهٔ ۳) می‌آید.

۳- بین الولیین باشد نمونه‌اش عقد حضرت آدم علیه السلام است چون خداوند ولیّ همه است.

۴- یکی بالمباشرهٔ و دیگری بالوکالهٔ باشد که در داستان «سهل ساعدی» آمده بود و سهل مباشر بود و یا در داستان آن زن که فرزند خود را انکار می‌کرد، حضرت از ناحیهٔ زن وکیل شد.

۵- یک طرف مباشرت و طرف دیگر ولایت است.

۶- مخلوطی از ولایت و وکالت باشد، مثلًا طرف زوجه وکالت است و طرف زوج ولایت است و یا بالعکس.

هل یجب التصریح بعنوان الوکالهٔ أو الولایهٔ؟

آیا لازم است گفته شود عن قبل موکّلتی أو ولدی أو من قبل من أنا ولی علیه؟ خیر لازم نیست و آنچه که لازم است وکالت در متن واقع است نه در مقام انشاء لفظی، پس واقع ولایت و وکالت شرط صحّت است نه تلفّظ به ولایت و وکالت، به عبارت دیگر هرکس که وکیل شد هرچه به قصد موکّلش بخواند جانشین اوست و لازم نیست که تصریح به لفظ کنند، و شاهد آن روایات گذشته است مثلًا در روایت «سهل ساعدی» پیامبر فرمود: «زوّجتکها» و نفرمود «زوّجتک موکّلتی» و یا علی علیه السلام بعد از وکیل شدن فرمود: «زوّجتکها» و به وکالت تصریح نفرمود و مقاوله‌های ابتدایی در فهم وکالت، کفایت می‌کند و معلوم می‌شود که عقد وکالتاً است، پس تصریح به الفاظ وکالت لازم نیست ولی احتیاطاً به آن تلفظ می‌شود.

ادلّه:

اشاره

دلیل مسائلی که گفته شد (مباشرت، وکالت و ولایت) چیست؟

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۴

مباشرت نیاز به دلیل ندارد و امّا ادلهٔ صحّت وکالت و ولایت عبارتند از:

۱- عمومات:

عموم ادلّهٔ وکالت و ولایت، حاکم است و ما هیچ دلیل دیگری در اینجا نداشته باشیم این عمومات کافی است.

۲- سیرهٔ عملی مسلمین:

غالباً عقود به مباشرت نبوده است.

۳- روایات:

روایاتی که قبلًا بیان شد (داستان حضرت علی، «۱» داستان پیامبر و سهل ساعدی، «۲» داستان حضرت آدم، «۳» داستان حضرت جواد علیه السلام «۴» و موارد عدیده‌ای که وکالتاً یا ولایتاً ادا شده است).

[مسألهٔ ۵: لا یشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارهٔ الایجاب]

اشاره

۷۶ م ۵ (مطابقهٔ الایجاب و القبول) و م ۶ (اللحن فی الصیغهٔ ...) ۱۰/ ۱۲/ ۷۸
مسألهٔ ۵: لا- یشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارهٔ الایجاب بل یصح الایجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر فلو قال زوّجتک، فقال: قبلت النکاح أو قال انکحتک، فقال: قبلت التزویج، صحّ و ان کان الاحوط المطابقهٔ.

عنوان مسأله:

گاهی قبول به لفظ «قبلت» یا «رضیت» یا «نعم» است، این الفاظ مقدّری دارد، که مشابه لفظ ایجاب است و با آن مطابقت دارد (ایجاب: انکحتُ، قبول: قبلت أی قبلت النکاح). این مورد از محل بحث خارج است و بحث در جایی است که در قبول عنوان نکاح را ذکر کند و به «قبلت» و «رضیت» و «نعم» قناعت نکند آیا در این موارد تطابق لازم است یا نه؟

اقوال:

این مسأله نیز از مسائلی است که کمتر متعرّض آن شده‌اند.
مرحوم صاحب جواهر به دنبال مرحوم محقّق در شرایع این مسأله را عنوان فرموده است. صاحب شرایع همین فتوایی که در تحریر آمده، دارد، صاحب جواهر در ذیل کلام محقّق می‌فرماید:
بلا خلاف و لا اشکال لاطلاق الادلّهٔ. «۵»
«لا- خلاف» معنایش این نیست که همهٔ اصحاب متعرّض شده‌اند بلکه معنایش این است که مخالفی در مسأله نیست و لو لعدم التعرّض.
بعد از ایشان هم در عروه و شروح عروه و معاصرین این مسأله را دنبال کرده و تطابق را لازم ندانسته‌اند.

دلیل عدم لزوم تطابق اطلاق ادله:

ادلّه می گویند که باید به عقد نکاح وفا شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و احکامی که در باب نکاح وارد شده به عقود متعارفه منصرف است و این عقدی که بدون مطابقت خوانده شده از عقود متعارفه است.

ان قلت:

عقد نکاح توقیفی است، پس مطابقت بین ایجاب و قبول لازم است.

قلنا:

معنای توقیفی بودن عقد نکاح این است که در حضور شارع عقد نکاح خوانده می‌شد در حالی که شارع لفظی را برای آن تعیین نمی کرد، بنابراین آنچه که در بین مسلمین بوده امضا کرده است.

مسلمین پایبند به مطابقت نبودند که حتماً باید بین ایجاب و قبول مطابقت باشد یعنی اگر مردم را به حال خودشان بگذاریم به هر لفظی که ادای مقصود می کند (بالصراحة أو بالظهور) قناعت می کنند و اگر شارع راضی به این کار نبود باید آنها را منع می کرد، مضافاً این که در بعضی از روایات (روایت سهل ساعدی) هم عدم تطابق دیده می‌شود، آنچه در کتب عامّه آمده شاهد ما نیست چون تطابق در آنها بوده (مرد عرب «زوجنیها» گفت، پیامبر هم فرمود «زوّجتکها» که تطابق موجود است)، امّا آنچه که در طرق ما آمده است مرحوم صاحب وسایل در ج ۱۴ این حدیث را به گونه‌ای و در ابواب مهور به گونهٔ دیگری نقل کرده است، حال اگر به گونه‌ای باشد که در ج ۱۴ نقل کرده است شاید شاهد بر عدم تطابق باشد.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: جاءت امرأة الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت: زوّجنی

(ایجاب زوجیت نیست چون زوج و مهر تعیین نشده است پس تقاضا و درخواست است)

فقال: مَنْ لهذه، فقام رجل فقال: انا یا رسول اللّه ...، قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها ایّاه. «۶»

---

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۲۱ از ابواب کیفیّات حکم.

(۲) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) وسائل، ج ۱۴، باب ۳ از ابواب ما یحرم بالنسب.

(۴) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۳۹.

(۶) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۵

در اینجا «قبلت» از ناحیهٔ مرد عرب نیست و فقط «انا یا رسول اللّه» دارد که جانشین قبولِ مقدّم شده است یا ایجاب من ناحیهٔ الزوج است و «قد زوّجتکها» هم در عبارت وجود دارد. اگر بگوییم «قبلت» دیده نمی‌شود و «انا یا رسول اللّه» جانشین قبول است در این صورت تطابقی بین «قد زوّجتکها» و «انا یا رسول للّه» وجود ندارد و ممکن است شاهد بر بحث ما باشد ولی اگر بگوییم که «انا یا رسول اللّه»، خواستگاری است و قبول بعداً آمده و در روایت ذکر نشده است، شاهد بحث ما نمی‌شود.

همین حدیث را مرحوم صاحب وسایل در جایی دیگر ذکر کرده است:

...* انا یا رسول اللّه زوّجنیها

(که این انشاء قبول مقدّم است)

...

قال صلی الله علیه و آله: قد زوّجتکها «... ۱»

در اینجا تطابق بین ایجاب و قبول وجود دارد.

حال اگر روایت در واقع هم به صورت دوّم باشد (که در کافی به این صورت است) در این صورت شاهدی بر عدم تطابق از روایات نداریم و باید به سراغ قاعده برگردیم، که بر اساس قواعد و عمومات تطابق لازم نیست.

[مسألهٔ ۶: اذا لحن فی الصیغهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۶: اذا لحن فی الصیغهٔ فان کان مغیّراً للمعنی بحیث یعدّ اللفظ عبارهٔ لمعنی آخر غیر ما هو المقصود لم یکف، و ان لم یکن مغیّراً بل کان بحیث یفهم منه المعنی المقصود و یعدّ لفظاً لهذا المعنی الّا انّه یقال له: لفظ ملحون و عبارهٔ ملحونهٔ من حیث المادّهٔ أو من جههٔ الاعراب و الحرکات فالاکتفاء به لا یخلو من قوّهٔ و ان کان الأحوط خلافه و أولی بالاکتفاء اللغات المحرّفهٔ عن اللّغهٔ العربیّهٔ الاصلیّهٔ، کلغهٔ سود العراق فی هذا الزمان اذا کان المباشر للعقد من اهالی تلک اللّغهٔ لکن بشرط أن لا یکون مغیّراً للمعنی مثل جوّزت بدل زوّجت الّا اذا فرض صیرورته فی لغتهم کالمنقول.

عنوان مسأله:

این مسأله نیز محلّ ابتلاء و در مورد لحن و غلط در صیغه است گاهی غلط و اشتباه در اعراب و گاهی در مادّه و گاهی در مخارج حروف است، اینها چه حکمی دارد؟ عبارت تحریر طولانی است و سه صورت را ذکر می‌کند که در کتب فقها نیامده است مگر در عروه:

۱- لحنی که مغیّر معناست و قطعاً جایز نیست (مثلًا به جای زوّجتُ بگوید زوّجتَ) چون اصل فساد است.

۲- لحنی که مغیّر معنا نیست و قرائن هم قائم است مثلًا «صداق» با «سین» تلفّظ می‌کند و «انکحت» را با «حاء» تلفظ نمی‌کند که در این صورت چون قرینه وجود دارد و لفظ ادای مقصود می‌کند اشکالی ندارد.

۳- در جایی که از لغات تحریف شده (عربی‌های عامیانه) باشد مثلًا به جای زوّجت، جوّزت می‌گویند امام این صورت را نیز دو قسم می‌کند: گاهی مغیّر معنا نیست و گاهی مغیّر معناست که این صورت اشکال دارد، مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: وقتی متعارف است و ادای مقصود هم می‌شود و همه می‌فهمند اشکالی ندارد.

نتیجه:

غلطهایی که مغیّر معنا نیست اشکالی ندارد ولی باید سعی شود که صیغهٔ صحیح خوانده شود.

[در اینجا دو مسئلهٔ مهم داریم که با هم مطرح می‌کنیم.]

اشاره

۷۷ م ۷ و ۸ (قصد مضمون العقد و قصد الانشاء ...) ۱۱/ ۱۲/ ۷۸

در اینجا دو مسئلهٔ مهم داریم که با هم مطرح می کنیم.

[مسألهٔ ۷: یعتبر فی العقد القصد الی مضمونه]

اشاره

مسألهٔ ۷: یعتبر فی العقد القصد الی مضمونه، و هو متوقّف علی فهم معنی لفظی «انکحت» و «زوّجت» و لو بنحو الاجمال حتّی لا یکون مجرّد لقلقهٔ لسان، نعم لا یعتبر العلم بالقواعد العربیهٔ و لا العلم و الاحاطه بخصوصیات معنی اللفظین علی التفصیل، بل یکفی علمه اجمالًا، فاذا کان الموجب بقوله «انکحت» أو «زوّجت» قاصداً لایقاع العلقهٔ الخاصّهٔ المعروفهٔ المرتکزهٔ فی الاذهان التی یطلق علیها النکاح و الزواج فی لغهٔ العرب و یعبر عنها فی لغات أخر بعبارات أخر و کان القابل قابلًا لهذا المعنی کفی الّا اذا کان جاهلًا باللغات بحیث لا یفهم انّ العلقه واقعهٔ بلفظ «زوّجت» أو بلفظ «موکّلی» فحینئذٍ صحّته مشکلهٔ و إن علم أنّ هذه الجملهٔ لهذا المعنی.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد قصد معنی است یعنی عقد بدون قصد معنی نمی‌شود. و اگر کسی بدون فهم معنی عقد را بخواند ممکن نیست. آیا قصد تفصیلی لازم است یا اجمالًا بداند کافی است، به عبارت دیگر سه گونه می‌توان عقد خواند:

۱- تفصیلًا معانی لغات و نقش هر یک از کلمات می‌داند.

۲- معانی الفاظ را اجمالًا می‌داند.

۳- اجمالًا و تفصیلًا معانی الفاظ را نمی‌داند.

[مسألهٔ ۸: یعتبر فی العقد قصد الانشاء]

اشاره

مسألهٔ ۸: یعتبر فی العقد قصد الانشاء بان یکون الموجب فی

---

(۱) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۲ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۶

قوله «انکحت» أو «زوّجت» قاصداً ایقاع النکاح و الزواج و ایجاد ما لم یکن لا الاخبار و الحکایهٔ عن وقوع شیء فی الخارج، و القابل بقوله:

«قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد قصد انشاء است، یعنی قصد او از گفتن «زوّجت» اخبار از گذشته نباشد. در عروه مسئلهٔ قصد انشاء را مقدّم کرده است و به نظر ما هم بهتر است که قصد انشاء جلوتر بحث شود. به یک معنی این دو مسأله در مورد قصد است و از هم جدا نیست و اگر بخواهیم از هم جدا کنیم اوّل باید از قصد انشاء بحث کنیم.

اقسام کلام:

۱– اخبار:

اخبار حکایت از نسبتی در خارج است و در واقع نوعی عکس‌برداری از خارج است، حال اگر این نسبت کلامی با وجود خارجی مطابق باشد خبر صادق و اگر مطابق نباشد خبر کاذب است، پس چیزی را در خارج ایجاد نمی‌کند. حکایت ممکن است از گذشته یا از آینده و یا از حال باشد.

۲– انشا:

اشاره

انشاء ایجاد است، یعنی چیزی که نبود ایجاد می‌کنیم استفهام، در واقع ایجاد استفهام است و یا نداء در واقع ایجاد نداء است. انشاء اقسام زیادی دارد که وارد آن نمی‌شویم. گاهی انشاء ایجاد یک امر اعتباری است.

حقیقت اعتبار:

این یک بحث دامنه‌دار است به عنوان مثال علقهٔ زوجیّت بین زید و هند نبود من با «زوّجت» این علقه را ایجاد می‌کنم که یک امر اعتباری است، و یا در تملیک علقهٔ مالکیّت را که یک امر اعتباری است ایجاد می‌کنیم، عقلا برای این امور اعتباری آثار زیادی قائل هستند و چه بسا امور اعتباریّه‌ای که قوّت و تأثیرش بیشتر از امور تکوینیّه است. پس امور انشائیه با خبریّه فرق دارد.

آیا انشاء امر پیچیده‌ای است؟ کنه انشاء پیچیده است ولی وجود اجمالی آن از اظهر اشیاء است، مثلًا معنای مالکیت را بچّه هم می‌فهمد، پس انشاء چیز پیچیده‌ای نیست که می‌گویند حتماً باید علما آن را بخوانند بله چون علما معانی آن را بهتر درک می‌کنند، بخوانند بهتر است به طور ساده معنای انشاء نکاح عبارت است از این که این دختر را به آن پسر دادیم که همه این را می‌فهمند.

۷۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ و ۸ … ۱۴/ ۱۲/ ۷۸

امور اعتباریّه و انشاء از مسائلی است که همه به آن علم اجمالی دارند پس علم تفصیلی به آن در غایت اشکال است و فقط علما حقیقت آن را می‌دانند.

توضیح ذلک: ما اموری داریم که شب و روز با آن سر و کار داریم مانند زمان، مکان، قوّهٔ جاذبه که همه اجمالًا معانی آنها را می‌دانند و از بدیهیّات است ولی حقیقت زمان چیست؟

این مسئلهٔ پیچیده‌ای است، آیا مقدار حرکت است؟ آیا حرکت جوهری است؟ آیا بُعد چهارم جسم است؟ آیا زمان مخلوق است؟ یعنی آیا ممکن است که زمانی باشد که زمان در آن نباشد؟

ماهیّت مکان چیست؟ آیا بعد موهومی است، یعنی می‌شود که خداوند مکان را از بین ببرد و مکانی باشد که مکان نباشد؟ آیا

نسبتی است که بین اجسام واقع می‌شود؟ یعنی اگر تمام عالم یک چیز باشد مکان معنا ندارد. آیا مکان و زمان بعد از اشیاء است یا قبل از اشیاء؟ تصوّر بسیاری بر این است که زمان و مکان قبل از اشیاء بوده است و بعضی معتقدند که زمان و مکان بدون اشیاء معنا ندارد و زمان و مکان همزمان با پیدایش اشیاء به وجود آمده‌اند.

پس مسئله‌ای به این سادگی که بچّه‌ها نیز معنای آن را می‌فهمند کنه و حقیقتش پیچیده است. همچنین جاذبه را همه می‌فهمند ولی حقیقتش چیست؟ چه نیرویی است، امواج است، ذرات است، مسئله‌ای است که فهم آن آسان نیست. ما در عالم از این چیزها زیاد داریم که وجود اجمالیش از واضحات ولی کنه و حقیقتش در غایت خفا است و تنها ذات باری تعالی نیست که «وجودها من اظهر الاشیاء و کنهها فی غایهٔ الخفاء» باشد. در موجودات امکانیّه و مخلوقات نیز موجوداتی داریم که وجودها من اظهر الاشیاء و کنهها فی غایهٔ الخفاء باشند. انشاء و امور اعتباریّه هم همین‌طور هستند، ما می‌دانیم ملکیّت و خریدوفروش هست و همه این را می‌فهمند و یا معنی زوجیّت و نکاح را همه می‌فهمند که وجوده من اظهر الاشیاء است ولی حقیقت اینها چیست؟ امور اعتباریّه یعنی چه؟ انشاء که به معنی ایجاد است، در کجا ایجاد می‌کند؟ اگر در خارج باشد، ما در خارج چیزی به نام ملکیّت یا ازدواج نداریم و اگر در ذهن است از

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۷

کدام یک از وجودات ذهنیّه است چون وجودات ذهنیّه مختلف است.

کنه معنی ملکیّت، انشاء و زوجیّت که اموری اعتباری هستند فی غایهٔ الخفاء است، پس آنچه که ما به آن نیازمندیم وجود اجمالی آنهاست و این وجود اجمالی چیزی نیست که در آن وسوسه کنیم و فرقی بین عقد ازدواج و عقد بیع نیست که در ناحیهٔ عقد ازدواج علما می‌گویند مردم معنی قصد انشاء را نمی‌فهمند اگر در عقد زواج نمی‌فهمند در عقد بیع هم نمی‌فهمند چه تفاوتی بین این دو وجود دارد؟ چرا علما در عقد زواج دچار وسوسه شده‌اند، آنچه که ما در انشاء به آن نیاز داریم همان فهم اجمالی معنی انشاء است که همه آن را می‌دانند.

جمع‌بندی: وجود انشاء و وجود امور اعتباریّه اجمالًا برای همه روشن است و پیچیدگی خاصّی هم ندارد و امّا کنه انشاء و حقیقت انشاء چیست؟

اقسام ملکیّت:

اشاره

ملکیت بر دو قسم است:

الف) ملکیّت تکوینی:

مثل سلطهٔ خداوند بر عالم هستی که مالکیت تکوینیّهٔ الهیّه است و یا مالک بودن انسان بر اعضای خود و یا مالک بودن او بر ماهی که صید می‌کند.

ب) ملکیّت اعتباری:

در واقع از ملکیّت خارجیّه عکس‌برداری شده است، مثلًا خانه‌ای در شهر دیگر است، مالك با دیگری قولنامه می‌نویسند و شش ماه دیگر مالك می‌خواهد آن را تحویل دهد، در اینجا فروشنده مالکیّت خارجیّه ندارد بلکه مالکیت اعتباریه دارد یعنی یك امر اعتباریّه از آن ملکیّت خارجیّهٔ تکوینیّه انتزاع می‌شود.

حقیقت ملکیّت؟

بعضی می‌گویند که ملکیّت یک بناگذاری است یعنی در ذهن بنا می‌گذاریم که شما مسلّط بر این خانه باشید که البتّه بناگذاریِ ذهنی هم معنایش روشن نیست. بعضی آن را به معنی فرض می‌دانند یعنی این خانه را که برای شما هست به منزلهٔ دست شما فرض می‌کنیم، منتهی این از فروض خیالیّه نیست بلکه فرضی است که عقلا برای آن اثر قائلند، یعنی خانه در تحت سلطهٔ شماست به همان گونه که بر دست و گوش و اعضای دیگر خود تسلط دارید، عقلاـ هم اگر شرایط معامله جمع باشد به آن ترتیب اثر می‌دهند و اجازهٔ مزاحمت به دیگری نمی‌دهند و قانون مزاحم را تعقیب می‌کند و هکذا در ناحیهٔ زوجیّت، یك زوجیّت تکوینی داریم مثلًا چشمان ما زوج هستند، که در واقع دو چیز هستند که در وجود خارجی احدها به دیگری ضمیمه می‌شود، این زوجیّتِ تکوینیِ خارجی است و احتیاجی به انشاء ما ندارد، در عالم اعتبار در بعضی جاها با بعضی از شرایط عکس این عالم تکوین را می‌کشیم و آثار عقلائیه را هم مترتّب می‌کنیم، مثلًا می‌گوییم هند را زوجهٔ زید قرار دادیم نه در خارج (چون چه بسا عقد زوجیّت که خوانده می‌شود این دو در کنار هم نیستند) بلکه همان حالت تکونیّهٔ خارجیّه را در عالم اعتبار و ذهن ایجاد می‌کنیم که عقلا برای آن آثاری قائلند و زندگی اجتماعی بدون این اعتباریات ممکن نیست. این مسئله‌ای است که به تفکر زیادی نیاز دارد و در اصول و فلسفه بحث شده است دانستن حقایق اینها برای علما و فلاسفه ممکن است و آنچه برای مردم عادی ممکن است فهم اجمالی انشاء است که برای زندگی روزمرّهٔ آنها کافی است.

تخلّص من جمیع ما ذکرنا:

اوّلًا: امور اعتباریّه و از جمله انشاء که به معنی ایجاد است بوجودها الاجمالی برای همه روشن است و کنه آنها در غایت خفا است.

ثانیاً: آنچه که در انشاء عقد به آن احتیاج داریم همان علم اجمالی است و دانستن کنه لازم نیست.

ثالثاً: تحقّق انشاء برای همه آسان است و خواندن عقد چه بیع و چه نکاح برای عوام اشکالی ندارد، و لکن اینها مانع از احتیاط نمی‌شود، یعنی از باب احتیاط افرادی که سلطهٔ بیشتری دارند عقد را بخوانند خصوصاً در مورد نکاح که مسئلهٔ مهمّی است.

بعد از روشن شدن این مسأله به مسئلهٔ هفتم برمی‌گردیم که آیا لازم است معنای دانه دانهٔ کلمات عقد را بداند یا مجموع جمله را بداند کافی است؟ سه حالت دارد:

۱- تمام جزئیات را می‌فهمد (زوجیّت فعل ماضی از باب تفعیل، «تُ» ضمیر)....

۲- اینها را نمی‌فهمد ولی مجموع من حیث المجموع را می‌فهمد.

۳- معنی جمله را هم نمی‌داند نه تفصیلًا و نه اجمالًا و فقط لقلقهٔ لسان است، طبعاً قصد انشاء هم نمی‌کند.

شکی نیست که صورت سوّم فایده‌ای ندارد و صورت اوّل هم اشکالی ندارد و صحیح است و امّا صورت دوّم را امام اشکال می‌کند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۰۸

قلنا: چون اجمالًا قصد انشاء دارد و معنی را هم اجمالًا می‌داند و با این لفظ می‌خواهد ایجاد علقهٔ زوجیّت کند، پس مانعی ندارد که ایجاد علقهٔ زوجیّت کند و دلیل آن وجدان، صدق عقد، صدق نکاح و عمومات است.

[مسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بین الایجاب و القبول.]

اشاره

۷۹ مسئلة ۹ (اعتبار الموالاة ...) ۱۵/ ۱۲/ ۷۸

مسألة ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بین الایجاب و القبول.

عنوان مسأله:

اوّلین نکته‌ای که در شرح این مسأله بایـد به آن دقّت شود این است که عقـد نکاح با سایر عقود در این زمینه فرقی ندارد و موالات در تمام عقود معتبر است و دلیل خاصّی هم در نکاح نـداریم، بنابراین باید سراغ ادلّهٔ اعتبار موالات در بقیّهٔ عقود برویم. این ادلّه را در بیع مرحوم شیخ انصاری داشتند و صاحب جواهر هم اشاره‌ای دارند بنابراین در اینجا یک بحث کلّی می کنیم.

اقوال:

بسیاری از بزرگان موالات را در عقد لفظی معتبر دانسته‌اند و لو بعضی هم متعرّض آن نشده‌اند. مرحوم محقّق در شرایع نه در کتاب البیع و نـه در کتـاب النکـاح متعرّض آن نشده‌انـد. و صـاحب جـواهر هم در کتـاب البیع خیلی کوتـاه به آن اشـاره کرده است ولی معاصـرین و بزرگـان متـأخرین مسـئلهٔ موالات را جـدّی گرفته و آن را مطرح کرده‌انـد، بنابراین از نظر اقوال کمتر متعرّض این مسأله شده‌اند.

ادلّه:

اشاره

دو دلیل عمده بر اعتبار موالات داریم:

۱- عدم صدق عرفی:

اگر بین ایجـاب و قبول فاصـلهٔ طولانی باشـد عرفاً عقـد صـدق نمی کنـد چون عقـد یک هیأت اتصالیّهٔ بین ایجاب و قبول است، این هیأت اتّصالیّه و عقـد لفظی بایـد به هم متّصل شود، به عبارت دیگر ایجاب و قبول در حکم کلام واحـد و قرارداد است و باید هیئت اتّصالیّهٔ عرفیّهٔ این قرارداد حاصـل شـود و اگر فاصـلهٔ زیـادی شود عقـد صـدق نمی‌کنـد و اصـل هم در این موارد فسـاد است یعنی نمی‌دانیم بیع، تملیک، تملّک و زوجیّت حاصل شده یا نه؟ اصل این است که حاصل نشده است.

ان قلت: عقد یک امر نفسانی و تعهّد است و مادامی که انصراف از آن حاصل نشده است باقی است و لو یک هفته هم طول بکشد، به عبـارت دیگر حقیقت عقـد اتّصـال بین دو التزام نفسـانی است، و تا زمانی که از التزام نفسانی برنگردد، آن التزام باقی است، پس چرا بگوییم عقد صدق نمی کند؟ مگر عقد چیزی غیر از گره خوردن دو التزام است، التزامات مادامی که از آن منصـرف نشده‌اند در

نفس موجود است.

قلنـا: عقـد التزام نفسانی نیست بلکه عقـد ایجاب و قبول لفظی توأم با التزام است که ایجاب و قبول یا با کتابت یا با لفظ و یا با اشاره (فی الجمله) است.

ان قلت: دربارهٔ فاصله‌هایی که بین ایجاب و قبول در عرف می‌شود چه باید گفت مثلًا تاجری با مکاتبه با تاجر دیگر معامله می‌کند و حـد اقل یکی دو هفته فاصـله می‌شود در حالی که آنها در عقـد اشـکال نمی‌کنند و آن را عقد می‌دانند، خصوصاً در مورد هدایایی که از شـهری به شـهر دیگر می‌فرسـتند آن هم عقـد است و طول می‌کشد تا به دست طرف مقابل برسد و تا قبول نکند عقد حاصـل نمی‌شود. بعضـی به «ماریهٔ قبطیّهٔ» مثال زده‌اند که نجاشی بعد از اسلام آوردن به عنوان هدیه برای پیامبر فرستاد و پیامبر قبول کرد در عین این که فاصله طولانی بوده است، پس طبق قول شما این هدیه باطل است چون بین ایجاب و قبول فاصله شده است.

قلنا: کتابت حسابش از انشاء لفظی جـدا است، در نکاح کتابت نیست و در جاهایی که جایز است چون یک امر بقاداری است نباید با ما نحن فیه (الفاظ) مقایسه شود، و امّا مسئلهٔ هدایا از قبیل معاطات است که ایجاب و قبول آن در یک آن حاصل می‌شود و ارسال هم غیر از اعطـاء است و تا به خـدمت پیامبر رسـید و پیامبر قبول کرد ایجاب و قبول حاصل شـد، ارسال ایجاب نیست و ارسال وقتی ایجاب می‌شود که به دست طرف مقابل برسد، پس شما ارسال را با اعطاء اشتباه گرفته‌اید.

سلّمنا؛ مع الفصل الطویل عقد صادق باشد و لیکن اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» منصـرف به عقود متعارفه است و در عقود متعارفه در جایی نداریم که کسـی امروز بگوید «انکحت» و شـخص دیگر فردا بگوید «قبلت»، پس اگر بین ایجاب و قبول فاصـله ایجاد شود خارج از متعارف است و اطلاقات از این مصداق منصرف است.

تا اینجا ادلّهٔ خودمان را ذکر کردیم طرف مقابل هم به روایت

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۰۹

سهل ساعدی و روایات دیگر تمسک کرده‌اند، که در آنجا فصل طویل شده است.

۸۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۱۶/ ۱۲/ ۷۸

۲- دلیل عدم اعتبار موالات:

اشاره

تنها دلیلی که اقامه کرده‌انـد همان روایت معروف «سـهل سـاعـدی» است که در کتب عامّه و خاصّه آمده است ولی در طرق خاصّـ‌ه این روایت به سـهل ساعـدی نمی‌رسـد مگر در یک جا «۱» که از عوالی اللئـالی از سـهل ساعـدی نقل می‌کنـد. در طرق خاصّه این روایت به امام باقر علیه السـلام می‌رسـد که ایشان هم مسـتقیماً از جدّشان نقل می‌کنند. این روایت در وسائل در ابواب مهور به طور مفصّل نقل شده ولی در ابواب عقد نکاح فشـرده‌تر نقل شده است. از این روایت استفاده می‌کنند که بین ایجاب و قبول فصل طویل شده است چون پیامبر بعد از سه مرتبه درخواست ازدواج از سوی زن از مردم پرسید که چه کسی آمادگی ازدواج با این زن را دارد پس در واقع بین ایجاب و قبول فاصله شده و معلوم می‌شود که این مقدار فاصله اشکالی ندارد و موالات واجب نیست.

جواب: اوّلًا؛ این مقـدار فاصـله بـا موالات عرفیّه منافات نـدارد بلکه با موالات عقلی منافات دارد، لا سیّما صـحبتی که فاصـله شـده صحبت اجنبی و بیگـانه نیست بلکه در مورد متعلّقات عقـد است. بعضـی تصـریح کرده‌انـد که اگر فاصـله به متعلّقات عقـد باشـد نه اجنبی، این مقدار فاصله مضرّ به موالات نیست.

ثانیـاً: چه کسـی گفته است که «زوّجنیهـا» در روایت قبول مقـدم یـا ایجـاب من ناحیـهٔ الزوج بوده و «زوجتکها بما معک من القرآن»

ایجاب مؤخر بوده است، از کجا می‌گویید که کلام اعرابی انشاء است بلکه می‌توانیم بگوئیم که آن انشاء نبوده و اعرابی بعد از کلام پیامبر «قبلت» گفته که به ما نرسیده است. شاهد آن دو چیز است:

۱- مهریّه هنوز بیان نشده بود بدون مهریّه چگونه می‌خواهد ایجاب بخواند و اگر هم ایجاب بوده پس انشاء بلا مهر بوده و انشاءِ بلا مهر باطل است (بدون ذکر مهر باطل نیست بلکه بلا مهر باطل است).

۲- پیغمبر صلی الله علیه و آله از انشاء او صرف نظر کرد و مجدّداً اعلام کرد در مرتبهٔ دوّم باز مرد برخاست و پیامبر صرف نظر کرد، در مرتبهٔ سوّم پیامبر فرمود «زوّجتکها»، از اینجا معلوم می‌شود که ایجاب با قبول ارتباطش قطع شده است چون پیامبر از آن صرف نظر کرده و دوباره و سه باره داوطلب خواست، پس در واقع ایجاب نبوده است و اگر فرض کنیم کلام پیامبر ایجاب است بعد از انشاء پیامبر قبول نیامده است و آنچه که قبلًا بوده (قبول مقدّم) به عبارت پیامبر جوش نمی‌خورد.

علی کل حالٍ به این روایت نمی‌توان تمسّک کرد، چون یا قبولی بعداً آمده است و یا اینکه پیامبر ولایتا یا وکالتاً عقد را از ناحیهٔ هر دو خوانده است.

نتیجه: تا اینجا ما موالات عرفیّه را شرط دانستیم که یا از مفهوم عقد استفاده می‌شود و یا اطلاقات انصراف به موالات عرفیّه دارد.

مرحوم علامهٔ مجلسی وقتی این روایت را نقل می‌کند می‌گوید که این روایت صحیح و معتبر و مضمون آن بین عامّه و خاصّه مشهور است و احکام مختلفی از آن استفاده می‌شود تا به اینجا می‌رسد که می‌فرماید:

الثالث: الفصل بین الایجاب و القبول و هو خلاف المشهور، و ربّما یوجّه بأنها کانت من مصلحهٔ العقد و انّما یضرّ الکلام الاجنبی و یظهر من التذکرهٔ جواز التراخی باکثر من ذلک فانّه (علّامه در تذکرهٔ) اکتفی بصدورهما فی مجلس واحد. «۲»

بقی هنا أمور:

الامر الاوّل: مدار موالات عرفیّه چیست؟

آیا مدار فقط مجلس واحد است کما حکاه المجلسی عن العلامهٔ فی التذکرهٔ یا علاوه بر مجلس واحد عدم فصل طویل هم لازم است.

دلیل ما این بود که این عقد باید گره بخورد، گاهی ممکن است یک مجلس دو تا سه ساعت طول بکشد، اوّل مجلس ایجاب بخوانند در آخر مجلس داماد «قبلت» را بگوید این متعارف نیست و عقد را دوباره می‌خوانند. پس در مجلس واحد هم اگر فصل طویل شود منافات با موالات دارد و باید در حد متعارف باشد که ایجاب و قبول به هم گره بخورد و اگر بیش از آن فاصله شود جایز نیست و اصل فساد و عمومات هم از این مورد منصرف است. بله گاهی یک بسم اللّه گفته می‌شود که این مضر نیست و گفتن حمد و ثنا هم بعد از آن جایز است چون

(۱) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۲) مرآهٔ العقول، ج ۲۰، ص ۱۰۹.

موالات عرفیّه حاصل است. بعضی به این مقدار فاصله را هم اجازه نمی‌دهند.

الامر الثانی: اگر مدار بر وحدت مجلس باشد آیا وحدت مکانی شرط است یا وحدت بالاتصال و لو از طریق تلفن؟

ظاهر این است که وحدت مکانی معیار نیست و با تلفن هم اجراء عقد صحیح است و مراد وحدت تخاطب است و لو از نظر مکانی

در دو نقطهٔ دور از هم باشند.

الأمر الثالث: ما اگر فاصله شدن کم را مضرّ بدانیم، ذکر متعلّقات عقد هر چند طولانی هم شود مضر نخواهد بود

مثلًا کسی است که دارای مهریّهٔ مفصّلی است و یا بخواهند شرایطی که در عقدنامه‌ها وجود دارد متذکّر شوند، با وحدت عرفیّه عقد منافاتی ندارد چون اینها جزء صیغهٔ عقد است و در واقع بین ایجاب و قبول فاصله نشده است.

الامر الرابع: مرحوم آقای حکیم در مستمسک مطلبی دارد.

نعم یعتبر فیها أن یکون الموجب منتظراً للقبول. «۱»

حاصل کلام ایشان این است که اصلًا موالات معتبر نیست، نه حقیقیّه و نه عرفیّه، مادامی‌که حالت انتظاریّهٔ موجب هست رابطهٔ عقد حاصل است و لو موالات بهم بخورد و بعد مثال می‌زنند که اگر موجب ایجابی بخواند، بعد زوج مهر را قبول نکند بعد از مدّتی صحبت کردن زوج قبول کند اشکالی ندارد چون حالت انتظاریّهٔ موجب باقی است و مادامی‌که حالت انتظاریّه باقی است اگر چه فصل طویلی هم بشود «قبلت» با آن ایجاب گره خواهد خورد و عقد حاصل است.

ما فرق بین موالات و فرمایش ایشان را نمی‌فهمیم، کانّ لفظی است و تفاوتی بین موالات و حالت انتظاریّه موجب وجود ندارد چون اگر منظور ایشان انتظار فی الجمله است که این عبارهٔ اخرای موالات عرفیه است و اگر مرادشان فاصله طولانی است، هیچ کس این را قبول ندارد.

[مسألهٔ ۱۰: یشترط فی صحّهٔ العقد التنجیز]

اشاره

۸۱ مسئلهٔ ۱۰ (اشتراط التنجیز فی العقد ...) ۱۸/ ۱۲/ ۷۸

مسألهٔ ۱۰: یشترط فی صحّهٔ العقد التنجیز، فلو علّقه علی شرط و مجیء زمان بطل، نعم لو علّقه علی امر محقّق الحصول کما اذا قال فی یوم الجمعهٔ «انکحت ان کان الیوم یوم الجمعهٔ» لم یبعد الصحهٔ.

عنوان مسأله:

آیا تنجیز (عدم تعلیق) در صحّت عقد شرط است؟ اگر قائل به شرطیّت تنجیز شویم معلّق کردن عقد بر شرط یا بر زمان مبطل عقد است مگر این که عقد را بر یک امر محقّق الحصول معلّق کنیم، مثلًا نذر کرده بود که عقد را در روز جمعه بخواند و به همین جهت چنین عقد می‌خواند: «انکحت ان کان الیوم یوم الجمعهٔ» و عقد صحیح است.

اقوال:

این مسأله از قدیم الایّام در بین فقهای خاصّه و عامّه مطرح بوده و فقط در نکاح مطرح نشده است بلکه در «کتاب الوقف» هم مطرح است، چون وقف گاهی معلّق به شروطی می‌شود، و در موارد دیگری مثل کتاب الوکالهٔ، کتاب النکاح و کتاب البیع، و ابواب دیگر هم آمده است، پس در این چهار کتاب بیشتر متعرّض آن شده‌اند. این مسأله روایت خاصّی ندارد و علی القاعده بحث می‌کنیم و

چون علی القاعده بحث می کنیم در تمام عقود یکسان است.

مشهور در مسئلهٔ اعتبار تنجیز است و معروف این است که عقد نباید معلّق باشد و ادّعای اجماع هم شده است.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

یجب أن تکون الوکالهٔ منجّزهٔ عند جمیع علمائنا فلو علّقها بشرطٍ و هو مما جاز وقوعه کدخول الدار أو صفهٍ و هی ما کان وجوده محققاً کطلوع الشمس لم یصحّ و ذهب جمع من العامهٔ الی جوازها معلّقهٔ (به داستان جنگ موته استناد کرده‌اند چون می گویند پیامبر فرمود فرماندهٔ لشکر جعفر است اگر او شهید شود زید بن حارثه و اگر زید شهید شود عبد اللّه است، که این اگرها را در واقع وکالت معلّق دانسته‌اند)

لانّ النبی صلی الله علیه و آله قال فی غزاهٔ موتهٔ أمیرکم جعفر فانّ قتل فزید بن حارثهٔ الحدیث

. و التأمیر فی معنی التوکیل و لانّه لو قال:

أنت وکیلی فی بیع عبدی اذا قدم الحاج صحّ اجماعاً. «۲»

این بحث را مرحوم محقق ثانی در کتاب الوقف و کتاب النکاح «۳» مطرح کرده است.

مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:

و یشترط التنجیز اتفاقاً (ادعای اجماع) اذ لا عقد مع التعلیق خصوصاً و أمر الفروج شدید «۴» بعد در ادامه می‌فرماید حتی اگر بر امر محقّقی هم معلّق کند، باطل است.

---

(۱) ج ۱۴، ص ۳۷۹، ذیل مسئلهٔ ۹.

(۲) ج ۸، ص ۱۸۰.

(۳) ج ۸، ص ۵۴.

(۴) ج ۷، ص ۴۸.

مخالفینی هم در این اواخر پیدا شده است. مرحوم محقق اردبیلی و محقق سبزواری گفته‌اند که باطل بودنش محل تأمّل است و محقق قمی می گوید در وکالت قطعاً تعلیق صحیح است. مرحوم آقای خوئی «۱» فرموده است که تعلیق در تمام عقود صحیح است، آقای خوئی نسبت به شهرت و اجماع اعتنای چندانی نداشته و حجّت نمی‌دانستند ولی معنی حجّت نبودن این نیست که اجماع و شهرت هیچ است، بلکه باید روی آن تأمّل کرد، وقتی بزرگان قدیماً و حدیثاً روی مسأله‌ای اتفاق نظر داشته باشند، آنها را هیچ گرفتن، درست نیست پس اجماع و مشهور چیز ساده‌ای نیست و باید با احتیاط از کنار آن بگذریم.

ادلّه:

اشاره

دلائلی برای بطلان تعلیق و لزوم تنجیز اقامه کرده‌اند:

۱- اجماع:

چون مسأله آیه و روایتی نـدارد این اجماع مـدارکی نیست. در این مسأله دلیل خوبی است و لکن خواهیم دید که مسأله دلیل عقلی دارد پس اجماع مدرکی خواهد بود و نمی‌توانیم تنها دلیل را در مسأله اجماع بدانیم.

۲- دلیل عقل (استحالهٔ):

تعلیق در انشـاء محـال است چون انشـاء همـان ایجـاد است (و لو در عـالم اعتبـار). ایجـاد و وجود هم یکی است و نمی‌توان ایجاد یا وجـود را معلّق کرد، چـون ایجـاد و وجـود یـا هست یـا نیست و معلّق کردن معنـا نـدارد، به عبـارت دیگر همـان گونه که وجودات تکوینی قابل تعلیق نیست (خداوند چیزی را معلّقاً ایجاد کند، معنی ندارد) وجودات تشریعهٔ انشائیهٔ اعتباریّه هم تعلیق‌بردار نیست و از همین جـا است که مرحـوم شـیخ انصـاری در بحث واجب مشـروط و معلّـق می‌فرمایـد، واجب مشـروط به واجب معلّق بر می گردد، واجب مشروط آن چیزی است که در موقع انشاء قیدش در وجوب بیافتد مثلًا ان استطعت فحجّ.

مرحوم شـیخ معلّق شـدن که وجوب و ایجاب که امر انشایی اعتباری است بر شـرط محال می‌دانـد و لـذا می‌فرمایـد: قیـد را بایـد در واجب بیندازید نه در وجوب، یعنی بگوئید: یجب علیك الحج المقیّد بالاستطاعهٔ و یا یجب علیك الصلاهٔ المقیدهٔ بدخول الوقت.

۸۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۱/ ۱۲/ ۷۸

آنچه که شـیخ انصاری را وادار کرده که واجب مشـروط را به واجب معلّق بر گردانـده و قیـد را از وجوب برداشـته و در واجب قرار دهـد (به عبـارت دیگر قیـد به هیئت نخورد بلکه قیـد به مـاده بخورد) مسـئلهٔ اسـتحالهٔ تعلیق در انشاء است. همچنین این مسأله همان چیزی است که آقای خوئی را وادار کرده که در تفسـیر انشاء بگوید انشاء ایجادی نیست، به این بیان که می‌فرماید: انشاء اصلًا ایجاد نیست بلکه ابراز ما فی الضمیر است.

مثـال: در اوامر، مولی اراده‌ای در بـاطن دارد که بـا گفتن «افعـل» مـا فی الضـمیر خود را ابراز می‌کنـد و در واقع شبیه حکایت اسـت (حکایـهٔ عن وجود الارادهٔ فی ضـمیر المولی) در باب عقود وقتی «زوّجت نفسـی» می‌گوید یک بناگذاری در باطن بر زوجیّت کرده است و وقتی این عبـارت را می‌گویـد معنایش این است که «ابرِزُ لک البناء النفسانی» و یا وقتی «ملّکت» می‌گویـد یعنی «ابرز لک ما فی نفسی من البناء علی الملکیّهٔ فی مقابل الثمن» و ایجادی در کار نیست، بلکه ابراز ما فی الضمیر است.

قلنا: این دو بیان (شیخ انصاری و آقای خوئی) را نمی‌توان پذیرفت، امّا آنچه که شیخ انصاری فرموده است، خودشان قبول دارند که خلاف ظاهر است یعنی خلاف ارتکاز است نه ظاهر لفظ، چون بالوجدان وقتی می گوییم «اذا دخل الوقت فصلّ» این اذا دخل الوقت به «یجب» می‌خورد نه «صلاهٔ»، که این خلاف وجدان و ارتکاز است چون قیود در واجبات مشروطه به انشاء بر می گردد و همین‌طور تعلیق در انشاءِ معاملات.

و امّا بیان آقای خوئی مشـکلش بیشتر است چون بالوجدان وقتی گفته می‌شود «اذا دخل الوقت فصلّ»، معنی ابراز نمی‌دهد و بین «اذا دخل الوقت یجب علیك الصلاهٔ» و بین «ابرز لک إرادتی الّتی فی نفسی» فرق است چون لازمهٔ فرمایش ایشان این است که انشاء هم صدق و کاذب داشـته باشد، همان گونه که اخبار صدق و کذب دارد به این گونه که در ضـمیر شما بناگذاری نباشد و شما بگوئید «ابرز لک ما فی ضمیری» که این کذب است، در حالی که همه می‌گویند انشاء صدق و کذب ندارد. پس کلام ایشان.

اوّلًا: خلاف وجـدان است، وثانیاً؛ لازمه‌اش این است انشاء هم صـدق و کـذب داشـته باشـد در حالی که مسـلّم است انشاء صـدق و کذب ندارد.

---

(۱) مصباح الفقاههٔ، ج ۳، ص ۷۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۲

ما معتقدیم که انشاء ایجاد است نه اخبار؟ و تعلیق هم به انشاء می‌خورد در عین حال محال هم نیست.

توضیح ذلک: باید ببینیم که معنای «إن» شرطیّه چیست؟ اگر معنای آن را تحلیل کنیم می‌بینیم که به معنی فرض کردن است وقتی می گوید «ان استطعت» معنایش این است که «نفرض انّک کنت مستطیعاً» (که این معنی با توجّه به لحاظ آلی است و با توجّه به لحاظ استقلالی به معنای آن نفرض است) و به دنبال این فرض، مولی امری می کند که ظاهرش مطلق است ولی بر یک فرض استوار است، یعنی «امر علی فرض» یا «تملیک علی فرض» یا «تزویج علی فرض».

مثال دیگر: مولی در انتظار قدوم زیاد است با شنیدن صدای ماشین فکر می کند زید آمده است بعد می گوید «یا غلام قم اکرم زیداً» این مطلق است، منتهی این مطلق بعد از یک خیال است، در اینجا یک تخیّل واقع شده و به دنبال آن یک بعث قطعی در فضای آن خیال واقع شده و بعد هم معلوم شد که آن خیال مطابق واقعیّت نیست. در اینجا آن بعث قطعی اثر خودش را از دست می‌دهد.

واجبات مشروط یک پیش فرض و یک بعث دارد که آن بعث مطلق و انشاء ایجاد است، اما ایجاد بعد از یک پیش فرض در همه جا همین است و محال نبوده و مطابق ظاهر کلام هم هست، وقتی می گوید «اکرم زیداً ان جاء»، مولی خودش را در فضای مجیء زید فرض می کند بعد می گوید «اکرم»، یا در «ان استطعت یجب علیک الحج» ایجادِ مطلق است و «ان» شرطیه در واقع نوعی پیش فرض است.

نتیجه: حقیقت انشاء ایجاد است امّا اگر معلّق شد معنی تعلیق در انشاء، ایجاد بعد از یک پیش فرض است و این هیچ استحاله‌ای ندارد و خاصیتش این است که تا آن فرض حاصل نشود این انشاء باعثیّت ندارد و عقلًا خاصیّتی برای آن قائل نیستند، مثل همان «قم یا غلام اکرم زیداً» است، که مولی متوجّه می‌شود بعثش بعد از آن تخیّل بوده است و در موقعی که زید واقعاً آمد آن بعث کارساز است، پس نه کلام مرحوم شیخ انصاری لازم است که ما همهٔ قیود را به مادّه برگردانیم که خلاف وجدان است و نه کلام آقای خوئی لازم است که ما مرتکب خلاف ظاهر شده و همهٔ انشائات را به اخبار برگردانیم، بلکه انشاء ایجاد است و تعلیق هم در ایجاد نیست چرا که نوعی پیش فرض است. فعلی هذا مهمترین دلیل اشتراط تنجیز در عقود که استحالهٔ تعلیق در انشاء است از بین رفت.

۸۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۲/ ۱۲/ ۷۸

۳- عدم عرفیّت عقلائی:

در بین عقلاء مرسوم است که عقد را به صورت قطعی می‌خوانند نه به صورت معلّق، چون تعلیق یا بر امر معلوم است یا بر امر مشکوک، اگر تعلیق بر امر معلوم باشد که لغو است، امّا اگر تعلیق بر امر مجهول و مشکوک باشد، عقلاء عقود را مجهول و مشکوک نمی کنند و لذا شارع معاملات غرری را باطل دانسته و عقلا نیز باطل می‌دانند.

ممکن است که بالاتر بگوییم یعنی بگوییم بر عقد تعلیقی عنوان عقد صدق نمی کند سابقاً می گفتیم که عقد صادق است و اطلاقات منصرف است اکنون می گوئیم اصلًا صدق عقد نمی کند و شبههٔ مصداقی است، چون عقد یعنی چیزی که گره خورده باشد و در چنین موردی چیزی گره نخورده و پا در هواست، در حالی که عقد در واقع معاهدهٔ محکم است.

۴- تخلف انشاء از منشأ:

در اینجا بعضی برای اشتراط تنجیز دلیل چهارمی هم اقامه کرده‌اند که به نظر ما درست نیست، دلیل این است که اگر تعلیق در انشاء

جایز باشد تخلّف انشاء از منشأ می‌شود.

توضیح ذلک: انشاء به معنی ایجاد است که با وجود همراه است در واقع وجود یک ایجاد و یک حرکت است، بنابراین هرکجا ایجاد بود وجود هم باید باشد (هرکجا انشاء بود منشأ هم باید باشد) حال در ما نحن فیه انشاء معلّق شده و گفته می‌شود «زوجتک نفسی اذا کان یوم الجمعهٔ»، معنای «اذا کان یوم الجمعهٔ» این است که عقد و منشأ روز جمعه است (زوجیت روز جمعه است) اما ایجادش امروز است، مگر امکان دارد ایجادش امروز و وجودش یوم الجمعه باشد این با حقیقت ایجاد نمی‌سازد (البتّه این تعلیق بر امور مستقبله است و الا تعلیق بر امور حالیّه این اشکال را ندارد).

جواب: طبق مبنای ما، ایجادی که عقد معلّق است ایجاد علی فرض است نه ایجاد مطلق، و در آن فضای فرض، خودش ایجاد می‌کند، بنابراین الآن وجود مطلقی پیدا نکرده است و وقتی این فرض محقق شد وجود و ایجاد محقق می‌شود، پس هم ایجاد، یوم الجمعه است و هم وجود، چون ایجاد بعد از یک پیش فرض است نه به طور مطلق. و اما طبق مبانی دیگران که

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۱۳

این تعبیرات را ندارند، می‌گویند فرض ما این است که انشاء معلّق است که در این صورت ایجاد هم معلّق است، کلاهما متلازمان. (تعلیق را هرچه که معنی کنند) شما ایجاد را مطلق می‌کنید و وجود را معلّق می‌گیرید این درست نیست، چون هم ایجاد معلّق است و هم وجود، اگر وجود استقبالی باشد ایجاد هم استقبالی است، نه اینکه ایجاد حالی و وجود استقبالی باشد معنای تعلیق این نیست و این خلاف حقیقت تعلیق است، فعلی هذا تفکیکی بین ایجاد و وجود و انشاء و منشأ حاصل نمی‌شود اگر اشکالی باشد جای دیگر است یا استحالهٔ عقلی دارد (که ما نپذیرفتیم) یا خلاف عرف است که ما گفتیم.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاول: تعلیق در عقود

در طبیعت بعضی از عقود تعلیق است، و نمی‌توانیم بگوییم که تعلیق در آنها اشکال دارد.

۱- وصیّت:

در وصیّت (اگر وصیّت را عقد بدانیم که ما وصیّت تملیکیّه را عقد می‌دانیم) می‌گوید «اذا امّت فهذا الدار لک»، این وصیّت تملیکیّه چیزی غیر از تعلیق نیست.

۲- تدبیر (عبد مدبّر):

مولی به عبدش می‌گوید «انت حرٌ دبر وفاتی» در اینجا حریّت بر وفات مولی معلّق شده است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و علی کل حال فلا خلاف بین المسلمین فی تحقّقه (تدبیر) بانشاء عتق العبد أی المملوک معلّقاً له علی ما بعد وفاهٔ المولی (تعلیق در انشاء). «۱»

۳- مکاتبه (عبد مکاتب):

مولی با عبد قرارداد می‌بندد که عبد به صورت اقساطی خودش را از مولی بخرد (انت حرّ بعد عشر سنوات و خمسهٔ آلاف) که در

واقع تعلیق است.

صاحب جواهر می‌فرماید:

مولی به عبدش می گوید:

کاتبتک (بهـذا المقـدار من العوض فی هذا المقدار من الزمن) فاذا ادّیت فانت حرٌّ. «۲» پس به روشـنی تعلیق در این عقود و ایقاعات وجود دارد یعنی همین تعلیقی که ما آن را محال دانستیم اینجا داخل در انشاء است.

۴- نذر مشروط:

نذرهایی، که مشروط به شروط مستقبل است به عنوان مثال ان شفا نی اللّه الی آخر الشهر فللّه علیّ ذبح شاة، که ایقاع (نذر، تملیک یا شبیه تملیک) و در واقع معلّق است پس نمونه‌هایی داریم که تعلیق در طبیعت آنها هست که یا عقـد هسـتند یا ایقاع، در این موارد تعلیق صحیح است، چون عقلا آن را جایز می‌دانند و نشان می‌دهد که تعلیق در انشاء استحاله ندارد و اگر در جایی عقلا نمی‌پذیرند به خاطر این است که در طبیعت عقد نیست ولی اگر چیزی طبیعتش تعلیق باشد معلوم می‌شود که آنجا حاجتی به تعلیق بوده است و عقلا آن قاطعیّتی که در عقود دیگر می‌خواهند در آنجا نمی‌خواهند.

نتیجه: طبیعت عقـد قاطعیّت است مگر در جایی که در ذات عقـد تعلیق است. از این مثال‌هایی که در اینجا مطرح شـد دو چیز معلوم می‌شود:

اوّلًا: تعلیق در انشاء محال نیست و اگر مشـکلی داشـته باشـد عـدم عرفیّت است، در جایی که طبیعت عقـد بر تنجیز است (مثل بیع و نکاح).

ثانیاً: همهٔ عقود بجز موارد نادر همین است و عقلا تعلیق در این موارد را نمی‌پذیرند، مگر موارد محدودی که طبعش معلّق است چرا که عقلا مشکلاتی دارند که جز با عقود معلّقه نمی‌توانند آن را حل کنند.

۸۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۳/ ۱۲/ ۷۸

جمع‌بندی: عقود و ایقاعات بر سه قسم هستند:

۱- طبیعتش دارای جزمیّت و قطعیّت باشد و اگر تعلیقی ایجاد شود عقلا نمی‌پذیرند

مانند بیع، اجاره، نکاح، طلاق، مضاربه، هبه، مزارعه، مساقات ... اکثر عقود و ایقاعات از این قبیل هسـتند و شارع هم این بنای عقلا را امضا کرده است.

۲- تعلیق در طبیعت آنها است که شاذ و کم هستند

مثل تـدبیر، مکاتبه، وصیّت تملیکیه (که به منزلـهٔ نوعی هبهٔ معلّقهٔ بر وفات است) نذر هم شبیه اینهاست در طبیعت این موارد تعلیقی قرار دارد که عقلاـ پذیرفته‌انـد و شارع هم آن را امضا کرده است انسان در زنـدگی نیازهایی دارد که منجزاً نمی‌توانـد آنها را انجام دهد مثل باب وصیّت چون در حال حیات به اموال خود نیاز

---

(۱) ج ۳۴، ص ۱۹۴.

(۲) ج ۳۴، ص ۲۶۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۱۴

دارد ولی بعد از ممات می‌خواهد از مقداری از اموالش خیری ببرد و لذا وصیت می کند که این نیاز فطری و اجتماعی انسان است که بطور منجّز نمی‌تواند، به آن دسترسی پیدا کند پس این عقود برای رفع نیازهاست که این نیازها با عقود منجّزه درست نمی‌شود. حال در همین قسمت اگر یک تعلیق اضافه بر آنچه که در طبیعت این عقود است بر آنها تحمیل کنید درست نیست مثلًا وصیّت می کند و آن را معلق می کند بر این که «ان جاء زید» که این تعلیق درست نیست چون وصیّت معلّق بر مرگ است و اگر به غیر آن معلّق شود درست نیست، از اینجا معلوم می‌شود که در همه جا باید قراردادها جزمی باشد مگر آن مقداری که ضرورت و مصلحت ایجاب کند.

۳- هم مصداق معلّق دارد و هم مصداق منجّز

مانند وکالت، که شاید تنها مصداق این مورد باشد که در مواردی باید منجز باشد ولی گاهی در همین وکالت نیاز به تعلیق هست، مثل همان جنگ موته که عامّه به آن استدلال کرده‌اند که پیامبر فرمود:
امیرکم جعفر فان قتل جعفر فزید بن حارثه بنابراین که این امارت به معنی وکالت باشد در این صورت یک وکالت، منجّز (امارت جعفر) و بقیّه معلّق است چون جای حاجت است و در موقع نیاز پیامبر دست رسی ندارند و لذا از قبل تکلیف را معلّقاً مشخص کرده است و امارت یک معنای اعتباری است که قابل انشاء است و اگر هم از عقود بدانیم وکالت و باز قابل استثناء است.

الامر الثانی: اقسام تعلیق

اشاره

تعلیق بر چند قسم است:

قسم اول: تعلیق بر یک امر مشکوک الحصولِ در مستقبل که در طبیعت عقد هم نباشد،

مثلًا: «بعتک هذا الدار ان قدم الحاج، أو ان اشتریت داراً آخر»، قدر متیقّن از بطلان این موارد است و دلیل آن عدم عرفیّت و منافات تعلیق با طبیعت این عقود است.

قسم دوّم: تعلیق بر یک امر استقبالی قطعی الحصول،

مثلًا:
«بعتک هذا ان طلعت الشمس غداً»، این قسم از تعلیق لغو، باطل و کالعدم است و تأثیری در عقد ندارد و عقد باطل نبوده و فقط تعلیقش باطل است.

قسم سوّم: تعلیق بر امر مشکوک الحصول فی الحال،

مثلًا:
«بعتک هذا ان کان هذا ملکی»، و یا «ان کانت هذه زوجتی فهی طالق»، که خود بر دو قسم است:

الف) در طبیعت آن تعلیق وجود دارد (همان مثال‌های اوّل)، این قسم اشکالی ندارد، چون اگر این قسم را منکر شویم باید طالق‌ها و نکاح‌ها و مصالحه‌های احتیاطی همه از بین برود چون در جایی که شک دارد زوجه‌اش هست یا نه و می‌خواهد آن را طلاق دهد می‌گوید «ان کانت هی زوجتی فهی طالق» و همین‌طور در ناحیهٔ نکاح و مصالحه، پس در این موارد تعلیق اشکال ندارد.

ب) تعلیق در طبیعت عقد نیست، در این صورت عقد باطل است و تعلیق با روح عقد سازگار نیست.

قسم چهارم: تعلیق بر امری که معلوم الحصول فی الحال است

که این تعلیق لغو است.

۸۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۵/ ۱۲/ ۷۸

الامر الثالث: شرط فمن عقد

اگر تعلیق در انشاء باطل بوده و تنجیز شرط است پس چرا شروط ضمن عقد را اجازه می‌دهد؟ مثلًا می‌گوید من خودم را به تو تزویج کردم به شرط اینکه مرا از این شهر بیرون نبری، و یا به شرط اینکه خانه ملکی برای من تهیّه کنی، که معنای آن این است «ان کنت واجداً لهذه الشرائط فقد زوّجتک نفسی»، چه شرط فعل باشد و چه شرط صفت، آیا اینها تعلیق در انشاء نیست؟ در حالی که همه می‌گویند تعلیق در انشاء باطل است و همه این موارد را اجازه می‌دهند.

قلنا: اینها به هم ارتباطی ندارد، شرط ضمن عقد دو گونه است:

الف) یک قسم از آن از قبیل التزام در التزام است یعنی در ضمن التزام عقد یک التزامی هم تبعاً درست می‌کند به این معنی که ملتزم می‌شود که زوجهٔ این شخص باشد و زوج هم ملتزم می‌شود که او را از این شهر بیرون نبرد، عیناً مثل اینکه می‌گوید: «بعتک هذا علی أن تخیط لی ثوباً» که در واقع التزام به خیاطت در ضمن التزام بیع است و تعلیق در انشاء نیست منتهی این دو التزام به هم گره خورده است و لذا اگر طرف مقابل تخلف کند خیار تخلف شرط دارد.

ب) صفتی را شرط می‌کند مثلًا سلامت از عیوب، داشتن حدّی از تحصیلات، که اینها هم تعلیق در انشاء نیست بلکه اینها قیودٌ فی المنشأ است لا قید فی الانشاء، در حالی که تعلیق در انشاء قید در انشاء است مثل اینکه می‌گوید «زوّجتک ان جاء

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۱۵

زید» که تعلیق در انشاء است ولی در اینجا می‌گوید زوّجتک مقیّداً به این اوصاف (صفت در زوجه یا زوج یا مهر) که اینها قیود در منشأ است و ربطی به تعلیق در انشاء ندارد.

الامر الرابع: شروط ضمن عقد نکاح

اشاره

امروزه، در عقدنامه‌ها سیزده شرط نوشته شده که به عنوان شرایط ضمن عقد است و امضای آن هم اجباری نیست دوازده شرط محدودیّت برای زوج است مثلًا اگر زوج نفقه ندهد یا معتاد شود یا جنایتی کند که چند سال زندانی شود و یا بدون موافقت او همسری بگیرد زوجه وکالت دارد که خودش را مطلقه کند یعنی زوج در ضمن عقد نکاح به زن وکالت طلاق را در این فروض می‌دهد و وکالت هم بلا عزل است، چون عقد نکاح التزام‌آور است و وکالت در ضمن آن هم بلا عزل خواهد شد در عین اینکه

وكالت قابل عزل است.

اين قيد و بندها در زمان ما براى چه در نكاح آمده است؟

هميشه سوء استفاده از آزادى‌ها موجب سلب آزادى مى‌شود. مردها از آزادى حقّ طلاقشان سوء استفاده كردند و سبب شد كه اين محدوديت‌ها بيايد و شرايط فعلىِ زمان ما هم ايجاب مى‌كند كه اين قيدها و بندها باشد، چون در مواردى ديده شده كه مرد نه طلاق مى‌دهد و نه نفقه مى‌دهد و نه زندگى مى‌كند، در اين موارد حاكم شرع مى‌تواند دخالت كند و طلاق دهد ولى خواسته‌اند كه ديگر حاكم شرع دخالت نكند و خود زن بتواند طلاق بگيرد.

آيا اين شروط مشروع است؟

بله چون شرط در ضمن عقد است، ولى كسى نمى‌تواند بگويد كه حقّ طلاق با زن است چون خلاف كتاب اللّه و سنّت است و يا نمى‌توان گفت كه مرد حق ندارد كه ازدواج مجدّد كند، امّا مى‌توان گفت كه اگر اين كار را كردى زن از طرف تو وكيل است كه خودش را مطلّقه كند و حق دارد ديگرى را وكيل كند كه او را طلاق دهد (وكيل در توكيل).

و اما شرط سيزدهم اين است كه اگر زن را بدون عذر مطلّقه كند بايد نيمى از اموالش را كه در زندگى مشترك به دست آورده است به زن بدهد، براى اينكه مرد دنبال هوى و هوس نرود، ايا شرط درست است؟

الآن اين شرط را امضاء مى‌كنند در حالى كه يك جهالت شديد است، چون معلوم نيست كه در چند سال آينده كه طلاق مى‌دهد چقدر دارايى دارد، آيا جهالت شرط مضرّ به عقد است؟

اين مطلب مورد بحث است، عدّه‌اى جهالت شرط را مضر مى‌دانند و از بعضى استفاده مى‌شود كه جهالت شرط مضر نيست بلكه خود عقد نبايد مجهول باشد (زوج و زوجه و مهر...

نبايد مجهول باشد).

مرحوم شيخ انصارى در آخر ابواب خيارات مكاسب باب شروط را مطرح كرده و براى شرط ضمن عقد نُه شرط بيان مى‌كند، از آن جمله اينكه خلاف كتاب اللّه نباشد، خلاف سنت نباشد ...، و شرط ششم اين است كه شرط ضمن عقد مجهول نباشد به آن فتوى داد. و آن را از مرحوم علّامه در تذكره هم نقل مى‌كند.

دلايل مجهول نبودن شرط ضمن عقد:

۱- روايت:

«نهى النبى عن الغرر» آيا روايت «عن بيع الغرر» «۱» است يا «عن الغرر»؟ اختلافى است در انوار الفقاهة بحث كرده‌ايم كه «عن الغرر» به صورت مطلق درست است كه در اين صورت شامل شروط هم مى‌شود بنابراين نهى از غرر، معاملهٔ مجهول، شرط مجهول و اركان مجهول را شامل مى‌شود.

۲- سرايت جهل در شرط به عقد

گاهى جهل در شرط به جهل در عقد سرايت مى‌كند به عنوان مثال در بيع مى‌گويد اين حيوان را به شرط تمليك اين بچه‌اى كه در شكم دارد به تو فروختم، حال آيا اين بچّه يكى است يا دو تا، نر است يا ماده، بعضى گفته‌اند كه اينجا شرط سرايت مى‌كند چون ضميمه كردن مجهول به معلوم مساوى است با مجهول، و لذا ما در اين موارد (شرط سيزدهم) مى‌گوئيم چون چنين شرطى مشكل دارد زوج و زوجه به گونه‌اى با هم مصالحه كرده و يكديگر را راضى كنند.

[مسألهٔ ۱۱: یشترط فی العاقد المجری للصیغهٔ البلوغ و العقل]

اشاره

۸۶ مسئلهٔ ۱۱ (شرائط العاقد ...) ۷/ ۱/ ۷۸

مسألهٔ ۱۱: یشترط فی العاقد المجری للصیغهٔ البلوغ و العقل، فلا اعتبار بعقد الصّبی و المجنون و لو ادواریاً حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغیرهما، و الا حوط البناء علی سقوط عبارهٔ الصبی (نه می‌توان وکیل در عقد باشد و نه وکیل در اجرای صیغهٔ عقد)، لکن لو قصد الممیّز المعنی و عقد لغیره و کالهٔ او فضولًا و أجاز، أو عقد لنفسه مع اذن الولی أو اجازته أو أجاز هو بعد البلوغ یتخلّص

---

(۱) الخلاف، ج ۳، ص ۳۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۶

بالاحتیاط و کذا یعتبر فیه القصد (قصد جدّی عن ارادهٔ)

فلا اعتبار بعقد الساهی و الغالط و السکران و اشباههم، نعم فی خصوص عقد السکری (زن مست)

إذا عقّبه الاجازهٔ بعد افاقتها لا یترک الاحتیاط بتجدید العقد أو الطلاق.

عنوان مسأله:

در اینجا از سه شرط بحث می‌کنیم: بلوغ، عقل، قصد. نقطهٔ مقابل بلوغ شخص نابالغ است و لو قریب البلوغ باشد، که در اینجا دو بحث است:

۱- صبیّ مجری صیغه باشد (وکیل در اجراء صیغه).

۲- صبیّ عاقد باشد (وکیل در عقد).

این دو با هم فرق دارد چون یک وقت گفته می‌شود که شما عقدی بخوانید که در این صورت باید زوجه و زوج را معین کرده و تعیین مهر کنید ولی یک مرتبه وکیل در اجرای صیغه هستید که در این صورت تعیین زوج و زوجه و مقدّمات عقد را خودشان انجام داده‌اند و فقط مجری صیغهٔ عقد می‌خواهند.

شرط دوّم عقل و شرط سوّم قصد است که منظور از آن ارادهٔ جدیّه است، شخص مست ارادهٔ جدی ندارد و یا شخص خواب ممکن است اجراء صیغه کند در اینجا نیز قصد نیست غالط و ساهی هم قصد ندارد.

این سه شرط در همهٔ عقود هست و منحصر به عقد نکاح نیست غالب ادلّهٔ این شروط در تمام عقود (بیع، اجاره، صلح، هبه، مزارعه، ...). یکی است.

اقوال:

نسبت به بلوغ و دو شرط دیگر، مسأله بین اصحاب مشهور است و غالب کسانی که متعرض شده‌اند ارسلوه ارسال المسلّمات، و برای اصل آن استدلال نکرده بلکه برای شاخ و برگ‌های آن استدلال کرده‌اند.

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

لا شبههٔ فی أن العاقد کائنا من کان زوجاً أو زوجهٔ أو ولی احدهما أو وکیله یشترط فیه البلوغ و العقل و الحرّیهٔ فلو عقد الصّبی لنفسه

(استقلال در عقد) أو لغيره (استقلال در اجراء صيغه) لم يعتد بعبارته و ان اجاز وليّه و كذا الصبيّة و كذا من به جنون ذكراً كان أو أنثى (اشاره به همان مسئلهٔ مست است در صورتى كه زن باشد) و فى حكمه المغمى عليه (شخص بيهوش كه اجراى عقد نمى كند مگر اينكه بگوييم بيهوشى است كه تكلّم هم مى كند) و السكران. «۱»

مرحوم كاشف اللثام «۲» و مرحوم نراقى «۳» ارسلوه ارسال المسلّمات، كانّ مسأله مشهور يا اجمالى است.

ادلّهٔ شرط اوّل (بلوغ):

۱- بناى عقلا:

عقيدهٔ ما اين است كه اوّلين دليل بناى عقلاست كه شارع مقدّس آن را امضا فرموده است. وقتى در ميان تمام عقلا گردش كنيد چه آنهايى كه داراى دين هستند و چه آنهايى كه بى‌دين هستند و چه آنهايى كه در عصر ما هستند و چه آنهايى كه قبل از ما بوده‌اند مشاهده مى كنيم كه براى معاملات بچّه اعتبارى قائل نيستند، پس به طور كلى در ميان عقلا چيزى به نام بلوغ قانونى هست. حال كسانى كه زير سن بلوغ قانونى باشند هيچ يک از عقودشان، نه بيع، نه نكاح، نه هبه، نه اجاره ...، پذيرفته نمى‌شود و اين در بين همهٔ عقلا هست و شارع مقدّس هم آن را نفى نكرده بلكه امضاء كرده است. اين مهم‌ترين دليل است كه متذكر آن نشده‌اند، شايد به خاطر رواياتِ باب، خودشان را از اين دليل بى‌نياز مى‌دانستند ولى ما معتقديم اين روايات هم امضاى همين بناى عقلاست. اين دليل در مجنون، غير قاصد (مست لا يعقل) و هازل هم جارى است، يعنى در تمام اقوام و ملل، معاملات و افعال آنها اعتبارى ندارد.

۲- روايات رفع قلم:

اين احاديث ظاهراً متعدد و در ابواب مختلف نقل شده است، مضمون اين احاديث اين است كه:

...* رفع القلم عن الثلاث: عن الصبىّ حتى يحتلم و عن المجنون حتّى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ. «۴»

گفته شده كه معنى رفع قلم اين است كه احكام تكليفيّه و وضعيّه هر دو برداشته شده است در نتيجه عقود و ايقاعات و باطل است.

ان قلت: ظاهر رفع قلم، قلم تكليف است (مؤاخذه‌اى نمى كنند) و كارى به احكام وضعيّه ندارد و لذا اگر صبىّ اتلاف مال اتلاف مال غير كند ضامن است و جاى تمسک به «رفع القلم» نيست و يا اگر صبى قتل انجام دهد؛ قصاص ندارد ولى ديه دارد، پس «رفع القلم»، قلم تكليف است.

---

(۱) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۸۴.

(۲) كشف اللثام، ج ۷، ص ۵۲.

(۳) مستند، ج ۱۶، ص ۹۹.

(۴) وسائل، ج ۱۸، باب ۸ از ابواب مقدّمهٔ حدود.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۱۷

قلنا: احكام وضعيّه دو گونه است:

الف) اختيار در آن شرط نيست، مثل ضمان، كه شخص اگر در خواب هم چيزى را بشكند، ضامن است و اختيار و قصد در آن

شرط نیست.

ب) اختیار در آن شرط است و تعهدات عن قصدٍ است.

صبیّ تعهّداتش اعتباری ندارد چون این تعهدات برای او تکلیف‌آور است وقتی «زوّجت» یا «بعتُ» می‌گوید یعنی یک سلسله تعهّدات بر دوش خود گذاشتم اگر تکلیف برداشته شد، باید قلم وضعی که عن قصدٍ و اختیارٍ و تعهدٍ است برداشته شود چون اینها تکلیف‌آور و تعهّدآور است و صبیّ تعهّدش کالعدم است و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملِ او نمی‌شود. بنابراین به احادیث رفع القلم می‌توان تمسک کرد.

۳- روایات ابواب دیات:

روایاتی در ابواب دیات نقل شده و عمدتاً در ابواب عاقله است و چون این روایات متعدّد است از اسناد آنها بحثی نمی‌کنیم. مضمون احادیث این است که:

...* عمد الصبی و خطأه واحد» «۱»

و لو در ابواب عاقله ذکر شده ولی اطلاق دارد و عام است یعنی عمد صبی را در عقود، ایقاعات جنایات، و در جاهای دیگر شامل می‌شود. بنابراین مورد مخصص نیست و لو در باب دیات ذکر شده است.

جواب از دلیل: ظاهر این است که این روایات مخصوص دیات است چون در بعضی از روایات تفسیر شده است:

«عمد الصبیان خطا، یحمل علی العاقلة» «۲»

و می‌دانیم که الاحادیث یفسّر بعضه بعضاً، پس معنای عمد الصبی در مورد عاقله است و اگر در اطلاق و عمومیّت شک کنیم در این صورت کالعدم است، یعنی اطلاق و عمومیّت نیست، بنابراین دلیل سوّم درست نیست.

۸۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۸/ ۱/ ۷۹

۴- حدیث باب حجر:

احادیث مربوط به سن بلوغ در کتاب الحجر آمده است.

حدیثی در مورد سن بلوغ پسر و دختر است که می‌فرماید سن بلوغ دختر نه سال تمام قمری و پسر پانزده سال تمام قمری است. در اینجا کاری به سن بلوغ نداریم بلکه با این قسمت از روایت کار داریم که می‌فرماید: وقتی به این سن رسید «جاز امرها فی البیع و الشراء» و مفهومش این است که وقتی به این سن نرسیده است «لا- یجوز امره فی البیع و الشراء» «و لا- یجوز» یعنی صحیح نیست و «امره» هم عام است یعنی تمام تصرفاتش.

...* عن حمران

(سند حدیث ضعیف است ولی چون معمول بهای اصحاب است ضعف سند جبران می‌شود)

عن ابی جعفر علیه السلام

(فی حدیث)

قال: انّ الجاریة لیست مثل الغلام، انّ الجاریة اذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم

(صغیر نیست)

و دفع الیها مالها و جاز امرها فی الشراء و البیع

(ای نافذ)

و اقیمت علیها الحدود التامهٔ و اخذت لها و بها قال: و الغلام لا یجوز امره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتی یبلغ خمس عشرهٔ سنهٔ أو یحتلم أو یشعر

(رویش مو)

أو ینبت قبل ذلک. «۳»

پس روایت در مورد بیع و شراء است ولی یقیناً می‌توان الغاء خصوصیّت کرد و فرقی بین عقد نکاح و بیع و شراء نیست، اگر اینها به حدّی رسیدند که تصرّفاتشان نافذ است هم در امر نکاح نافذ است و هم در اموالشان و اگر به آن حد نرسیدند در هیچ کدام نیست، پس نکاح با تصرف در اموال فرقی ندارد. این حدیث دلالت خوبی بر مطلب دارد و تنها مشکل آن ضعف سند است مگر اینکه بگوئیم ضعف سند با عمل اصحاب جبران می‌شود.

این حدیث در ناحیهٔ دختر می‌گوید در صورتی که ازدواج کند و دخول حاصل شود و نه سالِ تمام داشته باشد، بالغ می‌شود، آیا هر سه مورد در بلوغ دختر شرط است؟ ظاهر روایت این است که هر سه مورد شرط است مگر اینکه بگوییم اینها نشانه‌های رشد دختر است چون بسیاری از دخترها در سن نه سالگی رشد کافی ندارند ولی وقتی به حدّ ازدواج برسند از نظر جسمانی و عقلانی رشد کافی پیدا می‌کنند، بنابراین موارد برای استکشاف حالت رشد است، یعنی باید علاوه بر رشد جسمانی، رشد عقلانی و بلوغ هم حاصل شود.

جمع‌بندی: از مجموع ادلّه استفاده می‌شود که غیر بالغ لا یجوز امره نه مستقلًا و نه با اجازهٔ ولی. در باب بیع بعضی از علما گفته‌اند که صبیّ با اذن ولی فقط می‌تواند آلت ایصال باشد ولی بایع نیست، در نکاح هم همین است و با اذن ولی نمی‌تواند نکاح کند و نمی‌تواند اجراء صیغه کند به دلیل اطلاق ادلّه،

---

(۱) وسائل، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب عاقله.

(۲) وسائل، ج ۱۹، ح ۳، باب ۱۱ از ابواب عاقله.

(۳) وسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۲ از ابواب حجر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۱۸

(اطلاق الأدلّهٔ تدلّ علی انّ عبارته و عبارتها قبل البلوغ ساقطهٔ).

بنای عقلا هم ظاهراً همین است، چون عقلا می‌گویند بچّه نمی‌تواند طرف تعهّد و مجری تعهّد باشد زیرا به سنّ قانونی نرسیده است و لذا تعهدات او نافذ نیست، نه برای خودش و نه برای دیگران، نه با اذن ولی و نه بدون اذن ولی، و اینکه بعضی از معاصرین گفته‌اند ما استقلال صبی را نمی‌پذیریم امّا با اذن ولی می‌تواند، بدون دلیل است.

شرط اوّل در عقد که بلوغ بود بررسی شد اکنون به شرط دوّم می‌پردازیم:

ادلهٔ شرط دوّم (عقل):

اشاره

اعتبار عقل در انشاء کنندهٔ عقد نکاح از مسئلهٔ بلوغ واضح‌تر است.

۱– بنای عقلا:

خیلی واضح است، چرا که در هیچ مذهب و ملّتی برای دیوانه حسابی باز نمی‌کنند و نمی‌تواند پای هیچ سندی را امضا کند و شارع مقدّس هم این بنای عقلا را امضا کرده است.

۲– احادیث رفع قلم:

احادیث رفع قلم هم این معنا را می‌گفت (عن المجنون حتی یفیق) و با بودن این روایات با آن توجیهی که ما بیان کردیم– که فقط احکام تکلیفیّه را نمی‌گوید– مسأله روشن است.

۳– اجماع:

این مسئلهٔ اجماعی است.

ادلّهٔ شرط سوّم (قصد):

اشاره

ادلّهٔ این شرط نیز مانند شرط سابق واضح است و نیازی به تکرار آن نیست ولی یک حدیث صحیحهٔ معتبر داریم که می‌فرماید زن اگر در حالت مستی ازدواج کند و بعد هوشیار شود و راضی به آن ازدواج شود صحیح است، بنابراین معلوم می‌شود که آن عقدی که در حال مستی خوانده درست بوده و رضایتش در حال مستی درست نبوده است (مثل عقد فضولی) حدّ اقل این روایت دلالت می‌کند که اجرای عقد نکاح در حالت مستی اشکالی ندارد.

* محمد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناده عن الحسین بن سعید

(سند شیخ طوسی به «حسین بن سعید» معتبر است)

عن محمد بن اسماعیل بن بزیع

(از ثقات و بزرگان و از کسانی است که امام کاظم، امام رضا و امام جواد علیهم السلام را درک کرده و بیش از دویست حدیث نقل کرده است)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن امرأة ابتلیت بشرب النبیذ

(آب جو یا شراب کشمش)

فسكرت فزوّجت نفس‌ها رجلًا فی سكرها ثم أفاق فانكرت ذلك

(این ازدواج در نظرش منكر آید)

ثم ظنّت انّه یلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل علی ذلك التزویـج أ حلال هو لها أم التزویـج فاسـد لمكان السـكر و لا سبیل للزوج علیها؟ فقال: اذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضی منها

(كأنّ عقد مانند فضولی در عقدیتش كم‌وكسری نداشته و با رضایت كه بعداً ضمیمه شود، كامل می‌گردد)

قلت و یجوز ذلك التزویج علیها؟ فقال: نعم. «۱»

جواب از روایت:

این حدیث دارای مشكلاتی است و با قواعد مسلّمی كه در دست داریم از سه جهت سازش ندارد:

۱- عقد در حال مستی خوانده شده و در حال مستی نه عقد نافذ است و نه چیز دیگری چون قصد ندارد.

۲- در باب فضولی گفته شـده است كه اگر نفی كرد حق نـدارد بعـد از آن اجازه دهـد و رضایت بعدی فایده ندارد و این مورد هم شبیه فضولی است.

۳- این رضایت عن جهلٍ بوده است خیال می‌كرده كه عقـد نافـذ است و لذا راضـی شده است و الّا اگر می‌گفتند عقد نافذ نیست و رضایت تو شرط است، راضی نمی‌شد، پس این رضایت خیالی و بر اساس یک تخیّل غلط بوده است.

۸۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ … ۹/ ۱/ ۷۹

در مقابل این حدیث كه از نظر سند معتبر و از نظر دلالت هم واضح است، اصحاب سه قول مختلف را انتخاب كرده‌اند:

قول اوّل: بعضـی مثل صاحب ریاض با صـراحت فرموده‌انـد كه این حـدیث مخالف قواعـد است پس بایـد آن را كنار بگذاریم و یا اینكه توجیه كنیم، چون قصـد و رضایت معتبر است و ما نمی‌توانیم با یک خبر واحد آن قواعد را كنار بگذاریم بلكه روایات متواتر بود ناچار بودیم كه قواعد را تقیید بزنیم. صاحب ریاض چنین می‌فرماید:

الّا انّهـا لمخالفتهـا الاـصول القطعیّـهٔ المعتضـدهٔ فی خصوص المقـام بالشـهرهٔ العظیمـهٔ لاـ یجوز التعویـل علیهـا فی مقابلتها (قواعـد) و تخصیصها بها. «۲»

قول دوّم: صاحب حدائق و بعضی دیگر می‌گویند كه ما تابع

---

(۱) ح ۱، باب ۱۴ از ابواب عقد نكاح.

(۲) ج ۱۰، ص ۴۵.

احادیث هستیم و از این حدیث تبعیّت كرده و قواعد كلیّهٔ خودمان را تخصیص می‌زنیم، صاحب حدائق می‌فرماید:

و كیف كان ففی ذلك (این حـدیث) تأییـد لما قـدّمناه فی غیر موضع من انّ الواجب العمل بالروایهٔ و أن یخصـص بها عموم ما دلّت علیه تلك القواعد المذكورهٔ. «۱»

قول سوّم: عدّه‌ای حدیث را طرح نمی‌كنند بلكه آن را توجیه می‌كنند و می‌خواهند هم حدیث و هم قواعد را قبول كنند و سه توجیه ذكر كرده‌اند:

۱- توجیه كشف اللثام:

روایت را بر بیـان حكم ظـاهری حمـل می‌كننـد، یعنی حكم واقعی مسأله همـان است كه قواعـد می‌گویـد (مست قصـد نـدارد پس عقودش باطـل است)، امّـا در مورد زنی كه مـدّتی بـا مردی زنـدگی كرده و الآن می‌گویـد من آن روز كه عقـد را خوانـدم مست

بوده‌ام، اگر در اینجا قبول کنیم، هر زنی که از شوهر خود پشیمان شود ادّعا می‌کند که خواب‌آلود یا مست بوده است که در این صورت عقد نکاح‌ها متزلزل می‌شود و هکذا در بقیهٔ عقود.

۲- توجیه نراقی در مستند:

عقدی که در حال مستی خوانده باطل است و حال که در هوشیاری راضی شده، مجرد رضایت بدون الفاظ کارساز است و این دلیل بر این است که رضایت به تنهایی برای عقد کافی است و لو صیغه و انشاء لفظی در کار نباشد.

۳- توجیه علّامه در مختلف:

مستی دارای مراتب و درجات است. مستی‌هایی است که انسان را از خود بی‌خود می‌کند (شبیه جنون) این مستی هیچ اعتباری ندارد و اگر انشاء عقدی هم بکند کالعدم است و یک نوع مستی هم داریم که دستگاه ادراک انسان به طور کلّی از کار نمی‌افتد و نیمه هوشیار است در چنین حالتی انسان وقتی عقدی بخواند صحیح و کامل است.

قلنا: در میان این سه قول بهترین آن، همان قول اوّل است که می‌گوید روایت را طرح کنیم، چون خبر واحدی است که خلاف قواعد است و ما نمی‌توانیم از قواعدمان به این سادگی دست برداریم. و امّا توجیهاتی که گفته‌اند هیچ کدام قابل قبول نیست.

جواب از توجیه کشف اللثام:

امّا اینکه بگوئیم روایت بیان حکم ظاهری می‌کند، این مخالف صریح روایت است و حال آنکه توجیه باید خلاف ظاهر باشد نه خلاف صریح روایت، صریح روایت این است که «عن امرأة ابتلیت بشرب النبیذ فسکرت» شراب خورد و مست شد، آن وقت شما می‌گویید که ادّعا می‌کند که مست شده است در ادامه امام می‌فرماید که چون راضی شده است بعداً ما سبق را جبران می‌کند، یعنی امام هم پذیرفته است که مرئه واقعاً مست بوده است.

جواب از توجیه نراقی:

توجیه دوّم می‌گفت این روایت دلیل بر این است که مجرد رضایت قلبی کافی است ولی این خلاف اجماع است چون اجماع بر این است که در عقد نکاح لفظ لازم است، پس اجماع بر بطلان داریم و احدی به آن فتوای نمی‌دهد، و حتّی خودشان هم رضایت قلبی را کافی نمی‌دانند.

جواب از توجیه علّامه:

توجیه سوّم که می‌گفت مسئلهٔ مستی دارای مراتب است، اوّلًا ما هم آن را قبول داریم که در مرتبه‌ای از مستی انسان عقل را از دست نمی‌دهد، حال اگر عقدی را که در این حالت خوانده و راضی بوده همان رضایت کافی باشد پس چرا امام می‌فرماید که رضایت بعدی مؤثر است، ثانیاً: روایت «فزعت و انکرت» دارد و دلیل بر این است که هوشیار نبوده. و مست لا یعقل بوده است و بعد از بهبودی (افاقت) پشیمان شده است.

تا اینجا فهمیدیم که قبول روایت امکان‌پذیر نبوده و توجیه آن با قواعد هم درست نیست پس می‌گوییم روایت را کنار می‌گذاریم «و یردّ علمها الی اهلها».

«بحث اصولی»

سؤال: منظور از «قواعد» در جایی که می‌گویند فلان حدیث خلاف قواعد است و کنار می‌گذاریم، چیست؟

جواب: ما اصول مذهب‌مان را از ادلّهٔ متقن (روایات متعدد، آیات متعدّد، اجماع و عقل) می‌گیریم بنابراین مسئلهٔ شرطیّت عقل در صحّت عقود که دلیل آن بنای عقلا (که شارع آن را امضا کرده) و حدیث «رفع القلم عن المجنون»، و اجماع مسلمین است قاعده‌ای

نیست که بـا یک روایت جزئی آن را درست کرده باشـیم بلکه پایگاه این قاعـده محکم و قطعی است، و نمی‌توان چنین اصل قطعی را کنار گذاشت، پس اگر در مقابل قاعده یک خبر واحد باشد می گوییم خبر واحد به تنهایی نمی‌تواند اصول قطعیّه را کنار بزند. در باب حجیّت خبر واحد بحثی در انوار الاصول داریم که

(۱) ج ۲۳، ص ۱۷۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۰

حجیّت خبر واحد چنان نیست که «صدّق العادل» همه جا را شامل شود، و مطالب با هم فرق می کند مطالبی است که اگر یک عادل هم خبر دهـد قبول می کنیم امّا مطالب مهمّی داریم که با خبر یک نفر نمی‌توانیم آنها را بپـذیریم، مثلًا کسـی می گویـد زید را دیدم می گوییم چون شخص عـادلی است درست می گویـد ولی اگر یـک خـبر واحـد بگویـد من رهـبر انقلاب را امروز در حرم دیـدم، نمی‌توان قبول کرد چون مسئلهٔ مهمّی است و اگر ایشان تشریف بیاورند افراد زیادی مطلع می‌شوند. پس خبر واحد در هر مسئله‌ای حجّت نیست و لذا عده‌ای می گویند که اخبار آحاد لا تقبل فی الاصول.

جمع‌بندی:

ما در جواب صاحب حـدائق می گوییم که می‌فرمود: حـدیث را طرح نکرده بلکه آن را توجیه می کنیم این قواعـد با ادلّهٔ قویّهٔ معتبره ثـابت شـده و نمی‌توانیم به جهت وجود یـک خبر واحـد آنهـا را کنار بگـذاریم، علاوه بر این مهمترین ادلّـهٔ حجیّت خبر واحـد بنای عقلاست، و عقلا بنا ندارنـد در هر جا و هر مسـئله‌ای خبر واحـد را پـذیرفته و قواعـد متقن و محکم خود را با وجود یک خبر واحد، کنار بگذارند.

[مسألهٔ ۱۲: یشترط فی صحّهٔ العقد تعیین الزوجین علی وجه یمتازان عن غیر هما بالاسم أو الإشارهٔ أو الوصف الموجب لذلک]

اشاره

۸۹ مسئلهٔ ۱۲ (تعیین الزوجین ...) ۱۰/ ۱/ ۷۹

مسألهٔ ۱۲: یشترط فی صـحّهٔ العقـد تعیین الزوجین علی وجه یمتـازان عن غیر هما بالاسم أو الاشارهٔ أو الوصف الموجب لـذلک، فلو قـال: «زوّجتـک احـدی بن اتی» أو قـال: «زوّجت بنتی فلانـهٔ من احـد بینک أو من احـد هـذین» بطل، نعم یشـکل فیما لو کانا معیّنین بحسب قصـد المتعاقـدین و متمیّزین فی ذهنهمـا لکن لم یعیّنا هما عنـد اجراء الصـیغهٔ و لم یکن ما یـدلّ علیه من لفظ أو فعل أو قرینهٔ خارجیـهٔ، کما اذا تقاولا و تعاهـدا علی تزویـج بنته الکبری من ابنه الکبیر و لکن فی مقام اجراء الصـیغهٔ قال: «زوّجت احدی بناتی من احـد بنیک» و قبل الآخر، نعم لو تقاولا و تعاهـدا علی واحـدهٔ فعقدا مبنیّاً علیه فالظاهر الصـحّهٔ، کما اذا قال بعد التقاول: «زوّجت ابنتی منک» دون أن یقول: «زوّجت احدی بناتی».

عنوان مسأله:

یکی از شـرایط عقـد نکـاح، تعیین زوج و زوجه است که یـا با نام، (زوّجت نفس موکّلتی فاطمـهٔ)، یا با اشاره (هـذه الجالسـهٔ) تعیین می‌شود یا با اوصاف (ابنتی، در جایی که یک دختر بیشتر نـدارد) و اگر زوج و زوجه تعیین نشود، عقـد باطل است مثلًا احدی بناتی

هؤلاء. در ذیل این مسأله امام (ره) می‌فرمایـد که اگر قبلًا مقاوله کرده و مشـخص کنند ولی در موقع انشاء مشـخص نکنند، اشـکالی ندارد، چون این عقد مبنیٌ علی المقاولهٔ و صحیح است.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال اجماعی و مسلّم است، و لا خلاف بین الاصحاب فی تعیین الزوجهٔ بالاسم أو الوصف أو الاشارهٔ.

مرحوم صاحب جواهر از جماعتی حکایت اجماع می کند، و مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل مسئلهٔ هفده از عروه در باب عقد نکاح می‌فرماید:

اجماعاً کما فی التذکرهٔ و اتفاقاً کما فی کشف اللثام و فی الجواهر حکاه عن غیره ایضا و فی الحدائق نسبته الیهم. «۱»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لو زوّجهـا الولیّ افتقر العقـد أو الولی فیه اتفاقـاً (ای اجماعـاً) الی تعیینها کما لا بـد من تعیین الزوج مطلقاً امّا بالاشارهٔ أو بالاسم، أو بالوصف الرافع للاشتراک. «۲»

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع در اینجا مدرکی و به عنوان مؤیّد است.

۲- روایت «نهی النبی عن بیع الغرر «۳»»:

اگر چه روایت مربوط به بیع است ولی ما الغاء خصوصیّت می کنیم چون بیع خصوصیّتی ندارد و تمام قراردادها این گونه هستند.

۳- معلوم بودن طرفین قرارداد:

عقـد ازدواج یک تعهّـد طرفینی است و باید هر یک از طرفین مقابل خود را بشـناسد و بداند که با چه کسـی تعهّد می‌بندد، اینجا از بیع بـدتر است چون در بیع در واقع بایع و فروشـنده معلوم هسـتند و متاع مجهول شـده است، ولی در ما نحن فیه طرف قرارداد معلوم نیست چه کسـی است. بعضـی می گویند که عقد ازدواج از قبیل تضایف است و این اضافه جایگاهی داشته باشد و نمی تواند قائم به مجهول یا مردّد باشـد مثلًا فوقیّت و یا تحتیّت بایـد بین دو جسم خارجی باشـد و این درست نیست که بگوییم احد الجسـمین لا علی التعیین فوق است یا احد الجسمین لا علی التعیین تحت است. این در واقع آب و رنگ

---

(۱) ج ۱۴، ص ۳۹۲.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۹.

(۳) الخلاف، ج ۳، ص ۳۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۱

فلسفی به مسأله دادن است که ما چنین نمی گوییم.

۴- بنای عقلا:

ما در بین عقلا جایی نداریم که زوجهٔ لا علی التعیین را عقد ببندند و در سند بنویسند «تزویج نمودیم یکی از دختران زید را برای یکی از پسران عمرو».

اضف الی ذلک؛ حدیثی در اینجا داریم که صاحب حدائق می‌خواهد از آن استفادهٔ عکس کند و بگوید تعیین لازم نیست و می‌فرمایند از جاهائی که باید قاعده را تخصیص زد همین‌جاست، قاعده می گوید که تعیین زوجه و زوج لازم است ولی با حدیث صحیح «ابو عبیده» قاعده را تخصیص می‌زنیم و می‌فرمایند که ما باید تابع کلام معصوم علیه السلام باشیم گرچه تابع کلام معصوم کم است.

...* عن ابی عبیدهٔ،

(قبل از او هم شخصیت‌های شناخته شده و ثقه‌ای هستند)

قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل کنّ له ثلاث بنات ابکار فزوّج إحداهنّ رجلًا و لم یسمّ التی زوّج للزوج و لا للشهود و قد کان الزوج فرض لها صداقها فلمّا بلغ ادخالها علی الزوج

(زمان عروسی)

بلغ الزوج أنّها الکبری من الثلاثهٔ، فقال الزوج لأبیها: انّما تزوّجت منک الصغیرهٔ من بناتک قال: فقال أبو جعفر علیه السلام: ان کان الزوج رآهنّ کلهنّ و لم یسمّ له واحدهٔ منهنّ فالقول فی ذلک قول الاب

(مجهول و مبهم و بعد هم پدر، یکی را انتخاب می کند، که این فهم صاحب حدائق است، یا اینکه نه همه را دیده و پسندیده است و وکالت در تعیین را به پدر داده است)

و علی الاب فیما بینه و بین اللّه أن یدفع الی الزوج الجاریهٔ التی کان نوی أن یزوّجها ایّاه عند عقدهٔ النکاح

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۱۲۱

(در موقعی که عقد نکاح را خوانده نیّتی داشته چرا که زوج آنها را دیده و پسندیده است و در موقع خواندن عقد، اسم نبرده و وکالت داده است پس أب مبهم نخوانده و تعیین کرده است چون وکالت داشته بنابراین روایت شاهد بحث ما یعنی لزوم تعیین می‌باشد).

و ان کان الزوج لم یرهنّ کلهنّ و لم یسمّ له واحدهٔ منهنّ

(اسم خاصّی نبوده و همه را هم ندیده یعنی وکالتی به او نداده است)

عند عقدهٔ النکاح فالنکاح باطل. «۱»

یک صورت صحیح و یک صورت باطل است، صورت صحیح آنجایی است که همه را دیده و اسم نبرده است، در این صورت لا بد به همه راضی بوده و به پدر وکالت داده و پدر هم بینه و بین اللّه تعیین کرده است. صورت باطل جایی است که ندیده و تعیین هم نکرده و وکالت هم نداده و پدر خود سرانه تعیین کرده است که در این صورت باطل است پس این روایت بر خلاف برداشت

صاحب حدائق دلالت بر لزوم تعیین می‌کند.

[مسألهٔ ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الاشارهٔ یتبع العقد]

اشاره

۹۰ مسئلهٔ ۱۳ (اختلاف الاسم و الوصف و الاشارهٔ ...) ۳/ ۲/ ۷۹

مسألهٔ ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو احدهما مع الاشارهٔ یتبع العقد لما هو المقصود و یلغی ما وقع غلطاً و خطأً، فاذا کان المقصود تزویج البنت الکبری و تخیل أن اسمها فاطمهٔ و کانت المسماهٔ بفاطمهٔ هی الصغری و کانت الکبری مسماهٔ بخدیجهٔ و قال:

«زوجتک الکبری من بناتی فاطمهٔ» وقع العقد علی الکبری التی اسمها خدیجهٔ و یلغی تسمیتها بفاطمهٔ و ان کان المقصود تزویج فاطمهٔ و تخیّل انّها کبری فتبیّن أنها صغری وقع العقد علی المسماهٔ بفاطمهٔ و ألغی وصفها بانّها الکبری، و کذا لو کان المقصود تزویج المرأهٔ الحاضرهٔ و تخیّل انّها کبری و اسمها فاطمهٔ فقال: زوّجتک هذه و هی فاطمهٔ و هی الکبری من بناتی» فتبیّن أنّها الصغری و اسمها خدیجهٔ وقع العقد علی المشار إلیها و یلغی الاسم و الوصف، و لو کان المقصود العقد علی الکبری فلما تخیّل انّ هذه المرأهٔ الحاضرهٔ هی تلک الکبری قال: «زوّجتک هذه و هی الکبری» لا یقع العقد علی الکبری بلا اشکال، و فی وقوعه علی المشار إلیها وجه لکن لا یترک الاحتیاط بتجدید العقد أو الطلاق.

عنوان مسأله:

اشاره

در این مسأله مرحوم امام می‌فرماید که گاهی بین عناوین سه‌گانه اسم و صفت و اشاره تعارض واقع می‌شود به این بیان که:

۱- تعارض بین اسم و وصف:

مثلًا «زوجت الکبری من بناتی فاطمهٔ» می‌گوید در حالی که او در واقع «صغری» است.

۲- تعارض بین اسم و اشاره:

مثلًا می‌گوید «زوّجت هذه فاطمه» در حالی که «هذه» در واقع خدیجه است.

۳- تعارض بین اشاره و وصف:

مثلًا می‌گوید «زوّجت هذه الصغری در حالی که در واقع «هذه» کبری است. تکلیف این تعارض‌ها چیست؟ کدام یک از اسم، یا وصف یا اشاره مقدّم است و دلیل آن چیست؟

امام (ره) چهار صورت برای این مسأله ذکر کرده‌اند و قبل از ورود به بیان این چهار صورت یک حکم کلی را مطرح کرده و می‌فرمایند مدار و معیار در تعارض تابع قصد عاقد است اگر قصدش مسمّی بوده معیار همان است و وصف ملغی می‌شود و اگر قصدش وصف بوده، تابع همان وصف هستیم و اگر قصدش

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۲۲

اشاره بوده و کاری به اسم و وصف ندارد، در این صورت اشاره معتبر است، پس حکم تابع قصد است (العقود تابعهٔ للقصود).

اقوال:

اشاره

فقهای دیگر غالباً این مسأله را متعرض نشده‌اند. از کلام علامه در تذکره استفاده می‌شود که این مسأله حتی در لسان علمای عامّه هم مطرح بوده است. و صاحب جواهر «۱» و صاحب عروه در مسئلهٔ هیجده و به دنبال آن شارحین عروه مانند آقای حکیم در مستمسک (۱) در ذیل همین مسأله از آن بحث کرده‌اند. بنابراین مسئله‌ای نیست که اصحاب به طور وسیع متعرض آن شده باشند زیرا اصحاب نوعاً در جاهایی بحث می‌کنند که روایتی در مورد آن وارد شده باشد.

دلیل: قاعده «العقود تابعهٔ القصود»:

از نظر روایات در این مسأله دستمان خالی است و به همین جهت ما هستیم و اصول و قواعد کلیّه.

دلیل ما در اینجا همان قاعدهٔ کلّی «العقود تابعهٔ للقصود» است.

توضیح ذلک: عقد نوعی قرار داد است و قرار داد تابع نظر، قصد و نیّت متعاقدین است و تخیّل و اشتباه در اوصاف و اسماء مشکلی ایجاد نمی‌کند. همهٔ این مسائل فرع بر این است که قبلًا توافق‌هایی حاصل شده باشد و اگر چیزی در قلبش نیّت کند و بدون توافق قبلی بگوید «العقود تابعهٔ للقصود» ممکن نیست و فرض مسأله جایی است که توافق‌هایی بر اسم یا صفت و یا مشار الیه حاصل شده و بر اساس آن عقد می‌خوانند و اگر اشتباهی پیش آید در این صورت اشتباه را حذف کرده و آنچه که مطابق مقصود است اخذ می‌کنند.

صور چهارگانه:

اشاره

مرحوم امام (ره) در تعارض بین عناوین سه‌گانه (اسم، وصف، اشاره) چهار صورت بیان می‌کنند:

صورت اوّل: مقصود اصلی وصف است

مثل «الکبری من بنات زیـد»، یعنی روی دختر بزرگتر قبلًا توافق شـده است ولی عاقد گمان می‌کند که اسم او فاطمه است و در مقام خوانـدن صـیغه گفت «زوّجت البنت الکبری المسـماة بفاطمهٔ»، که اسم اشـتباه است. در اینجا عقد صـحیح بر بنت کبری واقع شده و اشـتباه از نـاحیه اسم هم کالعـدم است زیرا مقصود عاقـد، کبری بوده و صـحبت‌ها هم روی کبری بوده است و در گفتن اسم اشـتباه شده است.

صورت دوّم: مقصود اصلی مسمّی (اسم) بوده است

و گمان می‌کنـد که او دختر بزرگتر است یعنی وصف اشـتباه شـد و صـیغه را به این نحو می‌خوانـد «زوجت فاطمهٔ الکبری من بنات زیـد»، در اینجا نیز عقـد بر مسـمی به فاطمه صـحیح است و کبری (وصف) ملغی است؛ زیرا صـحبت‌ها روی فاطمه بوده و توافق قبلًا روی مسمی حاصل شده و با بزرگی و کوچکی (وصف) کاری نداشته است.

صورت سوّم: مقصود مشار الیها بوده است،

مثلًا مرأة را در مجلس دیـده و پسـندیده است ولی خیال کرده که اسـمش فاطمه است و معلوم شـد که خـدیجه بوده است و یا خیال کرد کبری (وصف) است و معلوم شـد صـغری است و بر اسـاس مشـار الیهـا صـیغه خوانـد «زوّجت هـذه المرأهٔ المسـماهٔ بفـاطمه» یا «الکبری من بنات زید» که مسمّی و وصف اشتباه است.

این صورت هم اشکالی ندارد چون مقصود مشار الیها بوده است و وصف و اسم، تخیّل و اشتباه بوده است.

صورت چهارم: مقصود اصلی اسم و یا وصف بوده و اشاره اشتباه است

مثلًا چنین می‌گویـد: «زوّجتک هـذه و هی الکبری أو و هی الفاطمـهٔ»، در اینجا امام (ره) به گونهٔ دیگری بحث می‌کند که با آن سـه صورت متفاوت است و می‌فرماید: «لا یقع العقد الکبری بلا اشـکال» (چرا؟ تا کنون که می‌گفتیم «العقود تابعهٔ القصود») و فی وقوعه علی المشار الیها وجه (و لو اشاره مقصود نبوده است) لکن لا یترک الاحتیاط (احتیاط به این است که یا دو بار عقد کنند و یا طلاق دهند) بتجدید العقد او الطلاق».

در صورت چهارم دو خلاف قاعده وجود دارد:

اوّلًا: فرمود «لم یقع علی الکبری» در حالی که قاعده این بود که «العقود تابعهٔ للقصود».

ثانیاً: عقد بر مشار الیها که غیر مقصود است واقع می‌شود که این هم خلافِ «العقود تابعهٔ للقصود» است و نهایتاً در جایی که خلاف مقصود واقع شـده مرحوم امام (ره) به احتیاط تنزل می‌کننـد این چه احتیاطی است، علاوه بر این در مهریه هم کار مشکل می‌شود و باید مصالحه کنند.

تصوّر ما این است که وقتی ایشان می‌گویند «لا یقع علی الکبری» برای این است که روی کبری که مقصود بوده صیغه خوانده نشده است، لا بدّ لازمهٔ حرف ایشان این می‌شود که اگر عبارت را عوض کرده و بگوییم «زوّجت الکبری و هی هذه» عقد صحیح است.

ولی اینکه احتمال می‌دهند که عقد روی «هذه» خوانده شده

---

(۱) ج ۱۴، ص ۳۹۵ ذیل مسئلهٔ ۱۸ از مسائل عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۲۳

و ندانسـته، الموجود فی المجلس را عقـد کرده وجه آن روشن نیست، و به عبـارت دیگر تعبیر «کبری» در واقع از قبیل دواعی است.

نهایت توجیهی که می‌توان برای کلام امام (ره) بیان کرد این است که عقد روی مشار الیها خوانده شده و تعبیر «کبری» یا اسم از قبیل دواعی است.

و لکن الانصاف: نمی‌توانیم با این حرف موافقت کنیم و می‌گوییم عقد روی این اشاره باطل است چون «العقود تابعهٔ للقصود» و «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع». و همچنین نسبت به وصف و اسم هم عقد باطل است.

چرا اشاره از مسمی و وصف جدا شد؟ زیرا وقتی اشاره می‌کند عقد بر جزئی حقیقی در مجلس واقع شده و کبری و فاطمه تخیّلی است.

۹۱ ادامهٔ م ۱۳ و ۱۴ (التوکیل فی النکاح ...) ۴/ ۲/ ۷۹

بقی هنا شیءٌ:

اشاره

مرحوم آقای حکیم این مسأله را بر وحدت و تعدّد مطلوب مبتنی کرده است به این بیان که اگر قائل به وحدت مطلوب باشیم عقد باطل است، و می‌فرمایند:

و منشأ الاشکال هو انّ القید (وصف یا اسم) اخذ علی نحو تعدد المطلوب أو وحدته فعلی الاوّل یصحّ (عقد صحیح است) و علی الثانی یبطل و لا ینبغی التأمّل فی انّ المرتکزات العرفیّه تقتضی الاوّل و لذا بنوا مع تخلّف الشرط علی صحّهٔ العقد و خیار الاشتراط فلو قال: «بعتک هذا العبد الکاتب» فتبیّن أنه غیر کاتب صحّ العقد و کان له الخیار نعم اذا کان القید مقوّماً للموضوع عرفاً و ذاتیاً من ذاتیاته بطل العقد بفقده. «۱»

قیود بر دو قسم است:

اشاره

اسم قیود:

۱- تعدّد مطلوب:

منظور از تعدد مطلوب این است که ذاتِ مقیّد مطلوبی است و قید هم مطلوب دیگر و اگر دو قید دارد قید دوم مطلوب دیگر و اگر سه قید دارد قید سوم هم مطلوب دیگر. به عنوان مثال اگر بگوید «بعتک هذا الفرس العربی» ولی مشخّص شود که غیر عربی بوده، می‌گویند چون تعدد مطلوب است معامله در اصل فرس صحیح ولی به خاطر فقدان قید، خیار تخلف شرط ثابت است.

نکتهٔ مهم این است که وحدت و تعدد مطلوب به نظر بایع و مشتری نیست بلکه بر حسب عرف عقلاست.

ممکن است که نذر کرده که فرس عربی بخرد و در راه خدا بدهد و از دیدگاه مشتری عربیّت فرس مقوّم است، ولی معیار نظر شخصی چون احکام عقلا تابع شخص نبوده بلکه تابع غالب افراد است.

۲- وحدت مطلوب:

اگر گفته شود «بعتک هـذا الفرس» ولی مشخص شود که حمار بوده نمی‌توان گفت «هـذا» مطلوب او بوده و فرسیّت هم مطلوب دیگر و از قبیل تعدد مطلوب و معامله در حمار صحیح است، چون «هـذا» اشاره به مبیع است هرچه که می‌خواهد باشد (حمار یا فرس) عرف در اینجا وحدت مطلوب می‌بیند یعنی هـذا و فرس را یک چیز می‌داند و بین فرس و حمار فرق می گذارد. پس معامله باطل است چون «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع».

نتیجه: قیود در نزد عقلا در باب معاملات از قبیل تعدّد مطلوب هستند مگر اینکه قید ذاتیاً من ذاتیاته و مقوّماً للموضوع باشد، که این یک قانون کلی است، ولی در باب عبادات این‌طور نیست و ظاهر ادلّه وحدت مطلوب است وقتی گفته می‌شود «صلّ مع الوضوء» این تعدّد مطلوب نیست به طوری که اگر وضو نبود یک مطلوب از بین رفته باشد و مطلوب دیگر باقی باشد به همین دلیل ما در حج در باب قربانی می گوییم وقتی شارع می‌فرماید:

«وَ الْبُدْنَ جَعَلْناها لَکُمْ مِنْ شَعائِرِ اللّهِ لَکُمْ فِیها خَیْرٌ فَاذْکُرُوا اسْمَ اللّهِ عَلَیْها صَوافَّ فَإِذا وَجَبَتْ جُنُوبُها فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا الْقانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ» «۲» قربانی کنید و گوشت را سه قسمت کنید یک قسمت را خودتان بخورید و دو قسمت را به قانع و معتر بدهید، وحدت مطلوب است، در مقابل دیگران که می گویند اراقهٔ دم یک مطلوب و مصرف گوشت در آن سه مورد مطلوب دیگر است و از قبیل تعدّد مطلوب است. این مطلب است. این مطلب نیاز به اثبات دارد، چون ظاهر اوامر و عبادات وحدت مطلوب است، شما که می گویید تعدّد مطلوب است باید ثابت کنید.

پس در باب عبادات قائل به وحدت مطلوب هستیم مگر در مستحبّات، که تعدّد مطلوب است مثلًا اگر شارع فرمود که در روز عاشورا مستحب است زیارت عاشورا همراه با طهارت و در یک فضای باز خوانده شود اگر همراه با طهارت و یا در فضای باز نبود باز زیارت عاشورا مستحب است. پس در مستحبات به

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۹۵.

(۲) آیهٔ ۳۶، سورهٔ حج.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۴

واسطهٔ استقرائی که انجام داده شده بنابر تعدد مطلوب است.

سؤال: آیا ما نحن فیه (تعارض وصف اسم و اشاره) از قبیل تعدد و وحدت مطلوب است که آقای حکیم فرمودند؟

بیان ذلک:

منظور آقای حکیم این بود که اگر عاقد یک مطلوب بیشتر نداشته و نظرش مثلًا روی «کبری» بوده و اسم و اشاره تأثیری نداشته و یا نظرش «فاطمه» بوده اشاره و وصف تأثیری نداشته و یا نظرش «هذه» بوده اسم و وصف تأثیری نداشته، در این موارد حکم روی آن مطلوب می‌رود و غیر از آن باطل است، امّا اگر تعدّد مطلوب باشد یعنی در واقع مسمّی به فاطمه را می‌خواسته و صغری بودن هم مد نظرش بوده است، صغری بودن یک مطلوب، و مسمی به فاطمه بودن مطلوب دیگر بوده یعنی در اینجا می‌فرماید صحیح است و در وحدت مطلوب کل عقد باطل است و همین مسأله را توجیه کلام شافعی قرار می‌دهند.

قلنا: بحث وحدت و تعدد مطلوب در جای خود صحیح است و از ما نحن فیه اجنبی است چون بحث ما داخل در چیز دیگری است چرا که «اسم» یکی از مطلوب‌ها نیست یعنی این طور نیست که خوشش می‌آمده که اسم همسرش فاطمه باشد بلکه «اسم» عنوان مشیر است (اشاره به فرد خارجی). همین‌طور در ناحیه وصف، «کبری» یا «صغری» مطلوب مستقل نیست، یعنی مثلًا به خاطر بزرگ بودن یا کوچک بودنش مطلوب له بوده و یا «هـذا» که می گوید، حضور در مجلس مطلوب مستقلّی نیست بلکه اینها از قبیل عناوین مشیر هستند و مطلوبیّت ندارند بلکه مطلوب، آن وجود خارجی است که دارای اوصاف خاصی است، منتهی به آن اشاره می کند و

به جهت اینکه دلبستگی به وصف یا اسم نداشت، چنین تعبیر شده بود که «تخیّل انّها کبری» و تعبیر «تخیل» بهترین دلیل دلبستگی به عنوان اسم یا وصف با مشار الیه نبوده بلکه دلبستگی به فرد خاصی بوده که قبلًا دیده و پسندیده و صحبت کرده‌اند.

حدیث ضعیف السندی به عنوان مؤید برای مختار ما در این مسأله آمده است:

...* عن محمد بن شعیب

(مجهول الحال)

قال: کتبت الیه

(حدیث مضمره است)

انّ رجل خطب الی ابن عم له ابنته

(خواستگاری از ابن عم کرده است برای دخترش)

فأمر بعض اخوانه أن یزوّجه ابنته التی خطبها و انّ الرجل اخطأ باسم الجاریهٔ فسماها بغیر اسمها فکان اسمها فاطمهٔ فسمّاها بغیر اسمها و لیس للرجل بنت باسم التی ذکر المزوّج

(اشاره وصف درست است ولی اسم اشتباه است)

فوقّع لا بأس به. «۱»

این روایت اگر ضعف سند نداشت دلیل واضح و روشنی بود.

نتیجه: ما نحن فیه أجنبیٌ من ذلک البحث (وحدت و تعدد مطلوب).

[مسألهٔ ۱۴: لا اشکال فی صحّهٔ التوکیل فی النکاح]

اشاره

مسألهٔ ۱۴: لا اشکال فی صحّهٔ التوکیل فی النکاح من طرف واحد أو من طرفین (هر دو طرف وکالت است)

بتوکیل الزوج أو الزوجهٔ ان کانا کاملین أو بتوکیل ولیّهما ان کانا قاصرین و یجب علی الوکیل أن لا یتعدّی عمّا عیّنه الموکل من حیث الشخص و المهر و سائر الخصوصیات فان تعدّی کان فضولیاً موقوفاً علی الاجازهٔ و کذا یجب علیه مراعاهٔ مصلحهٔ الموکّل، فان تعدّی و أتی بما هو خلاف المصلحهٔ کان فضولیاً، نعم لو عیّن خصوصیّهٔ تعیّنت و نفذ عمل الوکیل و ان کان ذلک علی خلاف مصلحهٔ الموکّل.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد وکالت است که امام (ره) سه فرع را بیان می‌کند:

۱- وکالت در عقد نکاح در اجرای صیغه جایز است (از طرف زوج یا زوجه و یا هر دو).

۲- اگر وکیل از وظیفه‌اش تخلّف کند عقد از جهت وکالت نافذ نبود، و فضولی است.

۳- وکیل باید مصلحت موکّل را مراعات کند در جایی که موکل وکالت مطلقه داده است.

فرع اوّل: صحّت وکالت در عقد نکاح از مسلمات است منتهی وکالت باید از ناحیهٔ بالغ عاقل یا ولی باشد.

ادلّه:

اشاره

چند دلیل بر صحّت وکالت داریم:

۱- عمومات وکالت:

ادلّه صحّت وکالت ما نحن فیه را هم شامل است.

۲- بنای عقلا:

عقلا در این گونه مسائل به وکیل اجازه می‌دهند.

۳- روایات:

اشاره

دو طایفه است:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که در موارد خاص وارد شده است:

---

(۱) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النكاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۲۵

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: جاءت امرأة الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت زوّجنی فقال: من لهذه؟ قال: قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها ایّاه. «۱»

این روایت اشاره به جریان زنی است که خدمت پیامبر آمده و عرض کرد «زوّجنی»

و پیامبر در اینجا وکالتاً عقد زن را برای آن مرد خواندند که با الغاء خصوصیّت می‌گوییم همان گونه که پیامبر وکالتاً عقد این زن را خواند دیگران هم می‌توانند در عقد نکاح وکیل شوند.

...* عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن جده علیهم السلام عن جابر قال: لما اراد رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله أن یزوّج فاطمة علیاً ...و هذا محمّد بن عبد الله صلی الله علیه و آله زوّجنی ابنة فاطمة علی صداق «... ۲»

این روایت در مورد داستان تزویج حضرت علی علیه السلام با فاطمه علیها السلام است: که پیامبر وکالتاً عقد را خواند.

...* عن عاصم بن ضمرة، عن امیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث طویل انه قال لامرأة: أ لک ولیّ ...؟ انّی قد زوّجت هذه الجاریة من هذا الغلام باربع مائة درهم و النقد من مالی. «۳»

روایت دیگر دربارهٔ داستان جوانی بود که همراه با زنی خدمت حضرت امیر علیه السلام آمدند و زن فرزندی آن جوان را انکار می‌کرد، حضرت می‌خواست وکالتاً عقد زن را برای پسرش بخواند، پس معنایش این است که عقد با وکالت صحیح است.

قال: و لمّا تزوّج ابو جعفر محمد بن علی الرضا علیهما السلام ابنهٔ المأمون خطب لنفسه.

وقتی که حضرت جواد علیه السلام خواست دختر مأمون را برای خودش عقد کند خطبهٔ مفصّلی خواند و در ادامه فرمود:

و هذا امیر المؤمنین زوّجنی ابنته علی ما فرض اللّه ثم ذکر قدر المهر و قال:

زوّجتنی یا امیر المؤمنین؟ قال: بلی قال: قبلت و رضیت. «۴»

این ازدواج به عنوان وکالت از ناحیهٔ دختر مأمون بوده است.

البتّه غیر از این موارد اشباه و نظایر زیادی در روایات وجود دارد.

۹۲ ادامهٔ م ۱۴ و م ۱۵ (تزویج الوکیل لنفسه ...) ۶/ ۲/ ۷۹

طایفهٔ دوّم: روایات مطلقی که در چند باب وارد شده است:

...* عن محمّد بن شعیب قال: کتبت الیه ان رجلاـ خطب الی ابن عم له ابنته فأمر بعض اخوانه أن یزوّجه ابنته التی خطبها و أن الرجل اخطأ باسم الجاریهٔ فسماها بغیر اسمها «... ۵»

معنایش این است که اصل وکالت احتیاج به سؤال نداشته و مسلم بوده و به همین جهت از اشتباه وکیل سؤال می‌کند پس به دلالت التزامی بیّن دلالت می‌کند که اصل وکالت مسلّم است.

...* عن ابراهیم بن یحیی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: تزوج رسول اللّه صلی الله علیه و آله أم سلمهٔ زوّجها ایّاه عمر بن ابی سلمهٔ و هو صغیر لم یبلغ الحلم. «۶»

بحث در این است که بچهٔ صغیر هم می‌تواند در اجراءِ عقد وکیل باشد پس سؤال از اصل و کالت نیست بلکه از صغیر و کبیر بودن سؤال می‌کند بنابراین اصل وکالت محرز است.

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی امرأهٔ ولّت امرها رجلًا فقالت زوّجنی فلانا ... فقال هو للقوم: استهدوا انّ ذلک لها عندی و قد زوّجتها نفسی فقالت المرأهٔ لا و لا کرامهٔ و ما امری الا بیدی «... ۷»

روایت می‌فرماید اگر وکیل از وظیفه‌اش تعدّی کند جایز نیست پس اصل وکالت محرز است.

در این باب روایات دیگری نیز وجود دارد.

فرع دوّم: در صورتی که وکیل تعدی کند

اشاره

مثلًا زن گفته بود که صیغهٔ مرا برای زید بخوان، وکیل برای عمرو خواند و یا زن گفته بود که مهریّهٔ من ۱۱۴ سکه باشد و وکیل با ۱۴ سکه عقد را خواند، در این صورت عقد فضولی است و اگر زن بعداً اجازه دهد صحیح می‌شود.

دلیل:

محدودیت اختیارات وکیل دلیل روشن است چون دایرهٔ اختیارات وکیل در محدوده‌ای است که به او وکالت داده شده و اگر از آن فراتر رود جایز نیست (قضایا قیاساتها معها).

فرع سوّم: وکیل باید مصالح موکّل را رعایت کند و اگر مصلحت را رعایت نکرد عقد، فضولی می‌شود،

مثلًا زن گفته است برای من شوهر مناسبی پیدا کن، وکیل او را به شخصی می‌دهد که صلاحیت ندارد (یا معتاد است یا بی‌بندوبار یا از نظر سنّی به هم نمی‌خورند) در تمام این صور فضولی است. دلیل: در بطن معنی وکالت معنی عرض وکالت آمده است که وکیل باید مصالح موکّل را رعایت کند و مدافع حقوق او باشد و دلیل زائد

---

(۱) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۶، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۲۶

نمی‌خواهد، به عبارات دیگر وکیل جانشین موکّل است یعنی همان گونه که موکّل مصالح خودش را رعایت می‌کند وکیل هم باید مصالح او را رعایت کند، بلکه انسان گاهی تصرّفاتی در حقّ خودش می‌کند که وکیل حق ندارد چنین کند مثلًا جنس خودش را می‌تواند به خاطر ثواب به نصف قیمت بفروشد ولی وکیل حق ندارد چنین کند. پس دائرهٔ اختیارات وکیل از موکّل هم کمتر است و لذا باید مصالح او را رعایت کند.

لازم به ذکر است که رعایت مصلحت در جایی است که تعیین مصداق نکرده و وکالت کلّی باشد، اگر بگوید عقد مرا برای «زید» با فلان مهریّه در فلان وقت بخوان در اینجا دیگر رعایت مصلحت برای وکیل لازم نیست و رعایت مصالح در جایی است که کلّی باشد مثلًا بگوید برای من همسری پیدا کن.

[مسئلهٔ ۱۵ (تزویج الوکیل لنفسه)]

اشاره

مسألهٔ ۱۵: لو وکّلت المرأة رجلًا فی تزویجها لیس له أن یزوّجها من نفسه الّا اذا صرّحت بالتعمیم (زوجنی لمن شئت) أو کان کلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً فی العموم بحیث یشمل نفسه.

عنوان مسأله:

اگر زنی، مردی را وکیل کند تا همسر مناسبی برای او پیدا کند، وکیل نمی‌تواند زن را برای خودش عقد کند مگر این که وکالت عام باشد مثلًا بگوید زوّجنی لمن شئت.

اقوال:

این مسأله چون روایت دارد در کلام تمام علما موجود است و اقوال در آن گسترده و «لا یجوز» فی الجمله مسلّم است.

مسأله پنج صورت دارد که در حدائق و مسالک و جواهر آمده است:

۱- وکیل کرده که او را برای یک مرد معیّن تزویج کند.

۲- وکیل کرده و مطلق گذاشته است.

۳- تصریح به عموم کرده و مثلًا می گوید «زوّجنی لمن شئت».

۴- تصریح به عموم کرده و نفس وکیل را هم می گوید مثلًا «زوّجنی ممن شئت و لو من نفسک».

۵- می گوید «زوّجنی من نفسک».

حکم صور پنج گانه:

اشاره

اکنون به بررسی احکام هر یک از صور مسأله می‌پردازیم:

حکم صورت اوّل:

در این صورت اگر وکیل تخلف کند اجماع قائم است که عقد فضولی و متوقّف بر اجازه است.

حکم صورت دوّم:

اشاره

مرحوم نراقی در مورد حکم این صورت می‌فرماید:

و لو وکّله مطلقا فالاظهر الاشهر- کما قیل- عدم جواز التزویج لنفسه. «۱»

شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

لا خلاف فی انه لا یجوز له تزویجها من نفسه. «۲»

۹۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ... ۷/ ۲/ ۷۹

ادلّه:

اشاره

برای اثبات صورت دوّم سه دلیل اقامه شده است:

۱- اجماع:

اجماع قائم است كه عقد فضولى و متوقّف بر اجازه است.

۲- انصراف:

وقتى مى‌گويد «زوّجنى» ظاهرش اين است كه مزوّج غير از زوج است و اطلاق انصراف به غير وكيل دارد، حتى اگر شك در اطلاق هم كنيم باز كالعدم است چون اطلاق بايد ثابت شود، پس شبهۀ انصراف هم اطلاق را از كار مى‌اندازد و در اينجا يا انصراف قطعى است يا شبهۀ انصراف است.

۳- روايات:

اشاره

در اينجا سه روايت وجود دارد كه هر سه قابل بحث است.

روايت اوّل داراى دو سند و در واقع دو روايت است چون در يك طريق «حلبى» از امام صادق عليه السلام نقل كرده و همين روايت را «أبو الصباح كنانى» در طريق ديگر از امام صادق عليه السلام نقل مى‌كند پس دو روايت است كه سند هر دو صحيح است.

* محمّد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن أبيه و عن محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد جميعاً عن ابن ابى عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة ولّت

(ولايت به معنى وكالت است)

امرها رجلا فقالت زوّجنى فلاناً فقال: لا أزوّجك حتّى تشهدى لى أنّ امرك بيدى، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذى يخطبها

(خواستگارى)

: يا فلان عليك كذا و كذا قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا انّ ذلك لها عندى فقد زوجتها نفسى، فقالت المرأة: لا و لا كرامة و ما امرى الا بيدى و ما ولّيتك امرى الا حياءً من الكلام، قال:

تنزع منه و يوجع رأسه

(اشاره به تعزير است). «۳»

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۴۶.

(۲) مسالك، ج ۷، ص ۱۵۲.

(۳) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نكاح.

امام با صراحت مى‌فرمايد با اينكه اين زن به مرد اختيار مطلق داده، مرد حق نداشته براى خود تزويج كند و حتى مجازات هم بايد بشود.

ظاهر روايت در بدو نظر اين است كه دلالت دارد، ولى اين روايت مصداق تدليس است، چون اگر تدليس نبود و وكالت مطلق بود ديگر تعزير معنا نداشت. پس ارتباطى به بحث ما ندارد، چون بحث ما در جايى است كه زن به مرد وكالت مطلق داده است بدون تدليس.

سند ديگر اين روايت چنين است:

* عن محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد، عن على بن نعمان، عن ابى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه عليه السلام مثله.

۹۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ... ۱۰/ ۲/ ۷۹

* محمّد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن احمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدّق بن صدقهٔ، عن عمّار الساباطی، قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن امرأهٔ تکون فی اهل بیت فتکره أن یعلم بها اهل بیتها

(ازدواج پنهانی)

أ یحل لها أن توکل رجلًا یرید أن یتزوّجها؟ تقول له: قد وکّلتک فاشهد علی تزویجی

(آیا وکالت بر شهادت بوده یا بر تزویج)؟

قال: لا، قلت له:

جعلت فداک و ان کانت أیّماً

(بیوه)؟

قال: و ان کانت ایّماً،

(پس منشأ اشکال با کره بودن و اذن اهل نیست بلکه اصلًا این وکالت غلط است)

قلت: فان وکّلت غیره بتزویجها [فیزوّجها] منه؟ قال: نعم. «۱»

پس عیب در وکالت زوج است، یعنی زوج خودش وکیل در اجرای صیغهٔ عقد باشد. بنابراین زوج نمی‌تواند وکیل در اجرای صیغه عقد شود، البتّه این در موردی است که بالخصوص به او وکالت داده است، حال در ما نحن فیه که بالا طلاق وکالت داده، به طریق اولی وکالت باطل است، پس با یک قیاس اولویّت می‌توانیم صورت دوّم و سوّم و چهارم را باطل بدانیم.

این روایت از حیث سند و دلالت مورد بحث است.

از نظر سند: مرحوم شهید ثانی در مسالک «۲» می‌فرماید سند حدیث ضعیف است. ابن محبوب از بزرگان و سند شیخ طوسی به او صحیح است «احمد بن الحسن بن علی بن محمد بن فضال» هم از ثقات و به قرینهٔ روایت از عمرو بن سعید از نوادگان ابن فضّال و فطحی مذهب است، مرحوم نجاشی و مرحوم علّامه «عمرو بن سعید مدائنی» را ثقه می‌دانند ولی مرحوم کشی که از علماء رجال است از «نصر بن صباح» نقل می‌کند که «عمرو بن سیعد» فطحی مذهب است پس مذهب او فاسد ولی وثاقت او را انکار نکرده است.

«نصر بن صباح» از غلات است و هیچ توثیقی ندارد، پس شهادت او در مورد فطحی بودن «عمرو بن سعید» برای ما اعتباری ندارد، پس نقطهٔ ضعفی در مورد عمرو بن سعید نداریم.

کشّی بعد از نقل قول از نصر می‌گوید: اعتمادی بر قول نصر نیست حال چرا امثال مرحوم شهید ثانی و بعضی از بزرگان دیگر «عمرو بن سعید» را تضعیف کرده‌اند برای ما روشن نیست.

دو راوی دیگر «مصدق بن صدقهٔ» و «عمار بن موسی الساباطی» است که هر دو ثقه و فطحی مذهب هستند پس سند در مجموع مشتمل بر جماعتی که حد اقل سه نفر آنها فطحی مذهب هستند. در مجموع سند قابل قبول است و می‌توانیم به این روایت عمل کنیم ولی این روایت در مورد خودش (صورت پنجم که وکالت را به زوج داده است) معرض‌عنهاست، حال ما چگونه در ما نحن فیه (اطلاق) به آن فتوی دهیم.

مرحوم صاحب حدائق «۳» چون به این اعراض اصحاب اعتنائی ندارد می‌فرماید: مانعی از عمل کردن به این حدیث وجود ندارد و ما به آن فتوی می‌دهیم.

مذهب فطحیّه:

کسانی که بعد از امام صادق علیه السلام قائل به امامت فرزند بزرگان ایشان به نام عبد اللّه بن جعفر هستند، چون معتقدند که «الامامهٔ فی الولد الاکبر» در حالی که این درست است ولی استثنا دارد و اینجا یکی از موارد استثناست، «عبد اللّه» از نظر معلومات ضعیف بود و قرائن حالش نشان می‌داد که او امام نیست. آیا «افطح» لقب همین عبد اللّه بن جعفر است؟

معلوم نیست چون افطح به معنی کسی است که پاها یا سرش بزرگ و غیر متعارف باشد، و ممکن است فطحیّه رئیس دیگری به نام عبد اللّه بن افطح داشته‌اند که به آن جهت اینها را فطحیّه می‌گویند. به هر حال عبد اللّه بن جعفر ادّعای امامت کرد و امام صادق علیه السلام به موسی بن جعفر علیه السلام فرمود با او کاری نداشته باشید، عمر او کوتاه است و در حدود سه ماه نگذشت که از دنیا رفت و بعد از او پیروانش قائل به امامت موسی بن جعفر علیه السلام شدند یعنی در واقع فطحیّهٔ سیزده امامی شدند در حالی که می‌توانستند از موسی بن جعفر علیه السلام بپرسند و حق را

---

(۱) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ج ۷، ص ۱۵۳.

(۳) ج ۲۳، ص ۲۵۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۸

دریابند ولی وقتی انسان دچار جمود شد گرفتار تناقض می‌شود.

مذهب فطحیّه انحرافاتی هم داشت از جمله این که معتقد بودند در مقام قضاوت میان عثمان و حضرت علی علیه السلام باید سکوت کنیم، که به اینها «مُرجعه» می‌گویند، به هر حال اگر چه شیعهٔ خالص نبودند ولی افراد ثقه‌ای بودند و مانعی ندارد که به جهت وثاقت روایاتشان را قبول کنیم.

از نظر دلالت: صاحب حدائق فرماید: دلالت حدیث صریح است ولی وکالت در «قد وکّلتک فاشهد» بر چه بوده است؟ آیا شهادت بر ازدواج لازم است؟ در طلاق شاهد گرفتن واجب است ولی در نکاح شاهد مستحب است (عامّه به عکس ما هستند) شاید مقام تقیه بوده است یعنی این شخص هم وکیل شده برای اینکه شهادت بدهد و امام فرمود شهادتش جایز نیست چون زوج نباید شاهد خودش باشد چرا که طرف دعوی است، پس ممکن است حدیث در مقام تقیّه و شهادت عند الزواج باشد و شخص ثالث می‌تواند شاهد باشد پس ربطی به بحث ما ندارد.

نتیجه:

اوّلًا؛ حدیث معرض‌عنهاست و لو سنداً صحیح است.

ثانیاً؛ از نظر دلالت دارای تشویش و اضطراب است پس نمی‌توانیم به این حدیث فتوی دهیم.

۹۵ ادامه م ۱۵ و م ۱۶ (تولّی شخص واحد طرفی العقد ...) ۱۲/ ۲/ ۷۹

حکم صورت سوّم و چهارم:

برای صورت سوّم (زوّجنی ممن شئت) و صورت چهارم (زوّجنی ممن شئت و لو من نفسک)، حدیثی نداریم. در صورت دوّم انصراف بود ولی در اینجا انصراف نیست و حق این است در اینجا ازدواج صحیح است و لو وکیل برای خودش عقد کند.

حکم صورت پنجم:

در صورت پنجم (زوّجنی من نفسک) همه قائلند این عقد صحیح است مگر بعضی مثل صاحب حدائق که می‌فرماید عقد باطل است و دلیل ایشان همان حدیث «عمار بن موسی الساباطی» است که گفتیم از نظر سند خوب است ولی معرض‌عنهای اصحاب و از نظر دلالت هم مبهم است پس صورت پنجم هم برای ما مشکلی ندارد.
نتیجه: صورت اوّل و دوّم فضولی ولی صورت سوّم و چهارم و پنجم صحیح است و مشکلی ندارد.

[مسألة ۱۶: الاقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد]

اشاره

مسألة ۱۶: الاقوی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد بأن یکون موجباً و قابلًا من الطرفین اصالة من طرف و وکالة من آخر، أو ولایة من الطرفین أو وکالة عنهما أو بالاختلاف و ان کان الاحوط الأولی مع الامکان تولّی الاثنین و عدم تولّی شخص واحد للطرفین خصوصاً فی تولّی الزوج طرفی العقد اصالة من طرفه و وکالة عن الزوجة فی عقد الانقطاع فانه لا یخلو من اشکال غیر معتدّا به لکن لا ینبغی فیه ترک الاحتیاط.

عنوان مسأله:

آیا شخص واحد می‌تواند از طرفین عقد وکالت پیدا کند؟ یا ولایت از طرفین عقد پیدا کند یا از یک طرف ولایت و از طرف دیگر وکالت و یا از یک طرف اصالت و از یک طرف وکالت که شقوقی دارد. به طور کلی شخص واحد صیغهٔ ایجاب و قبول را می‌خواند (تولّی طرفی العقد)، آیا همهٔ این موارد صحیح است؟
همهٔ موارد از نظر حکم یکسان است و مشهور و معروف این است که تولی طرفی العقد جایز است.
۹۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ... ۱۳/ ۲/ ۷۹

اقوال:

مرحوم نراقی از مسالک نقل می‌کند که این مسأله مخالفی ندارد در حالی که خواهیم دید در مسأله مخالف داریم، مرحوم نراقی می‌فرماید:
ذهب الفاضلان (محقق و علامه) و فخر المحققین و الشهیدان الی الجواز، بل هو الاشهر کما قیل و عن المسالک: نفی الخلاف فیه‌در ادامه از کتاب ایضاح (شرح قواعد) از بعض علما قول به منع را نقل می‌کند. بعض علما چه کسی است معلوم نیست، ولی خود نراقی قول منع (منع تولّی طرفی العقد) را اقویٰ می‌داند:
و لذا ذهب بعض علمائنا- کما صرّح به فی الایضاح- الی المنع و هو الاقوی. «۱»
صاحب ریاض هم نقل می‌کند که جواز اشهر است. صاحب جواهر هم فتوی به جواز داده است.
نکتهٔ مهم این است که بزرگان فقهاء در این مسأله دو دسته‌اند، بعضی این مسئلهٔ را مستقلًا مطرح کرده‌اند، ولی بعضی این مسأله را در ذیل مسئلهٔ سابق بحث کرده و گفته‌اند «و لو لزم تولّی طرفی العقد». سابقاً عقیدهٔ ما منع بود، منتهی به صورت

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۴۸ و ۱۴۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۹

احتیاط واجب می‌گفتیم که جایز نیست، ولی بعداً از این فتوی برگشته و قائل به جواز شدیم.

دلیل جواز: عمومات

عمومات وکالت و ولایت و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، شامل تولّی طرفی العقد می‌شود و این مسأله منحصر به باب نکاح نیست و در ابواب دیگر هم جاری است.

ان قلت: یشترط فی المتعاقدین التغایر و التعدد، چون طبیعت عقد و قرارداد چنین است، پس این شرط از متن عقد بر می‌خیزد و دلیل دیگری نمی‌خواهد، حال در ما نحن فیه طرفین عقد یک نفر است، پس این عقد باطل است.

قلنا: تغایر دو گونه است:

۱- تغایر حقیقی.

۲- تغایر اعتباری.

تغایر حقیقی مثل زید و عمرو، ولی تغایر اعتباری هم داریم به این بیان که بما انّه وکیل لهذا یک نفر است و بما انّه وکیل لهذه شخص دیگری است، پس در ما نحن فیه تغایر اعتباری وجود دارد و این تغایر کافی است.

به یک معنی تغایر حقیقی هم هست چون یک طرف مثلًا زید و طرف دیگر هند است که من از طرف این دو وکیل شده‌ام.

اضف الی ذلک: بنای عقلا بر این است که وحدت اشکالی ندارد و یک شخص می‌تواند از طرف دو نفر وکیل شود.

ادلّهٔ عدم جواز:

۱- اصل:

اصل در معاملات فساد است به این معنی که اگر یک نفر عقدی را از جانب دو نفر بخواند شک داریم که صحیح است یا نه، اصل فساد است.

۲- عدم قیام دلیل بر صحّت:

این دلیل ظاهراً همان عبارهٔ اخرای دلیل اوّل است.

جواب از دلیل اوّل و دوّم: تمسّک به اصل در جائی است که عموم و اطلاقی در کار نباشد و با وجود عمومات تمسّک به اصل معنی ندارد.

۳- عدم کافیت مغایریت اعتباری:

مغایرت اعتباری کافی نیست بلکه مغایرت حقیقیّه در طرفین عقد لازم است.

جواب از دلیل: این یک ادّعا است و باید ثابت کنید در حالی که عرف عقلا، تغایر اعتباری را کافی می‌دانند

۴- موثّقهٔ عمّار

«۱»: روایتی که در مسأله قبل آمده بود و می‌گفت وکیل حق ندارد زن را برای خود عقد کند که از اینجا معلوم می‌شود که تولّی طرفین عقید جایز نیست.

اوّلًا: استدلال به روایت در مورد خودش (مسئلهٔ ۱۵) معرض عنها بود.

ثانیاً: دلالتش مبهم بود.

ثالثاً: سلّمنا شوهر نتواند عقد زن را بخواند ولی اگر یک وکیل عقد هر دو را بخواند چرا باطل باشد، پس استدلال به حدیث عمّار باطل است.

در اینجا روایاتی هم داریم که به عنوان مؤیّد خوب است و حد اقل چهار روایت است:

اشاره

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث خلق حوّا و تزویج آدم بها انّ اللّه عزّ و جلّ قال له: اخطبها الیّ فقال: یا ربّ فانّی اخطبها الیک «الی أن قال» فقال اللّه عزّ و جلّ: قد شئت ذلک و قد زوّجتکها فضمّها الیک. «۲»

این روایت در مورد ازدواج حضرت آدم و حوّا است. وقتی حضرت آدم، حوّا را دید از خدا پرسید که این را برای چه آفریده‌ای؟ خطاب آمد که برای آرامش تو، حضرت آدم عرض کرد پس او را برای من تزویج کن، خداوند عقد را خواند و فرمود: قد زوّجتکها فضمّها الیک.

ان قلت: ممکن است حضرت آدم قبول کرده ولی قبول او در روایت نیامده است.

قلنا: اگر آدم «قبلت» گفته ولی در روایت نیامده است، در این صورت قابل استدلال نیست ولی اگر بگوییم روایت از این جهت در مقام بیان نسبت به عنوان مؤیّد می‌تواند باشد که خداوند ظاهراً عقد را از طرف هر دو خوانده است.

...* جاءت امرأة الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت

زنی خدمت پیامبر آمده و از پیامبر تقاضا کرد که عقد زوجیّت او را برای کسی بخواند، پیامبر در انتها فرمود: قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها ایّاه. «۳»

در اینجا هم ندارد که طرف مقابل «قبلت» گفته باشد پس می‌توانیم بگوییم پیامبر از طرف هر دو وکیل بوده و تولّی طرفین عقد است، و می‌توانیم بگوییم که در مقام بیان این جهات نیست و «قبلت» برای ما نقل نشده است.

...* عن امیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث طویل انه قال لامرأة:

زنی بچّه‌ای را از خودش نفی می‌کرد و خدمت حضرت علی علیه السلام

---

(۱) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۰

رسید و حضرت خواست عقد زن را برای فرزندش بخواند و از برادران آن زن وکالت گرفته و فرمود:

أشهد اللّه و اشهد من حضر من المسلمين أنّى قد زوّجت هذه الجارية من هذا الغلام باربع مائة درهم و النقد من مالى. «۱»

در اینجا عقـد صوری بود و سر نگرفت ولی فی الجمله اسـتفاده می‌شود تولّی طرفین عقد جایز است و اگر جایز نبود نباید علی علیه السلام عقد را می‌خواند.

اللهم الّا أن يقال: از این جهت در مقام بیان نیست و یا اینکه قبول را گفته و به ما نرسیده است.

...* عن ابى عبد اللّه عليه السـلام فى امرأة ولّت امراها رجلًا فقالت زوّجنى فلاناً ... فقال هو للقوم: اشـهدوا انّ ذلك لها عندى و قد زوّجتها نفسى » «... ۲»

این مرد کـار را تمام شـده حساب کرد چون پیش خودش حساب می‌کرد که زن به او وکالت داده و از طرف خودش هم که اصـیل است.

جمع‌بندی روایات:

از این روایات استفاده می‌شود که در عرفِ آن زمان تولّی طرفین عقد بوده است، پس می‌تواند مؤیّد باشد.

۹۷ ادامهٔ م ۱۶ و م ۱۷ (العلم بايقاع العقد من الوكيل ...) ۱۴/ ۲/ ۷۹

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: سابقاً نظر ما این بود که یک نفر نمی‌تواند دو طرف عقد (ایجاب و قبول) را بخواند

احتیاط واجب می‌کردیم که دو نفر بخوانند ولی از آن نظر برگشتیم، چرا در سابق نظر ما چنین بود؟

چون در بین عقلاـ کمتر دیـده می‌شود و عقود هم عقود عقلاـئی هسـتند، در میـان عقلاـ کسـی خودش بگویـد فروختم و خریـدم یا ازدواج کردم و پذیرفتم یعنی اینکه طرفین عقد را یک نفر تولّی کند کم است به همین دلیل در شـمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و امثال ذلک برای چنین موردی تردیـد داریم، ولی کم کم دیـدیم که در مواردی تولّی طرفین عقـد وجود دارد که یـک نمونـهٔ آن بیع معاطـاتی است، مثلًا جنسـی در انبار خانـهٔ زیـد دارد، می‌گویـد آن جنس را از طرف من بردار و پول آن هم امانت پیش تو باشـد، که در واقع نوع معاطات است، یا در اسناد کتبی در بین عقلا دیده می‌شود که یک نفر از طرف دو نفر امضا می‌کند مثلًا خانه‌ای را با وکالت بلا عزل خریده است وقتی که خریدار می‌خواهد سـند را به نام خودش تنظیم کند طرفین عقد یک نفر (خریدار) است و ما معتقدیم که انشاء کتبی حکم انشاء لفظی را دارد بلکه از آن هم قوی‌تر است. پس بین عقلا تولّی طرفین عقد در کتابت فراوان و در معاطات هم کم نیست.

مضافاً به اینکه روایت حلبی «۳» با صـراحت می‌گویـد آن مردی که از طرف زن وکالت گرفته بود، زن را برای خودش نکاح کرد، کاری نـداریم که این شـخص شـیّاد بود ولی معلوم است که عرف آن روز این کار را صـحیح می‌دانسـتند چون ظاهر «اشـهدوا» این است که در آنجا عده‌ای هم حاضـر بودند و به او ایراد نکردند و امام علیه السلام هم که جواب می‌دهد این قسمت را نفی نمی‌کند، بلکه به جهت تدلیس، او را مستحق تعزیر می‌داند و باطل بودن عقد به این جهت است که از اوّل تدلیس کرده‌اند، نه اینکه به جهت

تولّى طرفين عقد باطل باشد، پس اين روايت هم به عنوان مؤيّد باعث شد كه ما اين طرف (جواز) را انتخاب كنيم، به خصوص كه اصحاب هم غالباً تولّى طرفين عقد را اجازه داده‌اند، كه اين شهرت بين الاصحاب هم مى‌تواند مؤيّد ديگرى باشد.

الامر الثانى: امام (ره) تعبيرى دارد و مى‌فرمايد: در مسأله اگر احتياط شود (احتياط مستحب) خوب است،

يعنى طرفين عقد دو نفر باشند بعد مى‌فرمايد: لا سيّما در عقد منقطع، چرا امام عقد منقطع را چنين بيان مى‌كند؟
كسى متعرّض اين مسأله نشده است و تصوّر ما اين است كه در ذهن مبارك ايشان اين بوده كه روايت عمّار ناظر به تولّى طرفين عقد و مورد آن هم نكاح منقطع است، چون زن گفته بود كه مخفيانه اين كار صورت بگيرد و زن هم بيوه بود، اينها را قرينه گرفته‌اند بر اينكه نكاح منقطع بوده است. احتمال دارد كه توجيه كلام امام (ره) اين باشد.

[مسألة ۱۷: (العلم بايقاع العقد من الوكيل)]

اشاره

مسألة ۱۷: اذا وكّلا وكيلا فى العقد فى زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه و لا يكفى الظنّ، نعم لو اخبر الوكيل بالايقاع كفى، لانّ قوله حجة فيما وكّل فيه.

عنوان مسأله:

اگر كسى را وكيل شود كه ساعت دوازده روز جمعه عقدى بخواند، آيا زن و شوهر مى‌توانند بعد از ساعت دوازده با هم ارتباط داشته باشند؟ وكيل قول داده بود كه بخواند و ظنّ هم داريم كه خوانده است آيا به اين ظنّ مى‌توان اعتماد كرد؟

---

(۱) ح ۶، باب ۱ از ابواب عقد نكاح.

(۲) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نكاح.

(۳) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۳۱

نمى‌توانيم به قولى كه وكيل قبلًا داده است اعتماد كنيم چون احتمال مى‌دهيم كه فراموش كرده و يا مانع ديگرى پيدا شده باشد، چون اصل عدم وقوع عقد است و در مقابل اصالت عدم يعنى «لا تنقض اليقين بالشك»، «انقضه بيقين آخر» لازم است يعنى بايد يقين پيدا كنيم كه صيغهٔ عقد را خوانده است.
ان قلت: چرا در اينجا اصالهٔ حمل فعل مسلم بر صحّت جارى نمى‌كنيد؟
قلنا: فعلى انجام نشده است كه بگوييم صحيح است يا نه، و حمل فعل مسلم بر صحّت در جائى است كه مثلًا نمازى بر ميّت خوانده شده و نمى‌دانيم صحيح خوانده شده يا نه، در اينجا حمل فعل مسلم بر صحّت مى‌كنيم، امّا وقتى نمى‌دانيم بر اين ميّت نماز خوانده شده يا نه، نمى‌توانيم حمل فعل مسلم بر صحّت كنيم.
اگر وكيل خبر داد كه عقد را خوانده است در اينجا به چه دليل قول او را مى‌پذيريم؟ اگر يقين داريم راست مى‌گويد بحثى نيست ولى اگر احتمال مى‌دهيم دروغ مى‌گويد چرا قولش حجّت باشد؟ ظاهراً بناى عقلا بر اين است كه در ذو اليد، وكيل، وصى و ولىّ

قول آنها را قبول می‌کنند یعنی افرادی که در کاری ذو الید و صاحب اختیار هستند قولشان حجّت است چون اگر حجّت ندانند سنگ روی سنگ بند نمی‌شود، البتّه استثنائی در این موارد داریم: اگر وکیل (ذو الید) متّهم باشد (مثلًا متقلّب است)، در این صورت خبرش حجّت نیست، حتّی در اموال خبر ذو الیدِ متّهم را حجّت نمی‌دانیم و نمی‌توانیم بگوییم «الید امارهٔ علی الملکیّهٔ» چون شخص متّهم است، پس قول ذو الیدِ غیر متّهم حجت است.

ان قلت: شما گفتید در جائی که نمی‌دانید عقد را وکیل خوانده است یا نه اصل عدم است، این در واقع استصحاب عدم ازلی است چون شک دارید که عقد خوانده شده یا نه، استصحاب می‌کنید عدم عقد را.

قلنا: این استصحاب عدم نعتی است چون زید و فاطمه وجود خارجی داشتند و عقدشان خوانده نشده بود بعد نمی‌دانیم که عقدشان خوانده شده یا نه، این استصحاب عدم نعتی است نه عدم ازلی.

[مسألهٔ ۱۸: لا یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح دواماً أو انقطاعاً]

اشاره

۹۸ مسئلهٔ ۱۸ (اشتراط الخیار فی عقد النکاح و المهر ...) ۱۶/ ۲/ ۷۹

مسألهٔ ۱۸: لا- یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح دواماً أو انقطاعاً لا للزوج و لا للزوجهٔ، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور علی بطلان العقد أیضاً، و قیل ببطلان الشرط دون العقد، و لا یخلو من قوّهٔ، و یجوز اشتراط الخیار فی المهر مع تعیین المدّهٔ، فلو فسخ ذو الخیار سقط المهر المسمّی، فیکون کالعقد بلا ذکر المهر، فیرجع الی مهر المثل، هذا فی العقد الدائم الذی لا یعتبر فیه ذکر المهر، و امّا المتعهٔ التی لا تصحّ بلا مهر فهل یصح فیها اشتراط الخیار فی المهر؟

فیه اشکال.

عنوان مسأله:

اشاره

آیا در عقد نکاح می‌توان شرط فسخ کرد؟ این مسأله در واقع دارای دو فرع است:

فرع اوّل: هل یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح؟

چه عقد دائم باشد و چه منقطع، زوج شرط کند یا زوجه و یا هر دو شرط کنند، اگر گفتیم حق ندارند در این صورت شرط باطل خواهد بود، آیا با بطلان شرط، عقد هم باطل خواهد شد؟ مشهور این است که بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند. مرحوم امام می‌فرماید: اقوی این است که بطلان شرط باعث بطلان مشروط نمی‌شود (سرایت نمی‌کند) که ما هم همین را انتخاب می‌کنیم.

فرع دوّم: هل یجوز اشتراط الاخیار فی المهر؟

مثلًا خانه را مهر زوجه قرار می‌دهد و برای خودش شرط خیار می‌کند که اگر خواست مهر را فسخ کند، در صورتی که فسخ کرد

باید مهر المثل بدهد.

این در عقد دائم است ولی در عقد موقّت جایز نیست چون در عقد موقّت مهر یکی از ارکان عقد است.

نکته: بین شرط الخیار و خیار تخلّف الشرط فرق است، شرط خیار همین است که برای خودش شرط می‌کند تا مدت معیّنی خیار داشته باشد و امّا خیار تخلف شرط این است که شرط کرده است که سه ماه بعد تحویل دهد، اگر تا سه ما تحویل نداد، تخلّف از شرط کرده و طرف مقابل خیار دارد. در نکاح خیار تخلّف شرط هست ولی خیار شرط نیست.

فرع اوّل: هل یجوز اشتراط الخیار فی عقد النکاح؟

اشاره

امام (ره) فرموده‌اند این صورت باطل است چه عقد دائم و چه منقطع.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله تقریباً مسلّم و اجماع قائم است که «لا یجوز اشتراط الخیار فی النکاح».

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

نعم لا یصحّ لا یجوز اشتراطه (خیار) فی العقد اتفاقاً کما فی

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۲

کشف اللثام و غیره. «۱»

مرحوم صاحب حدائق هم می‌فرماید:

امّا اشتراطه فی اصل النکاح فالمشهور أنّه غیر جائز و لو اشترطه کان العقد باطلًا ... و خالف فی ذلک (بطلان عقد) ابن ادریس فحکم بصحهٔ العقد و فساد الشرط. «۲»

مرحوم آقای حکیم در ذیل مسئلهٔ اولی از مسائل متفرقهٔ عقد نکاح عروهٔ می‌فرماید:

و فی مکاسب شیخنا الاعظم عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالک الاجماع علیه (بطلان شرط خیار) و در ذیل کلامشان می‌فرمایند:

و اذاً العمدهٔ فیه الاجماع المدعی و ان کان ظاهر الحدائق وجود القائل بالجواز (چون صاحب حدائق المشهور گفت پس معلوم می‌شود که مخالفی هم هست) لانّه (حدائق) نسب المنع الی المشهور و لکن لم یعرف بذلک قائل (پس مسأله اجماعی است). «۳»

از مجموع اقوال استفاده می‌شود که در مسأله مخالفی نیست.

ادلّه:

اشاره

در کلمات علما شش دلیل وجود دارد که دلیل هفتمی هم ما اضافه می‌کنیم که از بقیّه بهتر است.

۱– اجماع:

سیأتی الکلام فیه ان شاء اللّه تعالی.

۲– الفسخ فی المعاوضات:

شاهد اینکه نکاح معاوضه نیست این است که خیلی از جهالت‌ها در نکاح مجاز، ولی در بیع مجاز نیست، مثلًا در زوجه خیلی از صفات ممکن است مجهول باشد ولی در مبین و ثمن جهالت پذیرفته نمی‌شود.

جواب از دلیل: این دلیل در واقع مصادرهٔ به مطلوب است به این بیان که چه کسی گفته است که شرط خیلی منحصر به معاوضات است، ما قبول نداریم و در واقع نزاع در همین است.

۳– العبادات لا یدخلها الخیار:

در نکاح شائبهٔ عبادیت موجود است و در عبادات خیار نیست.

جواب از دلیل: عبادتی داریم که در آن خیار می‌آید و آن احرام است چون در حین احرام می‌توانند شرط کند (حُلّنی حیث ما منعتنی) هر جا به مانع برخورد کردم از احرام خارج می‌شوم (شرط خیار) پس اگر در اثناء احرام بیمار شد می‌تواند از احرام خارج شود که این خیار در عبادت است.

۴– اشتراط الخیار یوجب ابتذال امرأة:

اشتراط خیار باعث می‌شود که زن مبتذل و بی‌ارزش شود این ضرر عظیمی برای او است.

جواب از دلیل: این در صورتی است که مرد شرط خیار کند ولی اگر زن شرط خیار کند موجب ابتذال او نیست پس ابتذال مرأة اخصّ از مدّعاست.

۵– روایات باب متعه:

...* عن عبد اللّه بن بکیر

(صحیحه)

قال: قال ابو عبد اللّه علیه السلام فی حدیث: ان سمّی الاجل فهو المتعهٔ و ان لم یسمّ الاجل فهو نکاح بات

(قطعی و غیر قابل فسخ). «۴»

گفته شده است «نکاح بات» یعنی اینکه به هیچ قیمتی نمی‌توان آن را به هم زد حتّی شرط خیار هم نمی‌توان کرد.

جواب از روایت: این روایت شاید اشعاری داشته باشد ولی تمام نیست، چون اگر چه طبیعت نکاح لزوم است ولی این لزوم منافاتی با شرط خیار ندارد کما اینکه طبیعت بیع بالصیغهٔ هم لزوم است و در عین حال شرط خیار هم در آن می‌شود پس این روایت طبیعت نکاح را بیان می‌کند و منافات با شرط ندارد.

* و بالاسناد السابق عن ابان بن تغلب فی حدیث صیغهٔ المتعهٔ

(سند حدیث ظاهراً خوب است)

انّه قال لأبی عبد اللّه علیه السلام: فانّی أستحی أن اذکر شرط الایّام قال: هو اضرّ علیک، قلت و کیف؟ قال:

لانّك ان لم تشرط كان تزويج مُقام «... ۵»

گفته‌اند كه «مُقام» يعنى ثابت است و خيار و فسخى در آن نيست.

جواب از روايت: همان جواب قبل را در اينجا مى‌دهيم كه معنى حديث اين است كه طبيعت لزوم است و منافاتى با شرط الخيار ندارد كما اينكه در بيع بالصيغة چنين است.

۹۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۱۸/ ۲/ ۷۹

۶- روايات باب عيوب:

مضمون روايات «۶» اين است كه «تردّ المرأة بعيب كذا و كذا» يعنى نكاح را فقط به خاطر آن چند عيب مى‌توان فسخ كرد، حال

---

(۱) ج ۲۹، ص ۱۴۹.

(۲) ج ۲۳، ص ۱۸۴.

(۳) مستمسك، ج ۱۴، ص ۴۰۴ و ۴۰۵.

(۴) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۶) وسائل، ج ۱۴، باب ۱ از ابواب عيوب.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۳۳

مى‌گويند كه اين احاديث عام است و معنايش اين است كه نكاح قابل فسخ نيست نه به خيار نه به غير آن، مگر با عيوب خاصّه.

جواب از دليل: اين دليل هم صحيح نيست و روايات دلالت ندارد، چون ناظر به باب عيوب است كانّ مى‌گويد «لا يردّ النكاح بعيب الا هذه العيوب (حصر اضافى)» پس ناظر به تمام عوامل فسخ نيست بلكه فقط ناظر به عيوب است، در نتيجه نمى‌توان به اين احاديث براى نفى خيار شرط در نكاح استدلال كرد.

۷- روايات باب «من خيّر امرأته لم يقع بها طلاق»:

همان‌طور كه در ابتدا بيان شد كسى متعرّض اين دليل نشده در حالى كه از ادلّه ديگر بهتر است. در كتاب الطلاق بابى داريم كه آيا جايز است براى مرأة خيار قائل شويم، يعنى به زن بگوييم اختيار با خودت مى‌خواهى برو يا بمان. البتّه آن خيار از خيار شرطى است كه ما مى‌گوييم چون ما خيار شرط در حين اجراى عقد را مى‌گوييم و چيزى كه در باب طلاق از آن بحث كرده‌اند خيار بعد العقد است، ولى از آن مى‌توان براى ما نحن فيه استفاده كرد.

توضيح ذلك: در سورهٔ احزاب دستورى در مورد زوجات النبى صلى الله عليه و آله داده شده است:

«يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَياةَ الدُّنْيا وَ زِينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَ أُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جَمِيلًا. وَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِناتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً.» «۱» اى پيامبر به همسرانت بگو اگر شما طالب زينت حيات دنيا هستيد بياييد با هديه‌اى شما را بهره‌مند سازم و به طرز نيكويى شما را رها كنم و اگر شما خدا و پيامبرش و سراى آخرت را مى‌خواهيد خداوند براى نيكوكاران شما پاداش عظيمى آماده ساخته است (در واقع پيامبر اكرم زنانش را مخير كرد).

شأن نزول:

غزوات اسلامى كه پيش آمد، غنائم فراوانى بدست مسلمانان رسيد كه در ميان آنها چيزهاى گرانبها و پرزرق‌وبرقى هم يافت

می‌شد، بعضی از همسران پیامبر چشمشان که به این غنائم می‌افتاد تصوّر می‌کردند که اینها ملک خصوصی پیامبر است، و درخواست فلان لباس یا زینت یا مال را می‌کردند و پیش خود فکر می‌کردند که دوران فقر و نداری پیامبر تمام شده و پیامبر همه چیز دارد پس باید همسران او به نوایی برسند.

خداوند به پیامبر فرمود که به زن‌ها بگو این اموال برای من نیست اگر این زندگی را می‌پسندید بمانید و اگر نمی‌پسندید بروید، و برای آنها خیار قرار داد.

در بین مفسّران شیعهٔ و سنّی بحث در این است که:

اوّلًا، آیا معنای خیاری که برای زنان پیامبر قرار داده شد، این است که دیگر طلاق نمی‌خواهند؟ عدّه‌ای گفته‌اند که دیگر احتیاج به طلاق نبوده و کأنّ خیار فسخ به آنها داده شده و همین طلاق است، در حالی که بعضی معتقدند معنایش این است که اگر می‌خواهید بروید طلاقتان بدهم نه اینکه خودتان انتخاب کنید، شاید ذیل آیه هم همین معنا را برساند: «فَتَعالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَراحاً جَمِیلًا» یعنی من شما را آزاد کنم و طلاق دهم.

ثانیاً: سلّمنا که این اختیار جانشین طلاق باشد آیا این از خصائص النبی و مخصوص پیامبر است یا شامل دیگران هم می‌شود؟

این مسأله شدیداً محل بحث است، مشهور و معروف در بین فقهای ما این است که این مسأله اگر هم باشد اختصاص به پیامبر دارد و شامل دیگران نمی‌شود.

در وسائل در کتاب الطلاق بابی داریم که چند روایت آن می‌تواند شاهد بحث ما باشد.

روایتی می‌گوید جعل خیار برای مرأة جایز نیست حتی تعبیرش این است که «یفسد العقد» و از اینجا معلوم می‌شود که جعل خیار در عقد می‌کنند چون اگر بعد از عقد باشد، عقد باطل نمی‌شود.

...* عن هارون

[مروان]

بن مسلم عن بعض اصحابنا

(مرسله)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: ما تقول فی رجل جعل امر امرأته بیدها؟ قال: فقال لی: ولیّ الامر من لیس اهله و خالف السنّهٔ و لم یجز النکاح

(در موقع صیغهٔ عقد گفته است که امرت به دست خودت است که همان خیار فسخ است). «۲»

این حدیث از تمام ادلّه‌ای که بیان شد برای بحث ما بهتر است، اگر چه دلیل اخصّ از مدعاست ولی ما بعداً رجل را هم ملحق می‌کنیم.

روایات متعدّدی ناظر به خیار بعد العقد است و می‌گوید جایز نیست و این مخصوص رسول خدا صلی الله علیه و آله بوده است و امّت نمی‌تواند چنین اختیاری به دست مرأة بدهند:

...* عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن الخیار فقال: و

---

(۱) آیهٔ ۲۸ و ۲۹، سورهٔ احزاب.

(۲) ح ۵، باب ۴۱ از ابواب مقدّمات طلاق.

ما هو و ما ذاک؟ انّما ذاک شیءٌ لرسول اللّه صلی الله علیه و آله.

«۱ ...» * عن عیص بن القاسم عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، انّما هذا شيءٌ كان لرسول اللّه صلى الله عليه و آله خاصّة «... ۲»

...* عن محمد بن مسلم: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام انّی سمعت اباك يقول: انّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله خيّر نسائه فاخترن اللّه و رسوله و لم يمسكهنّ على طلاق و لو اخترن أنفسهنّ لَبُنَّ

(بینونت و جدائی حاصل می‌شد)

فقال: انّ هذا حديث كان يرويه ابی عن عائشة و ما للناس و الخيار، انّما هذا شيءٌ خصّ اللّه به رسوله

(حدیث در مقام تقیّه است). «۳»

احادیث متعدّد دیگری هم در این باب هست. مثلًا اگر کسی به همسرش بگوید اختیار داری، مادامی که در مجلس است می‌تواند اختیار کند و اگر مجلس به هم خورد خیار ندارد (مثل خیار مجلس) و در روایت دارد که شهود هم باید باشند، که این روایات معرض‌عنهای اصحاب است.

این احادیث چه ارتباطی به بحث ما دارد؟ یک حدیث خوب ولی سندش ضعیف بود مگر اینکه بگوییم ضعف سند با عمل اصحاب جبران می‌شود ولی احادیث دیگر هم به عقیدهٔ ما به طریق اولویّت یا الغاء خصوصیّت برای ما نحن فيه قابل استدلال است، احادیث تحاشی کرده و می‌گوید اصلًا چنین حقّی را خدا به مرأة نداده است و معنای این تحاشی این است که طلاق برای مرد است و زن حقی ندارد پس تحاشی می‌کند از مطلق جعل الخيار و لو مورد جعل الخيار بعد العقد باشد و تعلیل (این خلاف سنّت است) عام است، اگر در موقع عقد هم قرار دهد خلاف سنت است، پس از مجموع تعلیلات، تحاشی و حدیث اوّل می‌توانیم بفهمیم که جعل الخيار للمرأة جایز نیست، البتّه در مورد مردی چیزی ندارد پس دلیل اخصّ از مدعاست و اینکه رجل ذکر نشده برای این نیست که رجل حقّ فسخ دارد بلکه چون رجل احتیاجی نداشته و حقّ طلاق دارد.

این دلیل به نظر ما از شش دلیل دیگر بهتر است.

اضف الی ذلك: که می‌توان این را به عنوان دلیل هشتم یا مؤید قرار داد:

در بین عقلاـ نکاح همیشه بوده است، در میان عقلاـ هم در نکاح حقّ فسخ قرار نمی‌دهند، منتهی طلاق هست که بعضی از اقوام طلاق را مخصوص مرد می‌دانند، در بعضی از اقوام به زن هم حق می‌دهند، ولی چیزی مثل خیار فسخ در نکاح در میان عقلا نیست و در مذاق متشرّعه هم نیست و اگر شنیده شود چیز عجیبی می‌دانند.

نتیجه: اصل مسأله ثابت شد که خیار فسخ در نکاح جاری نمی‌شود.

۱۰۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۱۹/ ۲/ ۷۹

آیا بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند؟ یعنی با بطلان شرط خیار آیا عقد هم باطل می‌شود.

اشاره

در اینجا بعضی به سرایت و بعضی به عدم آن قائل شده‌اند.

مشهور معروف این است که سرایت می‌کند یعنی عقد نکاح هم باطل می‌شود ولی در سایر ابواب وقتی به شرط فاسد می‌رسند می‌گویند بنابر قول مشهور شرط فاسد مفسد نیست فرق نکاح با ابواب دیگر در چیست؟

اقوال:

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

و لو اشترطه (خیار) کان العقد باطلًا ... و بذلک قطع الشیخ فی المبسوط و جملهٔ من المتأخرین ... و خالف فی ذلک ابن ادریس فحکم بصحهٔ العقد و فساد الشرط ... فقال: انّه لا دلیل علی البطلان (بطلان عقد) من کتاب و لا سنهٔ و لا اجماع بل الاجماع علی الصحهٔ لانّه لم یذهب الی البطلان احد من اصحابنا و انما هو من تخریج (استنباط) المخالفین و فروعهم و اختاره الشیخ علی عادته فی الکتاب «۴» (عادت شیخ در مبسوط این است که تحت تأثیر عامّه است. این تعبیر تندی از ناحیهٔ ابن ادریس نسبت به ایشان است چون در زمان شیخ به جهت أبّهت او معاصرینش مقلّد او بوده و جرأت مخالفت نداشتند و ابن ادریس برای اینکه باب اجتهاد باز باشد قصدش شکستن أبّهت او است).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

مع انّ القول فیها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل فی کشف اللثام نسبته الی المشهور هنا. «۵»

مرحوم آقای حکیم «۶» علاوه بر این مسالک نقل شهرت می‌کند، ولی مرحوم محقق که غالباً هماهنگ با مشهور است در شرایع حکم به صحّت کرده است.

---

(۱) ح ۱، باب ۴۱ از ابواب مقدّمات طلاق.

(۲) ح ۴، باب ۴۸ از ابواب مقدّمات طلاق.

(۳) ح ۳، باب ۴۱ از ابواب مقدّمات طلاق.

(۴) ج ۲۳، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

(۵) ج ۲۹، ص ۱۵۰.

(۶) ج ۱۴، ص ۴۰۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۳۵

جمع‌بندی: مشهور این است که فساد شرط به عقد هم سرایت می‌کند.

دلیل قائلین به صحّت عقد: وجود مقتضی و فقدان مانع

عمده دلیل همان چیزی بود که مرحوم ابن ادریس گفت یعنی مقتضی صحّت عمومات وفاء به عقود موجود و مانع صحّت مفقود است، چون کتاب، سنّت و اجماع در اینجا نداریم پس حکم به صحّت موافق قاعده است.

دلیل قائلین به فساد: قاعده

اشاره

بر طبق قاعده العقود تابعهٔ للقصود، اگر شرط فاسد باشد و عقد فاسد نشود، در این صورت ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع، چون هر دو را با هم می‌خواست یعنی نکاحی می‌خواست که تا مدّتی حقّ تجدید نظر داشته باشد. بنابراین عقد در این صورت فاسد است.

جواب از دلیل:

در مقابل این دلیل جوابی داده شده به این که عرف عقلا در اینجا به حسب ارتکاز عرفی قائل به تعدّد مطلوب هستند و می‌گویند

خود عقد چیزی است و شرط چیز دیگر و در واقع دو مطلوب است و اگر یکی فاسد شد چرا دوّمی فاسد شود، در باب مهر فاسد، مثلًا به گمان اینکه محتوای ظرف سرکه است آن را مهریه قرار داد بعد معلوم شد که خمر است یا اینکه خانه را مهر قرار داد بعد معلوم شد که مال غیر است گفته می‌شود که فساد مهر به عقد سرایت نمی‌کند و فقط مهر باطل است و عقد باطل نیست، با اینکه ممکن است زوجه بگوید که من عقد را به خاطر آن مهر می‌خواستم، در حالی که شرط نیز مانند مهر است.
و همچنین در بیع ما یملک و ما لا یملک که از شرط هم بالاتر است و در واقع جزء است، گفته می‌شود در ما یملک بیع صحیح است و در ما لا ـ یملک باطل است در حالی که خریدار همه را با هم می‌خواسته است، که همه از باب تعدّد مطلوب است. در ما نحن فیه هم همین را می‌گوییم یعنی نکاح و شرط خیار دو امر مختلف و از قبیل تعدّد مطلوب هستند وقتی یکی به مشکل برخورد، دوّمی به قوت خود باقی است. پس تا اینجا از قول مشهور جواب دادیم.

ردّ جواب:

اشاره

در مقابل، مشهور به سه بیان جواب می‌دهند:

۱– بیان مرحوم صاحب عروه:

مسئلهٔ تعدّد مطلوب در همه جا درست نیست بعضی جاها رکن است، یعنی اگر شرط یا جزئی از ارکان باشد در آنجا قائل به فساد می‌شویم و فساد شرط موجب فساد عقد می‌شود مثل اینکه یک جفت کفش خریده است که یک لنگهٔ آن برای غیر است، در اینجا تعدّد مطلوب معنا ندارد چون جزء رکن است. در ما نحن فیه هم شرط خیار جزءِ ارکان است و جای تعدّد مطلوب نیست، یعنی کسی که عقد را با خیار طلبیده است، خودِ عقد را به طور دائم نخواسته و شما نمی‌توانید آن را به گردنش بیندازید.

۲– بیان مرحوم آقای خوئی:

در جاهای دیگر شرط فاسد به عقد سرایت نمی‌کند ولی در ما نحن فساد شرط به عقد هم سرایت می‌کند ایشان در حواشی بر عروه در ذیل مسئلهٔ اولی از مسائل متفرقهٔ نکاح می‌فرماید:
انّ اشتراط الخیار یرجع الی تحدید الزوجیّهٔ بما قبل الفسخ لا محالهٔ (در این صورت نه زوجیّت دائم است و نه زوجیّت منقطع، دائم نیست چون مقیّد به فسخ است و منقطع نیست چون مدت نداردو هو ینافی قصد الزواج الدائم أو المؤجّل الی اجل معلوم. «۱»
پس این شرط با روح عقد نکاح سازگار نبوده و شرط مخالف مقتضای عقد است در نتیجه شرط فاسد و عقد هم باطل است.
جواب: جعل الخیار لا ینافی قصد الدوام، چون در تمام بیعها هم همین‌طور است بیع تملیک محدود نیست بلکه تملیک مطلق الی الابد است و در عین حال خیار فسخ دارد و در عین اینکه طبیعت آن دوام است منافات با خیار فسخ ندارد، کما اینکه عیوب، نکاح را فسخ می‌کند، بنابراین طبیعت عقد دوام است و دائمی بودن طبیعت، با خیار فسخ منافات ندارد.

۳– بیان استاد در حاشیهٔ عروه:

در جاهایی که شرط باطل می‌شود و اصل معامله باقی است یک راه جبران دارد مثلًا گفته می‌شود که مهر ملک غیر بوده است وقتی مهر باطل شد جبرانش مهر المثل است که جانشین آن می‌شود و یا در بیع ما یملک و ما لا یملک وقتی بیع در مایملک صحیح شد

جبرانش به خیار تبعّض صفقه است و یا در شروط فاسدهٔ دیگر، خیار تخلّف شرط جبران می‌کند. در ما نحن فیه که جعل خیار کرده بودند که تا یک ماه مثلًا حق فسخ داشته باشند، اگر خیار فسخ برداشته شود چیزی جانشین آن نمی‌شود و راه جبران ندارد و تا ابد این ازدواج به گردن او می‌افتد، بنابراین در

---

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۶

جاهای دیگر که قائل به تعدّد مطلوب هستیم و سرایت را هم قائل نیستیم، در مقابل از دست دادن یك مطلوب، به روی کسی که یك مطلوب را از دست داده است راه جبرانی باز است در حالی که در ما نحن فیه درها به رویش بسته است، و اینجاست که ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد حاصل می‌شود، پس ما جزء کسانی هستیم که می گوییم این مسأله با جاهای دیگر فرق دارد و فساد شرائط دیگر به عقد سرایت نمی کند ولی در ما نحن فیه فساد شرط به عقد سرایت می کند چون راه جبران به روی صاحب شرط بسته است و با مسدود بودن راه جبران خلاف مقصودش حاصل می‌شود.

الی هنا تم الکلام فی الفرع الاول.

۱۰۱ ادامهٔ م ۱۸ و م ۱۹ (ادعاء الزوجیهٔ ...) ۲۰/ ۲/ ۷۹

فرع دوّم: هل یجوز اشتراط الخیار فی المهر؟

اشاره

خانه‌ای را مهر همسرش قرار می‌دهد ولی شرط خیار می کند که روی این مسأله فکر کند و اگر خواست فسخ کرده و سراغ مهر المثل برود.

مشهور و معروف در بین فقها این است که چنین خیاری مانعی ندارد، چون اگر اعمال خیار کرد و مهریّه (مهر المسمّی) باطل شد مهر المثل جانشین آن می‌شود.

اقوال:

مرحوم محقق در شرایع، مرحوم علّامه در قواعد، مرحوم شهید ثانی در مسالك، مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام و دیگران به این مسأله فتوی دادهاند. مرحوم آقای حکیم در مستمسك می‌فرماید:

کما هو المعروف بینهم المصرح به فی کلام جماعهٔ کالشرائع و القواعد و المسالك و کشف اللثام و غیرها مرسلین له ارسال المسلمات من دون تعرّض فیه لخلاف او اشکال. «۱»

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

مسألهٔ ۳۳: اذا اصدقها داراً و شرط فی الصداق ثلاثهٔ ایّام شرط الخیار صحّ الصداق و الشرط معاً و النکاح صحیح، (چه فسخ کند و چه نکند) و للشافعی فی صحّهٔ النکاح قولان احدهما یبطل و الثانی یصحّ فاذا قال یصح فله فی الصداق ثلاثهٔ أوجه، احدهما یصح المهر و الشرط معاً کما قلناه و الثانی یبطلان معاً و الثالث یبطل الشرط دون الصداق. دلیلنا قوله صلی الله علیه و آله المؤمنون عند

شروطهم (شیخ طوسی هرجا که محل اجماع باشد می‌فرماید «اجماع الفرقة» معلوم می‌شود که مسأله در نظر ایشان اجماعی نبوده است ولی از آن طرف می‌دانیم که مخالفی هم در مسأله نیست پس می‌توان گفت که مسأله مطرح نبوده است از عامّه هم فقط شافعی این مسأله را مطرح کرده است) و لانّ هذا الشرط لا یخالف الکتاب و السنّة فیجب أن یکون صحیحاً. «۲»

بنابراین دلیلی که ایشان انتخاب کرده اجماع نیست، بلکه دلیل عمومات صحّت شروط است که دلالت می کند این شرط صحیح است.

اگر قائل به صحّت شرط خیار در باب مهر شویم (که هستیم) آیا حد معین دارد و سه روز است؟

لیس له حد محدود و اینکه می گویند «ثلاثة ایّام» تصوّر این است که بعضی از خیارات زمانش سه روز است و سه روز برای فکر کردن کافی است بنابراین ذکر ثلاثة ایام از این جهت است و الّا شرط الخیار حد معیّنی ندارد.

دلیل: عمومات ادلّة شروط

دلیل این مسأله همان عمومات ادلّة شروط (المؤمنون عند شروطهم) است و روایت خاصّی در باب شرط در ضمن مهر نداریم. پس شرط خیار در مهر اشکالی ندارد بر فرض هم که مهر فسخ شود، سراغ مهر المثل می‌روند، علاوه بر این مهر از ارکان عقد نیست و لذا شرط در ضمن آن اشکالی ندارد.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: تعیین مدّت خیار آیا تعیین مدت لازم است؟

بعضی گفته‌اند که تعیین لازم نیست.

معنای عدم تعین چیست؟

آیا تا آخر عمر است و یا مبهم است؟ اگر تا آخر عمر است زمان دارد و مانعی ندارد، امّا اگر مبهم باشد، ابهام جایز نیست و تعیین لازم است چون ابهام موجب غرر و جهل و به حکم عقلا و شرع باطل است و اگر در این مسأله تعیین مدت را تصریح نکرده‌اند به جهت وضوح آن است.

الامر الثانی: خیار در مهر نکاح منقطع آیا در نکاح منقطع هم خیار در مهر جایز است؟

ظاهر بعضی از کلمات و تصریح مرحوم امام در تحریر الوسیله این است که جعل خیار در مهر در عقد موقّت، دارای اشکال است، بعضی بالاتر گفته و آن را باطل دانسته‌اند چون اگر

---

(۱) ج ۴، ص ۴۰۷.

(۲) الخلاف، ج ۴، کتاب الصداق، مسئلة ۳۳، ص ۳۸۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۷

شرط خیار کند و بعد فسخ کند، مهر از بین می‌رود و عقد بدون مهر می‌شود چون در عقد موقّت مهر المثل نداریم و پس عقد موقّت بدون مهر باطل است.

ان قلت: در اینجا ابتـداءً تعیین مهر بوده و بقاءً بلا مهر شـده است (بعد از اعمال خیار) چه کسـی گفته است که هم حدوثاً و هم بقاءً ذکر مهر از شرائط عقد موقّت است.

قلنا: ظاهر ادلّه این است که در نکاح موقّت بایـد مهر باشـد هم حدوثاً و هم بقاءً، چون در عقد موقّت مهر المثل نداریم، و لااقلّ باید احتیاط واجب بگوییم.

نتیجه: شـرط خیار در عقد نکاح جایز نبوده و موجب بطلان عقد نکاح می‌شود امّا در مهر جایز است به شـرط اینکه عقد دائم باشـد که عدول به مهر المسمی می‌شود ولی در عقد موقّت نمی‌توان در مهر شرط خیار کرد.

[مسألة ۱۹: ادعاء الزوجية]

اشاره

مسألة ۱۹: اذا ادعی رجل زوجيّـة امرأة فصـدقته أو ادعت امرأة زوجيّـة رجل فصدّقها حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، و ليس لا حـد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلـديين معروفين أو غريبين، و امّا اذا ادّعی احـدهما الزوجيّـة و انكر الآخر فالبيّنـة على المـدّعی و اليمين على من انكر فان كان للمدّعی بيّنة حكم له و الا فتتوجه اليمين الى المنكر فان حلف سـقطت دعوى المدّعی، و ان نكـل يرد الحاكم اليمين على المـدعی فان حلف ثبت الحق، و ان نكل سـقط، و كـذا لو ردّه المنكر على المـدّعی و حلف ثبت، و ان نكل سـقط، هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى و امّا بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين اللّه تعالى.

مقدّمه:

اشاره

این مسـأله و پنـج مسـئلهٔ بعـد از آن در مورد دعاوی در باب زوجیّت است که بر مبانی و پایه‌هایی قرار گرفته که جای آن در کتاب قضاست در اینجا به تعدادی از آنها اشاره می‌کنیم.

مبنای اوّل: اقرار

از جملهٔ مبانی در باب قضاء، «اقرار العقلاء علی انفسـهم جائز» است که هم مضمون روایت و هم بنای عقلا و هم اجماع بر آن است، ولی اقرار به نفع، بیّنه می‌خواهد.

مبنای دوّم: «البيّنة على المدّعی و اليمين على من انكر»

این قاعده نیز مسلّم و در روایات وارد شده است حال اگر مدعی از بیّنه عاجز بود منکر باید قسم بخورد.

مبنای سوّم: نکول از یمین

اگر منکر حاضر به قسم نشد، نکول از یمین است و حاکم شرع از مدّعی می‌خواهد که قسم بخورد، یا مدّعی قسم می‌خورد و حق را به او می‌دهند و یا مدّعی هم قسم نمی‌خورد که در این صورت دعوی ساقط می‌شود.

مبنای چهارم: یمین مردوده

در جائی که مدّعی بیّنه ندارد و منکر قسم یاد نمی‌کند ولی می‌گوید اگر مدّعی راست می‌گوید قسم بخورد یعنی از مدّعی مطالبهٔ یمین می‌کند که یا مدّعی قسم می‌خورد و حق را به او می‌دهند و یا قسم نمی‌خورد که در این صورت دعوی ساقط است.
۱۰۲ مسئلهٔ ۱۹ ... ۲۱/ ۲/ ۷۹

عنوان مسأله:

اشاره

زنی ادّعا می‌کند که این مرد همسر من است و یا مردی ادّعا می‌کند که این زن همسر من است (ادّعای زوجیّت) که دو حالت دارد:

حالت اوّل: طرف مقابل تصدیق می‌کند

در اینجا این دو محکوم به زوجیّت هستند و آثار زوجیّت جاری می‌گردد، به شرط اینکه احتمال صدق باشد، اگر یقین به کذب داشته باشیم (مثلًا می‌دانیم که زن یک ماه پیش طلاق گرفته است) پذیرفته نمی‌شود. مرحوم امام (ره) می‌فرماید هیچ کس نمی‌تواند به این زن و شوهر اعتراض کند.
آیا بین غریب و بلدی فرق است؟
امام (ره) می‌فرمایند فرقی نیست، ولی بعضی از اهل سنّت فرق گذاشته و می‌گویند اگر غریب ادّعا کند قبول می‌شود، ولی نسبت به بلدی قبول نمی‌شود. از این تعبیر که می‌گویند نظر عامّه چنین است معلوم می‌گردد که خاصّه در این مسأله اختلافی ندارند.
چرا عامّه بین بلدی و غریب فرق می‌گذارند؟
عامّه شهود عند النکاح را واجب می‌دانند و در شخص غریب دسترسی به شهود نیست به همین جهت عامّه بین غریب و بلدی فرق گذاشته‌اند.
قلنا: دلیلی برای شهود در نکاح نداریم و جای تعجب است که عامه شهود عند الطلاق را که قرآن به آن تصریح می‌کند قبول نداشته ولی شهود عند النکاح را واجب دانسته‌اند.
سلّمنا؛ اگر ما شهود در نکاح را واجب بدانیم فرق گذاشتن
کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۸
بین بلدی و غریب وجهی ندارد چون در بسیاری از موارد چه در مورد غریب و چه در مورد بلدی دست رسی به شهود نیست.
یک مورد استثنا:

اگر در جایی از این عنوان سوء استفاده شود مثلًا هر پسر و دختری ادّعای زوجیّت کنند و این عنوان منشأ سوء استفاده و فساد شود در اینجا شاید بتوانیم تحقیق کنیم نه اینکه تکذیب کنیم.

حالت دوّم: طرف مقابل تکذیب می‌کند در این حالت مجموعاً شش صورت متصوّر است:

۱– مدّعی اقامهٔ بیّنه می‌کند:

در این صورت حکم به زوجیّت شده و آثار بر آن مترتّب می گردد.

۲– مدّعی بیّنه ندارد:

در این صورت دوّمی بر نفی ادعا قسم می‌خورد و دعوی ساقط می‌شود.

۳– منکر قسم نخورد و نکول می‌کند:

در این صورت حاکم شرع از مدعی می‌خواهد که قسم بخورد و اگر، قسم خورد، زوجیّت ثابت می‌شود.

۴– مدّعی قسم نمی‌خورد:

در این صورت دعوی ساقط است و زوجیت ثابت نمی‌شود.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم – ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۱۳۸

۵– منکر قسم را به مدعی رد می‌کند:

در این صورت اگر مدعی قسم بخورد، زوجیّت ثابت می‌شود.

۶– مدعی یمین مردوده را نمی‌پذیرد:

در این صورت دعوی ساقط می‌شود. حکم این صور هفت‌گانه (حالت اوّل و شش صورت حالت دوّم) طبق مبانی باب قضا روشن است و بحثی ندارد و تنها بحثی که در اینجا مطرح است و امام (ره) هم به آن اشاره می‌کنند این است که اینها همه حکم قضائی است، نه حکم واقعی، امّا بینه و بین اللّه تعالی اگر حکم قاضی مطابق واقع نباشد طرفین مسئول هستند به واقع عمل کنند، به عبارت دیگر حکم قاضی، حکم ظاهری است و حکم ظاهری عند الشک است، امّا طرفین دعوی که از باطن قضیّه خبر دارند، حکم ظاهری به در آنها نمی‌خورد.

در اینجا حدیثی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله داریم که حدیثی معتبر و مشهور است.

...* عن هشام بن الحکم عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: انّما أقضی بینکم بالبیّنات و الأیمان و بعضکم ألحن

(قوی‌تر در بیان)

بحجته من بعض فأيّما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً فانّما قطعت له به قطعة من النّار. «۱»

۱۰۳ مسئلة ۲۰ (رجوع المنكر عن انكاره ...) ۲۴/ ۲/ ۷۹

[مسألة ۲۰: إذا رجع المنكر عن إنكاره الى الإقرار يسمع منه و يحكم بالزوجيّة بينهما]

اشاره

مسألة ۲۰: اذا رجع المنكر عن انكاره الى الاقرار يسمع منه و يحكم بالزوجيّة بينهما و ان كان ذلك بعد الحلف على الاقوى.

عنوان مسأله:

در مسئلهٔ قبل بحث در این بود که کسی ادّعای زوجیّت کرده و طرف مقابل انکار می‌کند، حال در این مسأله بحث در این است که اگر بعد از انکار اقرار کند، آیا این اقرار مؤثر است، مخصوصاً در جایی که دعوی نزد حاکم شرع بوده، منکر قسم خورد و حاکم شرع هم حکم به فسخ کرده است حال برگشته و می‌گوید همسر من است (اقرار بعد الانکار). این مسأله در باب زوجیّت، اموال و جنایات محل ابتلا و مهمّ است، چون هر جانی که مرتکب جنایتی شده است در ابتدای کار منکر شده و قسم می‌خورد ولی بعد از مدّتی که بازجویی می‌کنند اقرار می‌کند و تقریباً همهٔ جنایتکاران این‌طور هستند. فعلًا با این قسم کاری نداریم و در باب زوجیّت بحث می‌کنیم که ابتداء انکار کرده (خواه قسم خورده یا هنوز قسم نخورده است) و بعد اقرار می‌کند.

اقوال:

این مسأله با اینکه مبتلی به است در کلمات اصحاب بیان نشده و بسیار کمند کسانی که متعرض آن شده‌اند.

مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه و مرحوم صاحب جواهر در کتاب القضاء اشاره‌ای به این بحث دارند. مرحوم سید در عروه در ذیل مسئلهٔ ثانیه از مسائل متفرقهٔ عقد نکاح همین مسأله را آورده و به همین صورت که امام (ره) فرموده‌اند ایشان هم می‌فرمایند. بعد از صاحب عروه شروح عروه مانند مستمسک و مهذّب در این مورد بحث کرده‌اند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

ثم ان استمرّت الزوجة على الانكار فواضح و ان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره (قبل از تزويج به غير اقرار او قبول و بعد از تزويج محل بحث است) لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها و فى سماعه (اقرار بعد الانكار) بالنسبة الى

---

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۱، باب ۲ از ابواب كيفيّة الحكم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۹

حقوقها قوّة (حقوقی که از زوج اوّل می‌برد مثل ارث) اذ لا مانع منه فيدخل فى عموم جواز اقرار العقلاء على أنفسهم. «۱»

و من العجب در اینجا زن از شوهر دوّم ارث نمی‌برد ولی نفقه دارد و تمکین هم می‌کند، ولی نسبت به شوهر اوّل نفقه ندارد و تمکین هم نمی‌کند، ولی ارث می‌برد، آیا دامنهٔ وسعت «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»، چنین مسئلهٔ عجیبی را هم شامل می‌شود؟ بعید می‌دانیم که عمومات چنین شمولی داشته باشند، پس اگر می‌خواهیم بگوییم اقرار بعد الانکار مؤثر است لااقل باید بگوییم قبل

از ازدواج مؤثر است چون با انتخاب زوج جدید و ازدواج مجدّد از زوج اوّل بریده شده است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

فتعارضا و بقی سالماً عن المعارض (مورد کلام صاحب جواهر زوجیّت نیست بلکه در باب ملک است). «۲»

از این کلام صاحب جواهر معلوم می‌شود که بعید است فرمایش مرحوم امام و صاحب عروه را بپذیرند.

گاهی انسان اوّل اقرار می‌کند بعد انکار که مسلماً قبول نمی‌شود و امّا عکس آن که اقرار بعد الانکار است آیا قبول می‌شود؟

صاحب عروه می‌فرماید:

فیه قولان، «۳» ولی بهتر است که به جای آن «فیه وجهان» بگویند، چون قائل نداریم:

وجه اوّل: قبول می‌شود به دلیل عموم ادلّهٔ اقرار. مرحوم آقای حکیم به قاعدهٔ «من ملک» هم استدلال کرده و می‌فرماید:

من ملک شیئاً ملک الاقرار به. «۴»

ممکن است گفته شود که این قاعده چه ربطی به باب نکاح دارد چرا که در باب ملکیّت است، مگر این که بگوییم منظور از «شیء»، «نفس» است یعنی «من ملکت نفسها ملک الاقرار به»، ولی ما بعید می‌دانیم که قاعدهٔ من ملک جایش در اینجا باشد چون آن قاعده ملک‌های عرفی را می‌گوید.

وجه دوّم: در شمول قاعده نسبت به اینجا (اقرار بعد الانکار) شک داریم و عمومات منصرف است چون دائماً یا غالباً این شخص در این اقرار متّهم است مخصوصاً که هم در تحریر و هم در عروه قید «اذا لم یکن متهماً» را آورده‌اند، و مرحوم صاحب عروه شرط دیگری (به شرط بیان العذر) را هم بیان می‌کند.

اقرارهای ضدّ و نقیض همیشه اتهام‌آور است فعلی هذا، بعید می‌دانیم در عرف عقلا عموم اقرار شامل اینجا شود و اگر در شمول عموم شکّ کنیم، شامل نیست، مخصوصاً اگر شوهر دیگری هم کرده باشد، عقلا چنین اقراری را نمی‌پذیرند. پس بر خلاف آنچه که تحریر و عروه نوشته‌اند (و لو بعد الحلف) و آنچه که شهید ثانی گفته است (و لو بعد الازدواج الثانی) این اقرار تمام نیست.

و من هنا یعلم، کلام صاحب جواهر که می‌فرماید: تعارضا و تساقطا، اشکال دارد و ما می‌گوییم اوّلی علی القاعده حجّت است و دوّمی حجت نیست در حالی که تعارض فرع بر این است که هر کدام فی حد ذاته حجّت باشد.

کلام مرحوم سبزواری ناظر به بعد الحلف است و می‌فرماید:

بعد الحلف هم اقرار مؤثر است چون، لانّ المنساق مما ورد فیما یتعلق بالقضاوهٔ عن المدّعی و المنکر و الحلف و البیّنهٔ هو المستقر منها (حلفی که تا آخر باشد و یا بیّنه‌ای که تا آخر باشد) ... لا اثبات الزائل (قسم خورده و برگشته است) فلا یبقی موضوع لان یقال انّ الحلف فاسخ تعبدی. «۵»

جواب: این یک ادّعاست، کسی که انکار کرد اقرارش فایده‌ای ندارد، چون اطلاقات شامل نمی‌شود.

بقی هنا شیءٌ: اگر در باب حقوق و جنایات انکار کند (مثلًا گفت خانه را نفروختم یا قاتل نیستم) و بعد از بازجویی‌های متعدّد اقرار کند، همهٔ محافل قضائی چنین اقراری را می‌پذیرند، چون این با بحث سابق فرق دارد.

در بحث سابق اقراری از ناحیهٔ زوج شده بود و تصدیقی از ناحیهٔ زوجه می‌خواست (هم منفعت دارد و هم مسئولیّت و لذا دو طرف باید قبول کنند) که بیان شد وقتی انکار کرد و برگشت متّهم می‌شود، که شاید به خاطر منافع برگشته است، ولی در اینجا منفعتی در کار نیست و به همین جهت قبول می‌شود.

[مسألهٔ ۲۱: اذا ادّعی رجل زوجیّهٔ امرأهٔ و انکرت فهل لها أن تتزوّج من غیره]

اشاره

۱۰۴ م ۲۱ (اذا ادعی رجل زوجیهٔ امرأهٔ و انکرت ...) ۲۵/ ۲/ ۷۹

مسألهٔ ۲۱: اذا ادّعی رجل زوجیّهٔ امرأهٔ و انکرت فهل لها أن تتزوّج من غیره و للغیر أن یتزوّجها قبل فصل الدعوی و الحکم ببطلان

---

(۱) شرح لمعه، ج ۵، ص ۱۲۶.

(۲) جواهر، ج ۴۰، باب قضا، ص ۴۴۷.

(۳) ج ۲، ص ۸۵۹.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۰۹.

(۵) مهذّب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۳۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۴۰

دعوی المـدّعی أم لاـ؟ وجهـان، اقواهمـا الاـوّل خصوصاً فیما لو تراخی المـدّعی فی الـدعوی أو سـکت عنها حتی طال الامر علیها، و حینئـذ إن أقام المـدّعی بعـد العقـد علیها بیّنـهٔ حکم له بها و بفساد العقد علیها، و ان لم تکن بیّنهٔ تتوجّه الیمین الی المعقود علیها، فان حلفت بقیت علی زوجیّتها و سـقطت دعوی المـدّعی، و کـذا لو ردّت الیمین علی المدعی و نکل عن الیمین، و انّما الاشـکال فیما اذا نکلت عن الیمین أو ردّت الیمین علی المدّعی و حلف، فهل یحکم بسـببهما بفساد العقد علیها فیفرّق بینها و بین زوجها ام لا؟ وجهان أوجههمـا الثـانی، لکن اذا طلّقها الـذی عقـد علیها أو مات عنها زال المانع فتردّ الی المـدّعی بسـبب حلفه المردود علیه من الحاکم أو المنکر.

عنوان مسأله:

ادّعایی شده و طرف مقابل انکار می‌کند و کارشان به نزد قاضـی کشـیده شده است. اگر زن بخواهد شوهر کند آیا حق دارد یا باید مهلت دهد تا تکلیف پرونده روشن شود؟ آیا طرح دعوی مانع از ازدواج می‌شود؟

در اینجا دو قول است:

قول اوّل: ازدواج باطل و مزاحم طرح دعوی است و اگر ازدواج کند موضوع از بین می‌رود.

قول دوّم: پرونده مسیر خودش را طی می‌کند و کسی مزاحم ازدواج این زن نیست و می‌تواند ازدواج کند.

طرح دعوی در محکمه سه حالت دارد:

۱- مدّعی بیّنه اقامه می‌کند و حکم به زوجیّت زن برای مرد اوّل می‌شود که نتیجهٔ آن جدایی از مرد دوّم است، پس نکاح دوّم باطل می‌شود.

۲- مـدّعی بیّنه‌ای نـدارد و نـوبت به قسم می‌رسـد و زن قسم می‌خورد یـا نکول می‌کنـد ولی مرد (مـدّعی) قسم نمی‌خورد. در اینجا دعوی ساقط است و زن با شوهر دوّم می‌ماند.

۳- مـدّعی بیّنه‌ای نـدارد و نوبت به قسم می‌رسـد و زن قسم نمی‌خورد و نکول کرده یا رد قسم می‌کنـد و مدّعی قسم می‌خورد، که این زن، همسر من است. اگر این زن شوهر نداشت مال این مرد بود امّا چون شوهر دارد، اختلاف شده است بعضی گفته‌اند که این قسم مثل بیّنـهٔ مؤثّر است (از شوهر دوم جـدا می‌شود و سـراغ شوهر اوّل می‌رود) بعضـی هم گفته‌انـد که قسم حکم بیّنه را نداشـته و الان هیچ فایده‌ای ندارد و تنها فایدهٔ آن این است که اگر شوهر دوّم طلاقش داد، بدون احتیاج به عقد ازدواج برای شوهر اوّل اسـت چون در اینجا مانعی برای تأثیر قسم موجود بود (زوجیّت شوهر دوّم) وقتی مانع قسم برطرف شد این زن برای مرد اول است.

قول سوّم:

قول سوّمی هم در مسأله داریم: اگر مدّت طولانی نشود زن باید صبر کند تا مسئلهٔ دعوی حل شود ولی اگر طولانی شود زن آزاد است.

اقوال:

در مسأله اقوالی نیست و این مسأله را جز معاصرین کسی متعرّض نشده است و فقط مرحوم شهید ثانی در مسالک بحثی در مورد این مسأله دارد. صاحب عروه در مسئلهٔ چهارم از مسائل متفرقهٔ عقد نکاح این مسأله را مطرح کرده و شارحین عروه هم به دنبال ایشان این مسأله را مفصّل بحث کرده‌اند. این بحث منحصر به زوجیّت نیست و در ابواب دیگر مثل اموال و تمام حقوق دیگر مطرح است و ما به صورت عام و کلّی آن را مطرح می‌کنیم، به این عنوان که طرح دعوی آیا مزاحم استفادهٔ انسان از مال و جان خویش می‌شود یا نه؟

مقتضای قاعده این است که «الناس مسلّطون علی أموالهم و أنفسهم» و ادّعای مدّعی نمی‌تواند جلوی آزادی تصرّف مردم را بگیرد و اقامهٔ دعوی نمی‌تواند مانع باشد و مانعیّت آن ثابت نشده است و اگر گفته شود مانع است، باید ثابت شود و به علاوه تالی فاسدهایی هم دارد که ما نعین به آن ملتزم نیستند.

پس زن حق ازدواج دارد، و بعد از ازدواج زن مانعین طرح دعوی، مسیر خودش را طی می‌کند و سه حالت پیش می‌آید:

۱- مدّعی بیّنه اقامه می‌کند که موجب نفوذ حکم است. ادلّهٔ حجیّت بیّنه می‌گوید که این زن از شوهر دوّم جدا و به شوهر اوّل سپرده می‌شود.

۲- بیّنه نیست و زن قسم می‌خورد و یا نکول می‌کند و مرد هم نکول می‌کند، در این صورت دعوی تمام می‌شود و زوجیّت شوهر دوّم ادامه دارد.

۳- بیّنه نیست و زن قسم نخورد و مرد قسم مردود را قبول کرد. آیا با قسم خوردن مرد عقد فاسد می‌شود؟ در جایی که این زن بی‌مانع بود با قسم مدّعی به مدّعی برمی‌گردد ولی الان شوهر کرده و نمی‌توانیم زوجیّت را به هم بزنیم، پس زوجیّت باطل نمی‌شود چون قسم مدّعی تا این اندازه تأثیر ندارد تا مزاحم زوجیّت شوهر دوّم شود و زوجیّت زوج دوّم استصحاب می‌شود و اگر بخواهیم زوجیّت را به هم بزنیم دلیل بیاوریم.

علاوه بر این حلف اماره نیست و زوجیّت را به هم نمی‌زند ولی بیّنه اماره است و می‌تواند زوجیّت را به هم بزنند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۴۱

حلف در اینجا چه فایده‌ای دارد؟

فایده‌اش این است که اگر شوهر دوّم زن را طلاق دهد این زن بدون احتیاج به عقد به شوهر اوّل برمی‌گردد چون مانع برطرف شده است.

ولی ما در این که قسم چنین تأثیری داشته باشد، اشکال داریم چون مقدار مسلّم از تأثیر قسم و ادلّهٔ حجیّت حلف این است که از اوّل مانعی نداشته باشد و این که بگوییم قسم بعد از زوالِ مانع اثر می‌کند چیز عجیبی است. پس این قسم اثری ندارد.

ان قلت: آیا کسی می‌تواند اقدامی کند که حق طرح دعوی را از دیگری بگیرد؟ ما نحن فیه از این قبیل است و با این ازدواج حقّ اقامهٔ دعوی از مدّعی گرفته شده است مگر این که مدّعی بیّنه اقامه کند و بدون اقامهٔ بیّنه حق اقامهٔ دعوی از او گرفته شده است، به تعبیر دیگر حقّ قسم خوردن را از مدّعی گرفته است، آیا کسی حق دارد چنین کند؟

قلنا: اقامهٔ دعوی جزء حقوق نیست و جزء احکام است و هر کسی که مظلوم شده شرعاً می‌تواند اقامهٔ دعوی کند. جواز اقامهٔ دعوی

یک حکم شرعی است که اگر موضوعش باقی باشد این حکم خواهد بود و اگر موضوعش منتفی شود این حکم شرعی منتفی می‌شود. اقامهٔ دعویٰ فرع بر این بود که این زن شوهر نکند، حال که شوهر کرد موضوع از بین رفت (اگر بیّنه باشد موضوع دارد) پس به سبب انتفای موضوع حکم منتفی شد. به عبارت دیگر شما می‌خواهید به خاطر احتمال حقّ مدّعی، حقّ مسلّم مرأة را نادیده بگیرید چون احتمال دارد که مدّعی کارش به قسم بکشد، چگونه است که احتمال حقّ مدّعی قابل قبول است ولی حق مسلّم این زن (الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم) را نادیده می‌گیرد؟ هیچ وقت احتمال حق با حقّ مسلّم معارض نمی‌شود، بنابراین نه در اینجا و نه در اموال و نه در هیچ جا اقامهٔ دعویٰ مانع از آزادی عمل صاحب ملک یا صاحب نفس نیست و آنها به تصرّفات خودشان ادامه می‌دهند تا مدّعی بتواند به جایی برسد.

۱۰۵ ادامهٔ م ۲۱ و م ۲۲ (ادعاء الزوجة بانّها خلیة ...) ۲۶/ ۲/ ۷۹

مرحوم سبزواری در ذیل مسأله چهارم از مسائل متفرقهٔ نکاح عروه می‌فرمایند:

این که می‌گویید زن بر نفس خود سلطه دارد مصادرهٔ به مطلوب و اوّل الکلام است (مصادرهٔ به مطلوب یعنی ادّعا را دلیل قرار دهیم) بعد در ادامه می‌فرمایند:

بهتر است سراغ روایتی برویم که دلالت دارد بر این که زن مسلّط بر خویشتن است.

...* عن میسّر قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: القی المرأة بالفلاة الّتی لیس فیها احد فاقول لها: أ لک زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم هی المصدّقة علی نفسها

(ادّعایش در مورد خودش پذیرفته است). «۱»

«میسّر» مشترک بین عدّه‌ای است و روشن نیست کدام یک در اینجا مراد است. «میسّر بن عبد العزیز» را بعضی توثیق کرده‌اند و شاید به همین جهت است که این روایت را موثّقه یا صحیحه نمی‌گویند بلکه به آن «خبر میسّر» می‌گویند.

در ما نحن فیه هم همین گونه است چون زن می‌گوید این مدّعی دروغ می‌گوید، و من بدون همسر هستم و می‌خواهم ازدواج کنم، بنابراین ادّعای او را می‌پذیریم و می‌گوییم در روایت «هی المصدّقة» اطلاق دارد یعنی و لو کسی هم ادّعا کند باز زن مصدّقه است. این استدلال ظاهراً خوب است.

در ادامه مرحوم سبزواری می‌فرماید: بنابراین از این حدیث استفاده می‌شود که حقّ اقتضائی دعویٰ (حقّ حلف) مانع از حقّ فعلی زن نیست، و لکن با این که دلیل اقتضا می‌کند اگر بگوییم زن حق دارد تزویج کند و اقامهٔ دعویٰ مانع کار او نباشد، این خلاف مرتکز متشرّعه است، و اذهان متشرعه نمی‌پذیرد شخصی با زنی که محل دعواست ازدواج کند، حتّی در جایی که احتمال دعویٰ هست سراغ آن نمی‌روند تا چه رسد به این که یک مدّعی قطعی که طرح دعویٰ کرده است در کار باشد. «۲»

چند قسمت از فرمایش مرحوم محقّق سبزواری قابل مناقشه است:

اوّلًا: این که فرمودند مصادرهٔ به مطلوب است درست نیست، چون سلطهٔ انسان بر نفسش یک قاعدهٔ عقلائی شرعی است و تنها دلیل آن «الناس مسلطون علی اموالهم» نیست که بگویید «علی انفسهم» در روایت نیست، بلکه مسئله‌ای است که مقتضای یک قاعده عقلایی بوده و از روایات متعدّدی هم می‌توان آن را استفاده کرد.

ثانیاً: استدلال به حدیث از نظر دلالت خوب است ولی از نظر سند محلّ بحث است و تنها با یک حدیث نمی‌توان این سلطه را ثابت کرد البتّه به عنوان مؤیّد خوب است.

---

(۱) ح ۲، باب ۲۵ از ابواب عقد نکاح.

(۲) مهذّب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۴۳.

کتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۴۲

ثالثاً: این که ایشان فرمودند یک حق اقتضایی مربوط به دعوی هست که این حق اقتضایی مانع حقّ فعلی زن نمی‌شود چون این بالفعل است، در جواب می‌گوییم حقّی به نام حقّ طرح دعوی در اینجا نیست بلکه حکم شرع است که به او اجازه داده تا اقامهٔ دعوی کند و بیّنه بیاورد و یا حق دارد قسم بخورد پس این حکم الهی است نه حق اقتضائی.

رابعاً: این که ایشان فرمودند اذهان متشرّعه این معنی را نمی‌پذیرد، در جواب می‌گوییم درست است ولی آیا از باب احتیاط نمی‌پذیرند یا واقعاً این را یک حکم الهی می‌دانند؟

انسان‌های متشرّع احتیاط می‌کنند و عدّه‌ای هم نه به خاطر احتیاط بلکه از باب پرهیز از دردسر سراغ آن نمی‌روند، پس اینها برای اجتناب از دردسر عرفی و احتیاط مستحب شرعی است نه این که یک حکم الهی باشد و متشرّعه آن را واجب بدانند.

ان قلت: در زمان ما چون عقود در دفاتر ثبت می‌شود پس محل ابتلا نیست.

قلنا: در عقود منقطع محل ابتلاست چون غالباً ثبت نمی‌شود و یا در مورد تبعه‌های کشورهای دیگر در کشور ما که عقد آنها ثبت نمی‌شود.

جمع‌بندی: اقامهٔ دعوی در مورد مال و نفس، مانع از آزادی افراد نمی‌شود و اگر هم اقامهٔ دعوی شد باید مسیرش را طی کند.

[مسألة ۲۲: ادعاء الزوجة بأنها خلية]

اشاره

مسألة ۲۲: يجوز تزويج امرأة تدّعى انها خليّة من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتّى فيما اذا كانت ذات بعل سابقاً فادّعت طلاقها او موته، نعم لو كانت متّهمة فى دعواها فالاحوط الأولى الفحص عن حالها فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و حياته اذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الامارات و القرائن و اخبار المخبرين جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها اذا لم يعلم كذبها فى دعوى العلم، و لكن الاحوط الترك خصوصاً اذا كانت متّهمة.

عنوان مسأله:

آیا سخن زن را دربارهٔ خودش که می‌گوید من بی‌مانع و بی‌شوهر هستم، می‌توان پذیرفت؟ امام (ره) صریحاً می‌فرماید:

در جایی که احتمال صدق بدهیم جایز است ولی اگر یقین به کذب داشتیم جایز نیست و فحص هم لازم نیست حتّی در صورتی که سابقاً شوهر داشته است. در ادامه مرحوم امام (ره) اضافه می‌کنند که اگر زن در این دعوی متّهم باشد احتیاط مستحب است که فحص کنیم در ادامه دو نکته اضافه می‌کنند:

اگر زنی شوهرش غایب شود و زن بگوید از قراین یقین پیدا کردم که شوهرم مرده است، این ادّعا هم پذیرفته می‌شود. نکتهٔ دیگر این که وکیل هم می‌تواند به ادّعای زن عمل کرده و صیغهٔ عقدش را بخواند، اگر چه احتمال کذب موکّله را بدهد باز می‌تواند عقد را بخواند و مانعی ندارد و به عهدهٔ خود زن است.

پس بحث در این مسأله در مورد آزادی زن و تصدیق او در ادّعایش می‌باشد.

اقوال:

اصحاب کمتر متعرّض این مسأله شده‌اند ولی بعضی ادّعای اجماع می‌کنند. مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرماید:

بلا اشکال ظاهر، «۱» ظاهر آن این است که لا خلاف هم هست.

بعضـی از محشّـین عروه در ذیل این مسأله (مسـئلهٔ هفتم از مسائل متفرقهٔ عقد نکاح) تعبیر «المشهور»، دارند و بعضی هم مثل مرحوم سبزواری می‌فرماید: للاصل و الاجماع. «۲»

به هر حال ظاهر مسأله این است که مخالف شـناخته‌شده‌ای نداریم. مرحوم محقّق در مسـتحبّات متعه در شـرایع این مسأله را متعرض شده و می‌فرماید:

و ان یسئلها عن حالهـا مع التهمـهٔ (مسـتحب است) صـاحب جواهر این عبارت را شـرح کرده و روایت «أبو مریم» را نقل می‌کنـد که دلالت بر اسـتحباب دارد، منتهی صاحب جواهر می‌فرماید، استحباب منحصر به صورت تهمت نیست بلکه در همه جا مستحب است:

الا ـ ان یعلم کونها مأمونـهٔ، مرحوم صاحب جواهر می‌فرمایـد، از روایت ابی مریم اسـتفاده می‌شود که در مورد متّهمـهٔ و عادی (متّهم نیست و مأمونه هم نیست) مستحب است. «۳»

مسالک هم که شـرح شرایع است با صراحت استحباب را نقل کرده و مخالفی هم نقل نمی‌کند و فرقی بین دائم و منقطع نمی‌گذارد که از آن استفادهٔ لا خلاف می‌کنیم چون اگر مخالفی بود گفته می‌شد.

صـاحب جواهر در لابه‌لای بحث‌های شـبهه اشاره‌ای به این مسأله کرده است (منظور از شـبهه آن جایی است که عقـد نکاحی نبوده ولی خیال می‌کردند که بوده است)، در مثال‌های شبهه این گونه مثال می‌زند:

و التعویل (مسلّم گرفته است که به کلام زن می‌توان اعتماد

---

(۱) ج ۱۴، ص ۴۳۲.

(۲) مهذّب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۵۰.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۵۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۳

کرد) علی اخبار المرأهٔ بعدم الزوج أو بانقضاء العدهٔ أو علی شهادهٔ العدلین بطلاق الزوج أو موته. «۱»

شیخ انصاری در کتاب «صراط النجاهٔ» «۲» که رسالـهٔ عملیّـهٔ ایشان است می‌فرماید: اگر زن ادّعا کند که شوهرم وفات کرده و متّهمهٔ نباشد مرد می‌تواند او را به عقد خود درآورد.

دلیل: روایات

اشاره

دلیل این مسأله تعـدادی از روایات است از جملهٔ روایات، روایت میسِّر بود که در جلسهٔ قبل خوانده شد، اگر چه سـند روایت محلّ بحث است ولی چون روایات متعـدّد هسـتند، با سـند آنها کاری نداریم، ولی حدیث میسِّر یک مشـکل دارد و آن این که اخصّ از مـدّعاست، چون در جایی است که قـدرت بر فحص نداریم و نمی‌توان الغاء خصوصـیّت کرد. پس روایت فی الجمله قابل اسـتدلال است.

توجّه: اصل در این مسأله در بسـیاری از موارد فساد است چون در صورتی که زن سابقاً شوهر کرده اصل این است که شوهر دارد و

یا در جایی که احتمال می‌دهیم طلاق گرفته اصل فساد است، بله در جایی که سابقاً شوهر نکرده اصل جواز است.

...* عن اسحاق بن عمّار، عن فضل مولی محمّد بن راشد، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: إنّی تزوّجت امرأة متعة فوقع فی نفسی أنّ لها زوجاً ففتّشتُ عن ذلک فوجدت لها زوجاً، قال و لِمَ فتشت؟ «۳»

این روایت به روشنی دلالت دارد که تفتیش لازم نبوده و فرقی بین عقد منقطع و دائم نیست.

...* عن مهران بن محمّد، عن بعض اصحابنا

(مرسله)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قیل له: انّ فلاناً تزوّج امرأة متعة فقیل له: إنّ لها زوجاً فسألها فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: و لم سألها؟

(مصدّقة است و قبول می‌شود). «۴»

...* عن محمّد بن عبد اللّه الاشعری قال: قلت للرّضا علیه السلام: الرّجل یتزوّج بالمرأة فیقع فی قلبه أنّ لها زوجاً فقال: و ما علیه؟ أ رأیت لو سألها البیّنة کان یجد من یشهد أن لیس لها زوج. «۵»

این روایت اختصاص به عقد منقطع ندارد اگر چه در باب متعه قرار داده شده است.

۱۰۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۲۷/ ۲/ ۷۹

...* عن عمر بن حنظلة قال: لأبی عبد اللّه علیه السلام: انّی تزوّجت امرأة فسألت عنها

(دربارهٔ او سؤال کردم)

فقیل فیها، فقال: و أنت لِمَ سألت أیضاً لیس علیکم التفتیش. «۶»

آیا این حدیث در مورد بحث ماست یا در این مورد است که زن آلوده‌ای است؟ به جهت وجود «فقیل فیها» احتمال دارد در مورد آلوده بودن زن باشد پس حدّ اقل حدیث ابهام دارد و استدلال به آن درست نیست.

...* عن ابی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام انّه سئل عن المتعة فقال: أن المتعة الیوم لیست کما کانت قبل الیوم إنهنّ کنّ یومئذٍ یؤمنّ و الیوم لا یؤمن فاسئلوا عنهنّ. «۷»

اگر «فاسئلوا عنهنّ» را دلیل بر وجوب بگیریم نه استحباب، فی الجمله بر وجوب سؤال دلالت دارد که در مورد متّهمه سؤال کنید. امّا اگر متّهمه نباشد این دلیلی بر بحث ما می‌شود.

* الشیخ المفید فی رسالة المتعة عن ابان بن تغلب

(مرسله)،

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی المرأة الحسناء تری فی الطریق و لا یعرف أن تکون ذات بعل أو عاهرة فقال: لیس هذا علیک

(تفتیش لازم نیست)

إنّما علیک أن تصدّقها. «۸»

...* عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: العدّة و الحیض للنساء اذا ادّعت صدّقت

(اگر ادعا کند عدّه‌ام گذشته است قبول است) «۹» فی الجمله دلالت دارد.

جمع‌بندی:

مجموع این احادیث هشت‌گانه با مشکلات سندی بعضی و مشکلات دِلالی بعضی دیگر، و با این که بعضی اخصّ از مدّعا بود، با

انضمام به یکدیگر و عمل اصحاب، برای اثبات مطلب کافی است.

روایت معارض:

در مقابل این دلیل قانع‌کننده برای عدم و جو فحص در موارد ابتلا، یک روایت معارض داریم که می‌گوید باید دو شاهد عادل خبر دهد، این روایت از نظر سند مشکل دارد:

* و بهذا الاسناد عن علی علیه السلام، فی امرأة قدمت علی قوم فقالت: انّه لیس لی زوج و لا یعرفها احد فقال: لا تزوّج حتّی تقیم شهوداً عدولًا انّه لا زوج لها. «۱۰»

---

(۱) ج ۲۹، ص ۲۴۵.

(۲) مسئلهٔ ۸۸۳.

(۳) ح ۳، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۴) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۵) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۱، باب ۶ از ابواب متعه.

(۸) مستدرک ج ۱۴، ح ۱، باب ۹ از ابواب متعه.

(۹) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۲۴ از ابواب عده.

(۱۰) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۵ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۴

ظاهر نهی، حرمت است یعنی تا اقامهٔ شهود نشود حرام است. دلالت حدیث خوب و سند آن ضعیف و معرض‌عنهای اصحاب است و سلّمنا که معرض عنها هم نباشد در مقابل آن روایات نمی‌تواند مقاومت کند، چون آن روایات هم روایتاً و هم فتویً شهرت دارد، البتّه راه جمع هم دارد به این بیان که بگوییم این روایت در مورد متّهمه است. راه حل دیگر حمل «لا تزوّج» بر کراهت است، پس این روایت مانعی بر سر راه ما ایجاد نمی‌کند.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: آیا متّهمه و غیر متّهمه فرق دارند؟

مرحوم امام (ره) احتیاط مستحب فرمودند ولی صاحب عروه احتیاط وجوبی فرمود، انصاف این است که احتیاط وجوبی اقرب است، چون چند روایت داشتیم که در مورد متّهمه دستور فحص می‌داد، روایت «ابی مریم» و روایت اخیر نهی بود، و نهی ظهور در حرمت دارد، که حدّ اقل آن احتیاط وجوبی است.

اضف الی ذلک: در ابواب مختلف فقه شهادت متّهم حجّت نبوده (مثلًا ذو الید متّهم یدش حجت نیست) و اعتباری به اقوال و اموال

متّهم نیست و عقلا اعتماد نمی‌کنند، حال خیلی بعید است در مسئلهٔ زوجیّت به قول متّهم اعتماد کنیم و بعد هم معلوم شود که شوهر داشته است، چون هم روایت داریم، هم بنای عقلا و مشابه این مسأله در فقه وجود دارد، علاوه بر این بحث در مورد نکاح است که مسئلهٔ مهمّی است، و مجموع اینها سبب می‌شود که ما به احتیاط وجوبی در این مسأله قائل شویم و بگوییم اگر متّهمه باشد نباید به حرف او اعتماد کنیم.

الامر الثانی: فحص در دو موضع است یکی در باب متّهم و دیگری در جایی که فحص آسان باشد،

مثلًا شک دارد که به زیـد بـدهکار است یا نه؟ چون شـبههٔ موضوعیّه است اصل برائت است، ولی دفتری دارد که اگر به آن مراجعه کند می‌فهمد که به زید بدهکار است، آیا باز اصالهٔ البراءهٔ جاری است؟
عقلا در چنین موردی معتقدند که چون فحص آسان است باید فحص کرد. مرحوم حاج شـیخ عبد الکریم حائری (ره) هم در جایی که علمش در آستین است (سهل الوصول) نمی‌گویند که فحص لازم نیست، پس در چنین مواردی فحص لازم است.

[مسألهٔ ۲۳: إذا تزوّج بامرأهٔ تدعی انّها خلیّهٔ عن الزوج فادّعی رجل آخر زوجیّتها]

اشاره

۱۰۷ مسئلهٔ ۲۳ (تزویج بامرأهٔ تدعی انها خلیّهٔ ...) ... ۲۸/ ۲/ ۷۹
مسألهٔ ۲۳: اذا تزوّج بامرأهٔ تـدعی انّها خلیّـهٔ عن الزوج فادّعی رجل آخر زوجیّتها فهـذه الدعوی متوجههٔ الی کل من الزوج و الزوجهٔ، فان اقام المـدّعی بیّنـهٔ شـرعیّهٔ حکم له علیهما و فرّق بینهما و سـلمت الیه، و مع عـدم البیّنهٔ توجّه الیمین الیهما، فان حلفاً معاً علی عدم زوجیّته سـقطت دعواه علیهمـا، و ان نکلاـ عن الیمین فردهـا الحاکم علیه أو رداها علیه و حلف ثبت مـدعاه و ان حلف احـدهما دون الآـخر بـأن نکل عن الیمین فردها الحاکم علیه أو ردّ هو علیه فحلف سـقطت دعواه بالنسـبهٔ الی الحالف، و امّا بالنسـبهٔ الی الآخر و إن ثبتت دعوی المدعی بالنسبهٔ الیه لکن لیس لهذا الثبوت اثر بالنسبهٔ الی من حلف فان کان الحالف هو الزوج و الناکل هی الزوجهٔ لیس لنکولهـا اثر بالنسـبهٔ الی الزوج، الاـ انّه لو طلقهـا أو مـات عنهـا ردّت الی المـدّعی، و ان کـان الحالف هی الزوجـهٔ و الناکل هو الزوج سقطت دعوی المدعی بالنسبهٔ الیها و لیس له سبیل الیها علی کل حال.

عنوان مسأله:

زنی ازدواج کرده و بـدون مـدّعی بود (ظاهراً خلیّهٔ). بعد از ازدواج یک مدّعی ادّعا کرد که این زن زوجهٔ او است. تکلیف چیست؟
پنج حالت در اینجا قابل تصوّر است.

اقوال:

این مسأله در عبارات علما فراوان ذکر شده است چون در این مسأله نصّ داریم. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
و لو عقد علی امرأهٔ و ادّعی آخر زوجیّتها لم یلتفت الی دعواه إلا مع البیّنهٔ فتقبل دعواه حینئذٍ لا مطلقاً بلا خلاف للنصوص. «۱»
مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

المسألـة الثامنـة: اذا عقـد على امرأة فادّعى آخر زوجيّتها فقد صـرّح جمع من الاصـحاب بانّه لا يلتفت الى دعواه الا بالبيّنة بمعنى عدم سماع دعواه بالكليّـة مع عـدم البيّنـة بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة و ان كانت منكرة (از منكرهايى است كه استثناءً قسم بر دوشـش نيست ...) و ذهب آخرون من الاصـحاب ايضاً الى قبول الدعوى و توجّه اليمين و الردّ و ان لم يسـمع فى حق الزوج (اثر در مورد زوجه هم وقتى است كه طلاق بگيرد يا شوهر بميرد). «۲»

مرحوم شهيد ثانى «۳» هم به اين مسأله متعرّض شده است و قولين در مورد يمين (زن قسم بخورد يا نخورد) را گفته است.

ادلّه:

۱- قواعد:

شكّى نيست كه مدّعى اقامهٔ دعوى بر عليه دو نفر كرده است

---

(۱) ج ۱۰، ص ۴۹.

(۲) ج ۲۳، ص ۱۸۷ و ۱۸۸.

(۳) مسالك، ج ۷، ص ۱۱۰.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۱، ص: ۱۴۵

(هم عليه زن و هم عليه شوهر) كه پنج حالت دارد:

الف) بيّنه مى‌آورد كه در اين صورت حكم به نفع اوست و مطابق بيّنهٔ عمل مى‌شود و زن به همسر اوّل برمى‌گردد.

ب) بيّنه ندارد و هر دو (زن و شوهر) منكر هستند و قسم مى‌خورند كه دعوى ساقط مى‌شود.

ج) هر دو نكول مى‌كننـد كه حاكم قسم را رد مى‌كند يا هر دو رد قسم مى‌كنند به مدّعى و مدّعى قسم مى‌خورد كه در اين صورت زن را به او مى‌دهند.

د) زوج نكـول مى‌كنـد و زوجه و مـدّعى قسم مى‌خورنـد، در اينجـا دعوى ساقـط است چون قسم مـدّعى اثرى نـدارد چرا كه زوجه نكول نكرده است، بنابراين قسم بيهوده است و حكم به قسم، حكيمانه نيست.

اللهم الّا ان يقال: اين قسم وظايفى را براى زوج مى‌آورد به اين بيان كه اين زوج تا آنجا كه مى‌توانـد خود را از زوجه دور نگه دارد يعنى نفقه و حقوقش را بدهـد ولى از او مثلًا ارث نبرد. در حالى كه زوجه از او ارث مى‌برد، ولى زوجى كه نكول كرده ارثى از آن نمى‌برد، حال اگر چنين آثارى بر آن درست كنيم قسم خوردنِ مـدّعى در فرض نكول زوج معنى پيـدا مى‌كنـد و الّا قسم بى‌محتوى است.

ه) زوج قسم مى‌خورد و زوجه نكول مى‌كنـد يا رد يمين مى‌كنـد، مـدّعى قسم مى‌خورد، اين قسم در حال زوجيّت اثرى ندارد، اگر شوهر دوّم فوت كنـد يا زن را طلاق دهـد، زن بايد بدون نكاح برگردد، چون مانع مرتفع شده است چرا كه نكول زوجه سبب شـد كه مـدّعى قسم بخورد و قسم مـدّعى هم با مانع مواجه شـد، وقتى كه مانع برطرف شـد قسم مـدّعى مؤثّر واقع مى‌شود، ولى ما سابقاً گفتيم چنين تأثيرى براى قسم مدّعى مشكوك است و ثابت نيست، چون ادلّهٔ تأثير يمين مردوده يا نكول، تا اين اندازه شمول ندارد و تأثيرش در صورتى است كه اثرش در آن موقع ظاهر شود، كه در اين صورت قسم مدّعى در اينجا هم بى‌خاصيّت است.

۱۰۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ... ۳۱/ ۲/ ۷۹

۲- روایات:

تا اینجا قواعد را بدون در نظر گرفتن روایات بررسی کردیم، اکنون روایات این باب را بدون در نظر گرفتن قواعد مورد بررسی قرار می‌دهیم تا ببینیم آیا بر این مسأله دلالت دارند؟

سپس قواعد و روایات را با هم می‌سنجیم. در اینجا دو حدیث داریم که یک حدیث معتبر و یک حدیث مشکوک است.

...* عن عبد العزیز بن المهتدی

(این شخص حدیث کم دارد ولی جزء وکلای امام رضا علیه السلام است و مرحوم نجاشی و علّامه هر دو او را توثیق کرده‌اند)

قال: سألت الرضا علیه السلام قلت: جعلت فداک انّ اخی مات و تزوّجت امرأته، فجاء عمّی فادّعی انّه کان تزوّجها سرّاً، فسألتها عن ذلک فانکرت اشدّ الانکار و قالت: ما کان بینی و بینه شیءٌ قطّ، فقال: یلزمک اقرارها و یلزمه انکارها

، (قسم لازم نیست چون امام نفرمود قسم بخورد). «۱»

آیا این روایت دلالت دارد که قسم لازم نیست و او باید بیّنه بیاورد؟

بعید نیست که کسی بگوید چنین دلالتی ندارد، چون قسم در جایی است که در نزد قاضی شکایت کند، و تا شکایت نکرده نه قسم لازم است و نه بیّنه، پس نمی‌توانیم از این روایت بفهمیم که اگر طرح دعوایی هم در محکمه بشود، قسم لازم است یا نه، بنابراین از این روایت لزوم و عدم لزوم حلف استفاده نمی‌شود.

دلالت و سند حدیث خوب است و از آن چیزی بر خلاف قواعد استفاده نمی‌شود مگر این که از این حدیث بفهمیم مطلقا قسم لازم نیست.

* و باسناده عن الصفّار عن احمد بن محمّد

(ممکن است «احمد بن محمّد خالد برقی» باشد و ممکن است «احمد بن محمّد بن عیسی» باشد که هر دو ثقه هستند)

عن علی بن احمد

(ناشناس است و علی بن احمد در رجال زیاد داریم که ظاهراً علی بن احمد در اینجا همان علی بن احمد بن اشیم است چون «احمد بن محمّد بن خالد برقی» و «احمد بن محمّد بن عیسی» هر دو از «علی بن احمد بن اشیم» نقل می‌کنند و ابن اشیم در رجال مجهول الحال است، پس حدیث ضعیف است)

عن یونس قال:

سألته

(مضمره است، ولی چون «یونس بن عبد الرحمن» از اصحاب موسی بن جعفر علیه السلام است این اضمار مضر نیست)

عن رجل تزوّج امرأة فی بلدٍ من البلدان فسألها لک زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجا، ثم انّ رجلًا اتاه فقال: هی امرأتی فأنکرت المرأة ذلک ما یلوم الزوج فقال: هی امرأته الّا أن یقیم البیّنة

(مگر مدّعی اقامهٔ بیّنه کند و صحبتی از حلف نیست). «۲»

آیا این روایت دلیل می‌شود که قسم خوردن زوجهٔ منکره لازم نیست یا بگوییم این مقام طرح دعوی نبوده و فقط یک

---

(۱) ح ۱، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۶

ادّعایی کرده است، پس این روایت دلالتش خوب ولی سندش ضعیف است و می‌تواند مؤیّد اوّل باشد علاوه بر این که معمول بهای اصحاب هم می‌باشد و عمل اصحاب سند را جبران می‌کند. این حدیث یک سند دیگر هم دارد که سند خوبی است که می‌توانیم با این سند حدیث را تقویت کنیم.

* و باسناده عن احمد بن محمّد عن الحسین یعنی ابن سعید انه کتب الیه و یسأله و ذکر مثله.

پس برای اثبات مطلب از نظر روایات مشکلی نداریم ولی در اینجا یک حدیث داریم که ممکن است معارض شناخته شود:

* محمّد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناده عن الحسین بن سعید

(اهوازی)

عن اخیه الحسن

(هر دو ثقه هستند) عن زرعهٔ،

عن سماعهٔ، قال: سألته

(ظاهراً مضمره است ولی اشکالی ندارد چون سماعهٔ در ابتدای کتابش «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام» نوشته است و این ضمیرها به آنجا برمی‌گردد)

عن رجل تزوّج جاریهٔ أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقهٔ أو غیر ثقهٔ، فقال: انّ هذه امرأتی و لیست لی بیّنهٔ، فقال: ان کان ثقهٔ فلا یقربها و ان کان غیر ثقهٔ فلا یقبل منه. «۱»

ظاهراً حدیث معارض است چون می‌گوید به شرط ثقه بودن قبول می‌شود، یعنی نمی‌گوید که قول مدّعی مطلقا قبول می‌شود.

مرحوم صاحب حدائق «۲» می‌فرماید: ما به این حدیث معارض عمل می‌کنیم و در واقع عام و خاص است، یعنی دو حدیث قبل عام بود و می‌گفت قبول نمی‌شود چه ثقه باشد و چه نباشد امّا این حدیث خاص است و می‌گوید اگر ثقه باشد پذیرفته می‌شود، سپس ما بین عام و خاص جمع کرده و می‌گوییم دو حدیث سابق که می‌گفت پذیرفته نمی‌شود، در صورت ثقه بودن بپذیرید، بدون این که شاهدی بیاورد.

در مقابل کلام صاحب حدائق چند اشکال مطرح می‌کنیم:

۱- اصحاب به این حدیث عمل نکرده‌اند و صاحب حدائق چون اخباری است به آن عمل می‌کند و اعراض اصحاب را حجت نمی‌داند.

۲- ایشان این دو را عام و خاص می‌دانند در حالی که در اینجا عامّ و خاص معنایی ندارد چون روایت می‌گوید «عموی من» و نمی‌گوید «رجلٌ» پس عام نیست بنابراین جمع بین عام و خاص مشکل است.

۳- عام و خاص جمع خوبی است ولی ما در اینجا جمع دلالی دیگری داریم، پس چرا جمع صاحب حدائق را بپذیریم؟

جمع ما این است که جایی که ثقه جای احتیاط است، به این بیان که آن دو روایت صریح در جواز و این حدیث ظاهر در حرمت است، پس حمل بر کراهت می‌کنیم یعنی مکروه است و مجرای احتیاط. در روایات متعارضه چنین جمعی زیاد است.

سلّمنااین احادیث معارض باشند شکّی نیست که آن دو حدیث مقدّم است، چون این حدیث مخالف قواعد و در واقع شاذ و نادر است (خذ بما اشتهر بین اصحابک ودع الشاذ النادر)، پس ما به فتوای مشهور عمل کرده و قول ثقه را هم معتبر نمی‌دانیم، مگر یقینی حاصل شود.

[مسألهٔ ۲۴: إذا ادّعت امرأهٔ انّها خلیّهٔ فتزوّجها رجل ثم ادّعت بعد ذلک انّها کانت ذات بعل]

اشاره

۱۰۹ مسئلة ۲۴ (اذا ادّعت امرأة انّها خليّة ...) ... ۱/ ۳/ ۷۹

مسألة ۲۴: اذا ادّعت امرأة انّها خليّة فتزوّجها رجل ثم ادّعت بعد ذلک انّها کانت ذات بعل لم تسمع دعواها نعم لو اقامت البيّنة على ذلک فرّق بينهما، و يکفى فى ذلک بأن تشهد بانّها کانت ذات بعل فتزوّجت حين کونها کذلک (در وقتی که ذات بعل بودن) من الثانى من غير لزوم تعيين زوج معين.

عنوان مسأله:

در مسائل قبل يک مدّعی در مقابل زوجه بود در اين مسأله مدّعی خود زوجه است يعنی زنی در ابتدا ادّعا کرد که شوهر ندارد و ازدواج کرد ولی بعداً گفت که شوهر داشته در اينجا مرحوم امام (ره) می‌فرمايند قول او حجت نيست ولی اگر بينه روشنی بياورد اين نکاح باطل شده و از هم جدا می‌شوند.

اقوال:

اين مسأله هم از مسائلی است که در کلمات علماء کمتر ديده می‌شود ولی مرحوم صاحب عروه در مسأله هشتم از مسائل متفرقهٔ عقد نکاح اين مسأله را بيان کرده و محشّين عروه مثل مرحوم آقای حکيم و مرحوم سبزواری در مهذّب در ذيل آن بحث کرده‌اند.

دليل: قواعد

بر طبق قواعد ادّعای اين زن پذيرفته نيست، به سه دليل:

دليل اوّل: ادّعايی است بر خلاف اصالة الصحة، چون اصل، صحت اين عقد است که خوانده شده و بدون بيّنه بر خلاف اين عقد صحيح نمی‌توان ادّعا کرد، ولی اگر قبل از عقد ادّعا می‌کرد قبول می‌شد. اين مسأله منحصر به اينجا نيست و در تمام مباحث فقهی وقتی عقدی انجام شد و کسی بعداً ادّعای فساد

---

(۱) ح ۲، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ج ۲۳، ص ۱۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۱، ص: ۱۴۷

کرد پذيرفته نمی‌شود چون عقد انجام شده پس صحيح است و هر کسی که می‌خواهد بگويد فاسد است بايد بيّنه بياورد. اصل در تمام عقود انجام شده، صحّت است و چون اصالة الصّحة اماره است، اقرار بر عليه آن پذيرفته نمی‌شود.

دليل دوّم: در اينجا اقرار در حق ديگری است و قبول نمی‌شود چون می‌خواهد حق زوج دوّم را از بين ببرد، پس آنچه که از اين اقرار بر ضد خودش می‌باشد قبول می‌شود.

دليل سوّم: روايات سابقه در آنجايی که پای ديگری در ميان نبود می‌فرمود «انّها مصدّقة» و آن ادلّه از اينجا منصرف است، چون در اينجا شوهر کرده است و ادلّهٔ «انّها مصدّقة» شامل اينجا نمی‌شود پس دليلی بر قبول قولش نداريم.

اضف الی ذلک (دليل چهارم يا مؤيد):

اگر این راه را باز کنیم و بگوییم «انّها مصدّقة» و قولش را بـدون بیّنه بپذیریم هر زنی که بخواهد از شوهرش جدا شود، بدون طلاق می‌تواند از این روش استفاده کند، آیا اقرار این زن پیامدهایی برای خودش دارد؟ دو حالت دارد:

حالت اوّل: نمی‌دانسته و می‌گویـد یادم رفته بود و یا فکر می‌کرده مدّت عقد انقطاعی و عدّهٔ آن تمام شده در این صورت حدّی بر او جاری نمی‌شود.

آیا مهریّه (مهر المسمّی) را حق دارد بگیرد؟

خیر، چون به اقرار خودش ذات بعل است و عقد دوّم باطل بوده پس مهر المسـمّی برای او نیست ولی چون حواسـش نبوده به او مهر المثل می‌دهند، چون نمی‌دانسته و خبر نداشته است و اگر مهر المسمّی کمتر باشد مسمّی را به او می‌دهند.

حالت دوّم: می‌دانسته و عمداً بوده است در این صورت باید حدّ بر او جاری شود که اگر فرض کنیم چهار بار اقرار کرده و شـرایط جمع بوده حـدش اعـدام است، اگر چه با این اعدام حقّ زوج از بین می‌رود ولی وجود حقّ زوج موجب نمی‌شود که حکم اعدام بر او جاری نشود.

و امّا در مورد نفقه بعید نیست که نفقه هم داشته باشد، و لو به اقرار خودش ذات بعل بوده است ولی الان مجبور به تمکین است (به حکم ظاهری، شارع او را مجبور به تمکین کرده است).

اگر بیّنه آورد، آیا در بیّنه لازم است که تعیین شخص هم بکند و بگوید که شوهر این زن چه کسی بوده است؟

تعیین لازم نیست و حجّیت بیّنه می‌گوید بپذیر.

و لکن هنا شـیءٌ: اگر بیّنه بگویـد قبلًا شوهر داشـته و نمی‌دانیم طلاق گرفته یا شوهرش فوت کرده است، آیا می‌توانیم با استصـحاب بگوییم علقهٔ زوجیّت سابق تا لحظهٔ ازدواج دوّم باقی بوده پس ازدواج دوّم باطل است؟

این استصـحاب در مقابل اصالة الصـحة (اصالت صـحّت نکاح دوّم) نمی‌تواند بایستد چون اصالة الصحة از قبیل امارات و استصحاب از اصول عملیّه است.

[مسألة ۲۵: یشترط فی صحة العقد الاختیار اعنی اختیار الزوجین]

اشاره

۱۱۰ مسئلهٔ ۲۵ (اختیار الزوجین ...) ۲/ ۳/ ۷۹

مسألة ۲۵: یشترط فی صـحة العقد الاختیار اعنی اختیار الزوجین، فلو اکرها أو أکره احدهما علی الزواج لم یصح، نعم لو لحقه الرضـا صحّ علی الاقوی.

عنوان مسأله:

بهتر بود این مسأله را در تتمهٔ شـرایط بعد از ذکر بلوغ و عقل و قصد ذکر می‌کردند، چون اختیار هم از شـرایط عامّه است نه تنها در اینجا بلکه در تمام عقود این گونه است و نه تنها در شرع بلکه در نزد تمام عقلا نیز چنین است و در جایی نداریم که کسی بگوید عقـد اجباری صـحیح است پس اگر هر دو یا یکی از این دو مجبور باشـند عقد صـحیح نیست امام (ره) می‌فرماید این عقد مثل عقد فضولی است که اگر بعداً رضایت آمد صحیح می‌شود.

اقوال:

غالب فقها این مسأله را به جهت وضوحش در اینجا متعرّض نشده‌اند چون عقد مکره باطل است. بیشتر از همه جا در طلاق آن را بحث کرده‌اند چون طلاق اکراهی زیاد است (مثلًا نزدیکان زن مرد را مجبور به طلاق می‌کنند) حتّی در بیع هم این بحث زیاد نیست.

مرحوم صاحب جواهر در بحث طلاق مکره شرایط عامّه (چهار شرط) را ذکر کرده و اکراه را از همه مفصل‌تر بحث می‌کند.

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

طلاق المکره و عتقه و سائر العقود الّتی یکره علیها لا یقع منه و به قال الشافعی و مالك و الاوزاعی و قال ابو حنیفهٔ و اصحابه طلاق المکره و عتاقه واقع و کذلک کلّ عقد یلحقه فسخ فامّا ما لا یحلقه فسخ مثل البیع و الصلح و الاجارهٔ فانّه اذا اکره علیه ینعقد عقداً موقوفاً فان اجازها و الّا بطلت دلیلنا اجماع الفرقهٔ و اخبارهم و ایضاً الاصل براءهٔ الذمهٔ ... و ایضاً حدیث الرفع (که از طرف عامّه حدیث رفع را نقل می‌کند). «۱»

پس به اجماع همهٔ علمای اسلام طلاق و عقد نکاح و سائر

---

(۱) خلاف، ج ۴، کتاب الطلاق، مسئلهٔ ۴۴، ص ۴۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۸

عقود مکره مؤثر نیست مگر این که اجازه به آن ملحق شود، جز ابو حنیفه، که البتّه او هم مخالف نیست و در واقع می‌گوید اگر اکراهاً طلاق واقع شد می‌تواند رجوع کند و اگر رجوع نکرد معلوم می‌شود به آن راضی بوده است. حال با توجّه به این نکته در این مسأله احدی مخالف نیست.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع در اینجا به عنوان مؤیّد خوب است.

۲- بنای عقلا:

بهترین دلیل ما در این مسأله در درجهٔ اوّل بنای عقلاست، چه آنهایی که صاحب مذهب هستند و چه آنهایی که بدون مذهب هستند، عقود و ایقاعات بدون اختیار را معتبر نمی‌دانند مثل طلاق، نکاح، بیع و حتّی اقرار اجباری را هم باطل می‌دانند، اصلًا معاقده به معنی پیمانی است که از رضایت درون ناشی شود و در ماهیّت معاقده آمده است و شارع هم این بنای عقلا را امضا کرده و بر اساس آن حکم کرده است.

۳- حدیث رفع:

این حدیث هم دلیل بسیار خوبی است. از طرق عامّه و خاصّه نقل شده است که می‌فرماید:

«رفع ما أکرهوا علیه»

و در بعضی از نسخ،

«رفع ما استکرهوا علیه»

دارد. در اصول گفته‌ایم که حدیث رفع شامل احکام تکلیفیّه و وضعیّه هر دو می‌شود یعنی هم مجازات و عقوبت با اکره برداشته می‌شود و هم احکام وضعیّه از جمله نکاح، طلاق و بیع، پس حدیث رفع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را برمی‌دارد، یعنی لسان حدیث عام است و دلیلی هم نداریم که اختصاص به احکام تکلیفیّه داشته باشد. در حدیث معتبری هم از امام صادق علیه السلام از طلاق اکراهی سؤال شد و امام صادق علیه السلام در رفع احکام وضعیّه به این روایت پیامبر استدلال فرمودند. پس حدیثِ رفع، احکام وضعیّه را هم شامل می‌شود.

اگر بعداً راضی شد آیا صحیح می‌شود؟

ادّعا کرده‌اند که مسلّماً اشکالی ندارد و اگر بعداً رضایت ملحق شود صحیح است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

عقد النکاح (نکاح فضولی) یقف علی الاجازة علی الاظهر الاشهر بل المشهور شهرةً عظیمة بین القدماء و المتأخرین. «۱»

در ادامه از ابن ادریس نفی خلاف و از سید نقل اجماع می‌کند، تنها کسی که از او مخالفت نقل شده و فضولی در نکاح را باطل می‌داند مرحوم شیخ در خلاف است و احتمال دارد که از نظرش برگشته باشد، چون در کتاب‌های دیگرش اجازه داده است. از فخر المحقّقین هم نقل شده است که ایشان هم شبهه کرده‌اند و غیر از این دو نفر مخالفی نقل نشده است.

در اینجا حق با مشهور است.

ادلّه:

تمام ادلّه‌ای که در بیع فضولی داریم (ادلّهٔ عامّه) در اینجا هست. «۲» مشکلی که در اینجا داریم این است که عقد فضولی باید انجام شود تا بعداً اجازه بیاید. آیا نکاح مکره مثل عقد فضولی است و به عبارت اخری «المکره له قصد الی الإنشاء أم لا»، چه بسا مکره قصد انشاء ندارد، در حالی که در عقد فضولی که موقوف بر اجازه است قصد وجود دارد، ولی فضولی است، پس مکره در انشائش مشکل دارد که آیا قصد انشاء دارد یا نه، این بحث مفصّلی است و در طلاق و بیع مطرح شده است. ما در کتاب بیع گفته‌ایم که مکره قصد دارد و انشاء می‌کند (الفاظ بی‌معنا نمی‌گوید) و فقط رضایت ندارد (مکره مثل هازل نیست) پس مکره داخل در فضولی است و با اجازه درست می‌شود.

مسأله: اگر عقدی واقع شد بعد در این که عقد دائمی است یا منقطع اختلاف شد بعضی گفته‌اند که حق با دوام و بعضی گفته‌اند حق با متعه است و بعضی هم باطل دانسته‌اند. ما می‌گوییم قدر متیقن که متعه است قبول می‌کنیم و زائد بر آن را نمی‌پذیریم. «۳»

پایان سال تحصیلی ۷۹- ۷۸

---

(۱) ج ۲۹، ص ۲۰۱.

(۲) أنوار الفقاهة، کتاب البیع.

(۳). مختلف، ص ۵۶۴، ملحقات عروة، ج ۳، ص ۱۸۱، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۵۹، مسئلة ۶۲، مهذّب الاحکام، ج ۲۷، ص ۱۶۲.

جلد دوم

فهرست

مقدّمه ... ۵

فصل فی اولیاء العقد مسئلة ۱: ولایة الاب و الجد علی الصغیر و الصغیرة ... ۷

مسئلة ۲: ولایة الاب و الجد علی الباکرة الرّشیدة ... ۱۰

مسئلة ۳: استقلال ولایة الاب و الجد ... ۲۵

مسئلة ۴: شرائط الصّحّة التّزویج الاب و الجد ... ۳۲

مسئلة ۵: عقد الولی من العقود اللّازمة ... ۳۵

مسئلة ۶: تزویج الولیّ الصغیرة بما دون مهر المثل ... ۳۹

مسئلة ۷: نکاح السّفیه المبذّر ... ۴۱

مسئلة ۸: تزویج الولی المولی علیه بمن له عیب ... ۴۶

مسئلة ۹: استحباب استیذان المرأة من الولی ... ۴۸

مسئلة ۱۰: هل للوصیّ ولایة فی النّکاح ... ۵۰

مسئلة ۱۱: ولایة الحاکم فی النّکاح ... ۵۴

مسئلة ۱۲: شرائط الولایة ... ۵۷

مسئلة ۱۳: عقد الفضولی ... ۵۹

مسئلة ۱۴: من له الإجازة فی الفضولی ... ۶۷

مسئلة ۱۵: تأخر الاجازة عن العقد الفضولی ... ۶۸

مسئلة ۱۶: لا اثر للإجازة بعد الرّد فی الفضولی ... ۷۰

مسئلة ۱۷: فی الکاره ... ۷۳

مسئلة ۱۸: بما ذا تحصل الاجازة فی الفضولی ... ۷۴

مسئلة ۱۹: عدم کفایة الرضا القلبی فی صحّة العقد ... ۷۷

مسئلة ۲۰: قصد الفضولیة و الالتفات الیها ... ۸۰

مسئلة ۲۱: فی من یتوقّف زوجیّته علی اجازته ... ۸۱

مسئلة ۲۲: ترتّب الآثار الأخر علی الحلف ... ۸۶

مسئلة ۲۳: فروع فی الاجازة ... ۸۷

مسئلة ۲۴: العقد لازم بالنسبة الی المباشر ... ۸۸

مسئلة ۲۵: لو ردّ المعقود له صار العقد کانه لم یقع ... ۹۰

مسئلة ۲۶: إنّ زوّج الفضولی امرأة ... ۹۱

مسئلة ۲۷: لو زوج فضولیان ... ۹۲

مسئلة ۲۸: لو وکّلت رجلین فی تزویجها ... ۹۳

مسئلة ۲۹: ادّعی الزّوجین سبق العقد ... ۹۹

مسئلة ۳۰: تزویج احد الوکیلین عن الرجل له امرأة ... ۱۰۴
فصل فی اسباب التّحریم القول فی النسب ... ۱۰۸
مسئلة ۱: فی تحریم العمة ... ۱۱۲
مسئلة ۲: النسب الشرعی و غیر الشرعی ... ۱۱۲
مسئلة ۳: وطء الشّبهة ... ۱۲۱
الاستنساخ (شبیه‌سازی ...) ۱۳۱
تتمة فی مقدّمات النّکاح مسئلة ۱۲: الافضاء ... ۱۳۳
مسئلة ۱۳: ترک وطء الزوجة اکثر من اربعة اشهر ... ۱۴۰
مسئلة ۱۴: حکم العزل ... ۱۴۲

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیم

مقدّمه

الحمد للّه الذی انعم علینا بفضله، و هدانا بمنّه و کرمه و عرفنا مواقع احسانه و اکمل لنا دیننا و أتمّ نعمته علینا، و ما کنّا لنهتدی لو لا أن هدانا اللّه، و صلّی اللّه علی اشرف بریّته و خاتم رسله، محمّد صلی الله علیه و آله و علی الأوصیاء من ذریّته، أئمّة الهدی، و مصابیح الدّجی، و اعلام التّقی و ذوی النّهی، لا سیّما الامام الثانی عشر، المهدی المنتظر، علیه آلاف التّحیّة و الثّناء.

کتاب حاضر دوّمین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است که در سال تحصیلی ۸۰- ۷۹ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است و جلد اوّل آن شامل دروس نکاح سال ۷۹- ۷۸ بزودی عرضه می‌گردد.

بعد از آنکه در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوهٔ درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعهٔ درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النّکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعهٔ درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیّت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهمّ علمی با دسته‌بندی و تیتر مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.

از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی- فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد.

امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمّق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا، در کنار این مجموعه

پى گيرى مى‌نمايند، به اين نكته توجه داشته باشند.

لطفاً هر گونه پيشنهاد و يا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال داريد تا در مراحل بعدى از آن استفاده گردد.

اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضى

محمّد رضا حامدى- مسعود مكارم

۲۱ رمضان المبارك ۱۴۲۲

حوزهٔ علميّهٔ قم

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۲، ص: ۶

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيم

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۲، ص: ۷

[فصلٌ فى اولياء العقد]

۱ مسألة ۱ (ولايهٔ الاب و الجد على الصغير و الصغيرهٔ)

اشاره

۷۹ /۶ /۱۹...

فصلٌ فى اولياء العقد

مسألة ۱: للاب و الجد من طرف الاب بمعنى اب الاب فصاعداً ولايهٔ على الصغير و الصغيرهٔ و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ و كذا المنفصل عنه على الظاهر و لا ولايهٔ للأم عليهم و للجد من طرف الأم و لو من قبل أم الاب بأن كان اباً لام الاب مثلًا و لا للاخ و العم و الخال و اولادهم.

مقدّمه:

اولياء عبارتند از:

۱- جد و اب ۲- وصىّ بر صغار ۳- مولى ۴- حاكم شرع

در مورد اب و جد از نظر اقوال اختلافى نيست كه ولايت بر صغير و صغيره دارند، علّامه در مختلف مى‌فرمايد:

و اما ابن ابى عقيل فانه قال الولى الذى هو اولى بنكاحهنّ هو الاب ... و لم يذكر للجد ولايهٔ «۱»

شايد بتوان گفت از اب، جد هم فهميده مى‌شود و بعيد به نظر مى‌رسد كه ايشان جد را ولى ندانند، و شمول اب نسبت به جد در كلمات معمولى و آيات و روايات زياد است، به عنوان مثال آيه: «وَ اتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبٰائِي إِبْرٰاهِيمَ وَ إِسْحٰاقَ وَ يَعْقُوبَ» «۲»، اسحاق جد يوسف و ابراهيم جد اعلاى وى بوده است كه همه را به «آبائى» تعبير كرده است همانگونه كه در روايات هم داريم:

السّلام عليك و على آبائك الطاهرين

مرحوم صاحب حدائق نيز چنين مى‌فرمايند:

و (ثانيها) دومين مورد اختلاف‌قول ابن ابى عقيل فى نقصان الجد من هؤلاء المذكورين فانّه قال: الولى الذى أولى بنكاحهنّ هو الاب دون غيره من الاولياء و لم يذكر للجد الولايهٔ. «۳»

به هرحال ایشان چه مخالف باشد چه نباشد ما دلائل زیادی بر ولایت اب و جد داریم، و روایات زیادی در سه باب ذکر شده است.

۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ … ۲۰/ ۶/ ۷۹

مسأله اولی در مورد ولایت بر صغیر و صغیرهٔ است. و مسئلهٔ ثانیه در مورد ولایت بر کبیر و کبیره است به این معنا که آیا پدر و جد بر دخترِ عاقلِ بالغِ باکره ولایت دارند یا نه؟

فروع:

اشاره

۱- اب و جد بر صغیر و صغیره ولایت دارند، با شرایطی که در جای خود ذکر می‌شود مثل رعایت مصلحت.

۲- اب و جد بر مجنونِ کبیر ولایت دارند (جنون گاهی متصل به صغر است و گاهی منفصل است).

۳- مادر و جد مادری ولایت ندارند، حتّی جد من قِبَل الام.

۴- برادر، عمو، دائی و بستگان پدری ولایتی ندارند.

فرع اوّل: «ولایت اب و جد بر صغیر و صغیره»

اشاره

در این فرع اختلافی به حسب اقوال در بین علمای شیعه نیست، و تنها ابن ابی عقیل مخالفت کرده و معتقد است که پدر ولایت دارد امّا جد ندارد.

ادلّه:

اشاره

برای ولایت اب و جد غیر از اجماع چند دلیل آورده شده است:

دلیل اوّل: روایات

…* عن محمّد بن مسلم عن احدهما (علیهما السلام) قال: اذا زوج الرجل ابنهٔ ابنه فهو جایز علی ابنه و لابنه ایضا أن یزوّجها. فقلت: فان هویَ ابوها رجلًا و جدّها رجلا، فقال: الجدّ اولی بنکاحها. «۴»

…* عن عبید بن زراره قال: قلتُ لأبی عبد الله علیه السلام: الجاریهٔ یرید ابوها ان یزوّجها من رجلٍ و یرید جدّها أن یُزوّجها من رجلٍ آخر، فقال الجدُّ اولی بذلک ما لم یکن مضارّا، ان لم یکن الاب زوّجها قبله و یجوز علیها تزویج الاب و الجدّ. «۵»

(قدر متیقّن از اطلاق روایات، صغیره است).

…* و عن هشام بن سالم و محمد بن حکیم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا زوّج الاب و الجدّ کان التّزویج للاوّل (برای آن کسی که اوّل اقدام کرده)

فان کانا جمیعاً فی حال واحدة فالجدّ اولی. «۶»

نکته:

البته روایات باب ۱۱ مستقیماً مربوط به ولایت اب و جد نیست بلکه به صورت تعارض آمده که معنایش این است که ولایت اب و جد مسلّم است و بحث در تقدّم ولایت جد بر ولایت اب است. در باب ۶ و ۱۲ از ابواب عقد نکاح وسائل احادیثی در این زمینه داریم.

---

(۱) ج ۷، ص ۱۰۰.

(۲) آیهٔ ۳۸، سورهٔ یوسف.

(۳) حدائق، ج ۲۳، ص ۲۰۲.

(۴) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸

دلیل دوم: آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره

این آیه در مورد مهر است و می‌فرماید که قبل از دخول اگر طلاق بدهند مهر نصف می‌شود و در دنبالهٔ آیه می‌فرماید: «إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ» این تعبیر اجمالًا می‌فهماند که چه کسی در نکاح اختیار دارد قطعاً خود زوجه را نمی‌گوید و قدر متیقن از آن «اب» است. البته در تفسیر آیه اختلاف وجود دارد.

دلیل سوم: بناء عقلا و سیرهٔ متشرّعه

تمام عقلا پدر را ولیّ بچّه می‌شناسند (چه در ازدواج و چه در امور مالی) قدر مسلّم در همه جا ولایت اب هست و شارع مقدس هم امضا فرموده است.

فرع دوم: «ولایت اب و جد بر مجنون»

اشاره

در اینجا نیز ادّعای اجماع شده است، که پدر بر مجنون متّصل ولایت دارد، امّا این مسأله هیچ روایتی ندارد، چون شاید این امر از مسلّمات بوده و کسی از امام علیه السلام سؤال نکرده است.

پس سرچشمهٔ این اجماع از کجاست؟

در اینجا دو دلیل اقامه می‌کنیم:

دلیل اوّل: استصحاب

اشاره

پدر و جد بر مجنون صغیر ولایت داشتند حالا که کبیر شده و متصل به جنون است، نمی‌دانیم که ولایت پدر و جد قطع شده است یا نه؟
لا تنقض الیقین بالشک
می گوید حالا هم که مجنون کبیر شده استصحاب ولایت می کنیم.

اشکال:

اشاره

به این استصحاب ممکن است دو اشکال وارد شود:

۱– تبدّل موضوع:

موضوع استصحاب قبلًا صغیر بوده و حالا کبیر است. امّا اگر بگوئیم این تبدّل از حالات است و مُضرّ به استصحاب نیست، استصحاب درست می‌شود ولی اگر این تبدّل حالات، مقوّم باشد، مضرّ خواهد بود و استصحاب جاری نمی‌شود، بعبارت دیگر کان ولیّا علی الصغیر و هنا ولیّ علی الکبیر.

۲– شبههٔ حکمیّه:

ما استصحاب را در شبهات موضوعیّه جاری می کنیم و استصحاب در شبهات حکمیّه مشکل است، به این معنی که نمی‌دانیم حکم اللّه نسبت به جنون، ولایت اب است یا نه؟ اجرای استصحاب در این صورت کار مشکلی است
نتیجه: استصحاب اگر هم جاری شود، در جنون متّصل به صغر جاری می‌شود.
۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۱/ ۶/ ۷۹

دلیل دوّم: آیهٔ ۶ سورهٔ نساء

...«فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ » ... مفهوم جملهٔ شرطیّه این است که اگر رشید نبودند اموالشان را به آنها ندهید، به این معنی که ولایت بر اموال در مجنون مسلّم است، حال الغاء خصوصیّت می کنیم و می گوئیم بسیار بعید است که شارع مقدس ولایت بر اموال مجانین را برای پدر و جد قرار دهد، امّا در نکاح ولایت قرار ندهد، اگر ملاک علاقهٔ پدر است که در هر دو مورد وجود دارد، و اگر ملاک عدم توانائی مجنون است، این هم در هر دو مورد موجود است. مضافاً بر اینکه روایتی داریم که ملازمهٔ بین اموال و نکاح را ثابت می کند.
البتّه سند روایت اشکال دارد چون
«عن البرقی أو غیره»
دارد.
احمد بن محمد بن خالد برقی کسی بود که خودش خوب بوده ولی از ضعفاء نقل می کرده و چون در سند روایت «أو غیره» دارد، روایت مرسله می‌شود:
* باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی، عن البرقی او غیره، عن صفوان، عن عبد اللّه، عن ابی بصیر، عن ابی عبد الله علیه السلام:

قال سألته عن الذی بیده عقدهٔ النکاح، قال: هو الاب و الاخ و الرجل یوصی الیه، و الذی یجوز امره فی مال المرأهٔ فیبتاع لهما فیشتری فأیّ هؤلاء عفا فقد جاز. «۱»

معلوم می‌شود همان ولی که اختیار اموال به دست اوست نکاح نیز به دست اوست. پس با توجه به آیه و با ضمیمهٔ این روایت می‌فهمیم کسانی که ولایت بر اموال دارند ولایت بر نکاح هم دارند.

اشکال: مخاطب در آیه کیست؟ اب است یا جد؟

معلوم نیست، ولی معمولًا در جائی که جمع گفته می‌شود، منظور حاکم شرع است مثل السّارِقُ وَ السّارِقَهُ فَاقْطَعُوا «... ۲»

نتیجه: این آیه نیز مشکل ما را حل نکرد.

دلیل سوم: سیرهٔ عقلا

اگر در خانه‌ای بچّه‌ای دیوانه شود او را به پدر و جد می‌سپارند، شارع مقدس هم این سیره را امضا فرموده است.

فرع سوّم: «عدم ولایت مادر و جد مادری بر صغیر و صغیره»

اشاره

---

(۱) ح ۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۲) آیهٔ ۳۸ سورهٔ مائده.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹

اقوال:

از نظر اقوال این مسأله هم مسلّم است که «لا ولایهٔ للام علی الصغیر و الصغیرهٔ».

مرحوم نراقی در مستند و صاحب ریاض در ریاض ادّعای اجماع فرموده‌اند.

لا ولایهٔ فی النکاح لاحد علی احد سوی الاب و الجدّ له و المولی و الحاکم و الوصیّ اجماعاً منّا محقّقاً (محصّل) و محکیاً (حکایت شده از دیگران) مستفیضاً فی غیر الام و الجدّ لها و وفاقاً لغیر الاسکافی فیهما ایضاً. «۱»

روایات:

...* عن محمّد بن مسلم عد احدهما علیه السلام قال: لا تستأمر الجاریهٔ اذا کانت بین ابویها

(تا پدر و مادر دارد از خودش نظرخواهی نمی‌شود)

لیس لها مع الاب امرٌ، و قال: یستأمرها کلّ احد ما عدا الاب. «۲»

...* عن زرارهٔ ابن اعین قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لا ینقض النکاح الّا الاب. «۳»

...* عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینقض النکاح الّا الاب. «۴»

۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۲/ ۶/ ۷۹

روایات معارض:

اشاره

در مقابل این روایات به روایات دیگری برای «ولایت‌ام» استدلال شده است. یکی از آن روایات، روایتی است که در منابع اهل سنّت آمده و ما از حدائق آن را نقل می‌کنیم:

...* انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله، امر نعیم بن نجاح أن یستأمر امّ ابنته فی أمرها،

(چرا تعبیر به «ام ابنته» فرموده است و نفرموده «زوجته»، شاید این دختر از پدر دیگری (ربیبه) بوده)

«و قال و امروهنّ فی بناتهنّ». «۵»

یعنی اینها باید دربارهٔ دخترانشان اجازه بدهند به عبارت دیگر مادر دربارهٔ دخترش اجازه دارد.

دلالت حدیث خوب است ولی سند معتبری ندارد چون از منابع عامّه نقل شده است.

...* عن محمد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام انّه سأله عن رجلٍ زوّجته امّه و هو غایب، قال: النکاح جایزٌ، إن شاء المتزوّج قَبِل و إن شاء ترک فان ترک المتزوّج تزویجه فالمهر لازم لامّه. «۶»

که از این روایت معلوم می‌شود نکاح حاصل شده است و نفی آن شبیه طلاق است و از ذیل حدیث استفاده می‌شود که مادر ولایت داشته و نکاح صحیح بوده است. مگر این که شک در ولایت‌ام (یا اخ یا خال) ... بکنیم، که در این صورت اصل عدم ولایت است (عدم ولایهٔ احدٍ علی احدٍ) که این اصل، به اصالهٔ الفساد در باب معاملات برمی گردد.

اشکالات روایت:

اشاره

۱- ولایت بر «ابن کبیر» را احدی در هیچ جا نگفته است.

۲- اگر این نکاح درست بوده بدون طلاق بهم نمی‌خورد (ظاهر این نکاح فضولی است).

۳- اگر این نکاح صحیح باشد چرا مادر مهریه را بدهد؟ در حالی که «المهر علی الزوج».

احتمال اوّل:

صاحب وسائل و دیگران در روایت تصرّف کرده و در ذیل آن گفته‌اند: مهریه در مقام اثبات است نه ثبوت و مقام ثبوت برای ما مجهول است، به این معنی که چون مادر ادّعای وکالت از پسر می‌کند، نکاح صحیح است؛ ولی از آن طرف چون پسر هم وکالت را نفی می‌کند و نکاح را صحیح نمی‌داد، مادر باید مهریه را بدهد زیرا

«اقرار العقلاء علی انفسهم جایز».

احتمال دوّم:

دادن مهریّه مستحب است چون کرامت زن مخدوش شده است پس‌دفعاً لخدش کرامتها، استحباباً مهریه را می‌دهد.

فرع چهارم: «عدم ولایت عم، اخ، خال بر صغیر و صغیره».

اقوال:

در اینجا مسأله اجماعی است و مخالفی هم ندارد، امّا اهل سنّت برای خویشاوندان پدری (عصبه) غالباً قائل به ولایت هستند. «۷»
مرحوم نراقی ادّعای اجماع بر عدم ولایت عم و اخ کرده است.
مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:
«و الولایهٔ الثابتهٔ بالقرابهٔ منحصرهٔ عندنا فی القرابهٔ الابوّهٔ و الجدهٔ من الابوهٔ باتّفاق علمائنا، فلا تثبت للاخ ولایهٔ، من الأبوین کان أو من احدهما، انفرد أم کان مع الجد، خلافاً للعامّهٔ و کذا الولد و سائر العصبات، قربوا أم بعدوا». «۸»

---

(۱) ج ۱۶، ص ۱۲۴.
(۲) ح ۳، باب ۴ از ابواب عقد نکاح.
(۳) ح ۱، باب ۴ از ابواب عقد نکاح.
(۴) ح ۵، باب ۴ از ابواب عقد نکاح.
(۵). ج ۲۳، ص ۲۰۲ و جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۲ و سنن، ج ۷، ص ۱۱۶.
(۶) ح ۳، باب ۷، از ابواب عقد نکاح.
(۷) الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۲۸.
(۸) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۲.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۰

دلیل: روایات

...* عن محمد بن الحسن الاشعری، قال: کتب بعض بنی عمّی الی ابی جعفر الثانی علیه السلام: ما تقول فی صبیّهٔ زوّجها عمّها، فلمّا کبرت ابت التزویج، فکتب لی: لا تکره علی ذلک و الامر امرها» «۱»
«محمد بن الحسن الاشعری» شخص مجهول الحالی است بنابراین حدیث از نظر سند قابل مناقشه است؛ ولی عمل اصحاب به این روایت جبران ضعف سند را می‌کند، و از نظر دلالت صریح است، خصوصاً که در مورد صغیره است.
۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۳/ ۶/ ۷۹
...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سئل عن رجل یرید أن یزوّج اخته؟ قال: یُؤامرها فان سکتت فهو اقرارها و ان ابت لا یزوّجها. «۲»
این حدیث از نظر سند صحیحه است منتهی دو اشکال دارد:
۱- نفی استقلال برادر است به این معنی که ولایت مشترکه را نه نفی می‌کند و نه اثبات.
۲- این روایت در مورد کبیره صحبت می‌کند چرا که مشورت و این که سکوت نشانهٔ رضایت است، در مورد کبیره است، پس ممکن است که برادر بر صغیره ولایت داشته باشد.
...* عن داود بن سرحان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام، فی رجل یرید أن یزوّج اخته، قال: یؤامرها فان سکتت فهو اقرارها و ان أبت لم یزوّجها، فان قالت: زوّجنی فلاناً، زوّجها ممّن ترضی الحدیث. «۳»
راوی صدر حدیث «محمد بن علی بن الحسین» است، که مراد مرحوم صدوق است. آیا سند صدوق تا «داوود» صحیح است؟
جامع الرواهٔ سند صدوق را تا داوود در باب نکاح صحیح ذکر نکرده است، لذا سند حدیث خالی از اشکال و دغدغه نیست.

نتیجه: این دو حدیث گرچه توجّه مستدلین به نفی ولایت اخ را به خود جلب کرده است؛ ولی دلالتی بر عدم ولایت اخ بر صغیر ندارد، پس دلیل ما در اینجا عمومات عدم ولایت است.

روایات معارض:

اشاره

بیش از روایت نفی ولایت اخ روایت مثبت ولایت اخ در بین اخبار موجود است.

...* عن محمد بن قیس، عن ابی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأةٍ انکحها اخوها رجلًا ثم انکحتها امّها بعد ذلک رجلًا و خالها أو اخ لها صغیر فدخل بها (شوهر دوم عروسی کرد) فحبلت فاحتکما فیها، فأقام الاوّل الشهود فالحقها بالاوّل و جعل لها الصداقین جمیعاً، و منع زوجها الّذی حقّت له أن یدخل بها حتّی تضع حملها ثم الحق الولد بابیه «۴».

(دوّمی وطی به شبهه است)

این حدیث می گوید: چون برادر جلوتر از مادر بوده، ولایت برادر صحیح است.

مرحوم صاحب جواهر این روایت را بدون عبارت

«اخ لها صغیر»

نقل کرده است. «۵»

...* عن ولید بیّاع الاسقاط قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام و انا عنده، عن جاریهٔ کان لها اخوان زوّجها الاکبر بالکوفهٔ، و زوّجها الاصغر بأرض اخری، قال: الاوّل بها اولی الّا ان یکون الآخر قد دخل بها فهی امرأته، و نکاحه جایز. «۶»

روایت، ولایت اخ اکبر و اصغر را مسلّم دانسته است و بحث عند التّعارض است که می‌فرماید: ولایت اکبر اولویت دارد.

...* عن بعض اصحابنا عن الرضا علیه السلام قال: الاخ الاکبر بمنزلهٔ الاب. «۷»

توجیهات روایات معارض:

این روایات را سه گونه توجیه کرده‌اند:

۱- این ولایت حمل بر وکالت می‌شود یعنی خواهر به برادر در امر ازدواج وکالت می‌دهد بطوری که در جوامع گذشته بعد از پدر برادر بزرگ‌تر اختیار خواهر را به دست می گرفت.

۲- این ولایت را حمل بر استحباب کنیم به این معنی که مستحب است خواهر به برادر احترام بگذارد و اجازهٔ او را هم در نظر بگیرد.

خصوصاً از حدیث امام رضا علیه السلام بیشتر این معنی به نظر می‌رسد.

۳- این حکم امام را حمل بر تقیه کنیم چون تمام اهل سنّت برای برادر ولایت قائل هستند؛ ولی از اصحاب ما احدی به این ولایت عمل نکرده است و معرض‌عنهای اصحاب است و این توجیهات هم به خاطر اعراض اصحاب است.

[مسألهٔ ۲: لیس للأب و الجد للأب ولایهٔ علی البالغ الرشید و لا علی البالغهٔ الرشیدهٔ إذا کانت ثیّبهٔ]

اشاره

۶ مسئلهٔ ۲ (ولایهٔ الاب و الجد الباکرهٔ الرشیدهٔ ...) ۲۶/ ۶/ ۷۹

مسألة ۲: لیس للاب و الجد للاب ولایة علی البالغ الرشید و لا علی البالغة الرشیدة اذا کانت ثیبة و امّا اذا کانت بکراً ففیه اقوال:

---

(۱) ح ۲، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۴، باب ۴ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۷، از ابواب عقد نکاح.

(۵) ج ۲۹، ص ۲۳۱.

(۶) ح ۴، باب ۷ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۶، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

استقلالها و عدم الولایة لهما علیها لا مستقلًا و لا منضماً، و استقلالهما و عدم سلطنة و ولایة لها کذلک و التشریک بمعنی اعتبار اذن الولی و اذنها معاً، و التفصیل بین الدوام و الانقطاع إمّا باستقلالها فی الاوّل دون الثّانی أو العکس و الأحوط الاستئذان منهما، نعم لا اشکال فی سقوط اعتبار اذنهما ان منعاها من التزویج بمن هو کفو لها شرعاً و عرفاً مع میلها، و کذا إذا کانا غائبین بحیث لا یمکن الاستئذان منهما مع حاجتها إلی التزویج.

عنوان مسأله: آیا پدر بر دختر باکره ولایت دارد؟

امام (ره) مسأله را این گونه آغاز می‌کند که پدر و جد بر پسر کبیر ولایت ندارند،
و لا علی البالغة الرشیدة الثّیبة. اینکه ملاک در ثیبه چیست، مبحث مهمی است ولی فعلًا جای بحث از آن نیست.

اقوال:

امام پنج قول را بیان فرموده‌اند که در کلمات اصحاب هست و صاحب مسالک هم در مسأله، قول ششمی دارند. از این اقوال شش‌گانه سه قول اوّل مشهور است.

۱- استقلالها و عدم الولایة لهما علیها لا مستقلًا و لا منضماً، به این معنی که پدر نه مستقلًا ولایت دارد و نه بانضمامِ رضایت دختر، (پدر نه تمام العلّة است و نه جزء العلّة).

۲- و استقلالهما و عدم سلطنةٍ و ولایة لها کذلک. (عکس قول اوّل)

۳- التشریک بمعنی اعتبار اذن الولی و اذنها معاً.

۴- التفصیل بین الدوام و الانقطاع، باستقلالها فی الاوّل (دائم) دون الثانی (متعه).

۵- عکس الرابع (در متعه مستقل است ولی در دائم مستقل نیست).

۶- انّ التّشریک فی الولایة تکون بین المرأة و أبیها خاصة (نسبت به جد تشریک نیست) دون غیره من الاولیاء، و نسبه الی المفید «۱».

فتوای امام رحمه الله: و الاحوط الاستیذان منهما، به این معنی که از هر دو (جد و پدر) اجازه بگیرد (قول سوّم). البتّه اگر کُفوی برای دختر پیدا شود که از هر لحاظ مناسب باشد و پدر موافقت نکند، اینجا موافقت پدر ساقط است. همچنین در صورت غیبت جد

و پدر احتیاطاً از حاکم شرع اجازه می گیرد.

قائلین قول اوّل: مشهور متأخرین، شیخ طوسی در تبیان، سید مرتضی، شیخ مفید در احکام النساء، سلّار، ابن ادریس، محقق، علّامه، ابن جنید.

قائلین قول دوّم: شیخ طوسی در اکثر کتاب‌هایش، صدوق، ابن ابی عقیل، محدّث کاشانی، صاحب حدائق.

قائلین قول سوم: أبو الصلاح حلبی، مفید در مقنعه، صاحب وسائل.

قائلین قول چهارم: محقّق در شرایع.

قائلین قول پنجم: مرحوم شیخ طوسی در تهذیب و استبصار.

قائلین قول ششم: به مفید نسبت داده شده است.

۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۷/ ۶/ ۷۹

اقوال عامّه:

اشاره

دانستن اقوال عامّه ما را در فهمیدن احادیث یاری می‌دهد. که شیخ طوسی در الخلاف، در کتاب النکاح آنها را بیان فرموده‌اند:

شافعیّه:

قائل شده‌اند که اجازهٔ ولی شرط است.

قال الشّافعی اذا بلغت الحرهٔ الرشیدهٔ ملکت کل عقد الّا النّکاح فانها متی ارادت ان تتزوّج افتقر نکاحها الی الولی (معنی شرکت همین است) و هو (اجازهٔ ولی) شرط لا ینعقد الّا بکل حالٍ «۲». (قول سوم)

ابو حنیفه:

قائل به استقلال کامل دختر شده است.

قال ابو حنیفه اذا بلغت المرأهٔ الرّشیدهٔ فقد زالت ولایهٔ الولی عنها کما زالت عن مالها «۳» (قول اوّل). سپس در ذیل کلامش یک استثنا دارد، که اگر دختر دون شأن خانوادگی و کفو خود ازدواج کند؛ ولیّ حقّ فسخ دارد، به این معنا که ازدواج درست است امّا ولیّ می‌تواند فسخ کند.

مالک:

قائل به تفصیل بین نسیبه و دنیّه شده است.

إن کانت عربیّهٔ و نسیبهٔ (دارای اصل و نسب) فنکاحها یفتقر الی الولی، و لا ینعقد الّا به. و ان کانت معتقهٔ دنیّهٔ (دون نسب) لم یفتقر

إليه «۴».

داوود:

قائل به تفصيل بين بكر و ثيب شده است.

ان كانت بكراً فنكاحها لا ينعقد الّا بولىّ و ان كانت ثيّباً لم يفتقر

---

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۲۱۲.

(۲) خلاف، ج ۴، ص ۲۵۰.

(۳) خلاف، ج ۴، ص ۲۵۱.

(۴) خلاف، ج ۴، ص ۲۵۲.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۲

إلى الولى «۱» (قول دوم).

بررسی اقوال:

ادلّه قول اوّل (استقلال باكره رشيده):

دليل اوّل: اصل

«الاصل عدم ولايهٔ احدٍ على احد»، اصل اسـتقلال (قول اول) است و لذا اگر كسی مدّعی عدم استقلال شد بايد دليل بياورد، چرا كه خلاف اصل دليل می‌خواهد.

سؤال: آيا می‌توان در اينجا به استصحاب تمسّك كرد؟

استصـحاب در اينجا به اين معنی است كه ولايت پدر در زمان صغر را استصحاب كنيم به زمانِ كبر. ولی استصحاب در اينجا جاری نمی‌شود چون موضوع عوض شده است، سابقاً موضوع «صِغَر» بود و الان «كِبَر» شده است.

جواب: استصحاب به اين معنا درست نيست؛ ولی به دو گونهٔ ديگر می‌توان استصحاب را جاری كرد:

۱- استصـحاب عـدم ازلی: اين بنت قبـل از وجودش كسـی به او ولايت نـداشت (ينتفی بانتفاء موضوعه) اكنون هم كه موجود شـده است، عدم ولايت زمان انتفاء موضوع را استصحاب می‌كنيم.

۲- استصـحاب عـدم جعـل تشـريع: قبـل از اسـلام چنين ولايتی بر اين دختر نبوده است، در حال اسـلام هم اين عـدم جعل تشـريع را استصحاب كنيم.

و لكن الانصاف: ما قائل به استصـحاب عدم ازلی نيستيم و استصـحاب عدم جعل تشريع هم معارض دارد، پس رجوع به استصحاب، صحيـح نيست؛ ولی يـك راه ديگر برای اصـل «عـدم ولايـهٔ احـدٍ علی احـدٍ» داريم و آن رجوع به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است. هر عقـدی كه بستيـد وفا به آن لازم است ولی اگر پـدرتان عقدی برای شـما بست وفاء به آن لازم نيست به عبارت ديگر أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، يعنی اوفوا بعقودكم. پس حريّت انسان با عمومات أَوْفُوا بِالْعُقُودِ درست می‌شود.

دلیل دوّم: آیات

دو دسته آیه داریم:

دستهٔ اوّل: آیاتی دربارهٔ «المرأة المتوفی منها زوجها» (شوهر مرده)

«وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً » «... ۲» * که اطلاق این دو آیه، ثیّبه و باکره را می‌گیرد و ظهور در استقلال دارنـد. پس اگر در اینجا باکره استقلال دارد، در جاهای دیگر هم استقلال دارد (بنابراین که باکره را غیر مدخوله بگیریم).

۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲

...۲۸/ ۶/ ۷۹

دسته دوم: آیات طلاق که می‌فرمایند زنان بعد از عدّهٔ طلاق حقّ ازدواج دارند:

«وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ» «۳» هنگامی که زنان را طلاق دادیـد و عدّه تمام شد مانعشان نشویـد از هر کاری که می‌خواهند برای خودشان انجام دهند (بقرینه مقام منظور ازدواج است) پس از این تعبیر استفاده می‌شود که نباید آنها را منع کرد.

استدلال به این آیه، منوط بر دو مقدمه است:

۱- زنانی که از طرق غیر عادی مدخول بها باشند نیز عدّه دارند.

۲- منظور از باکره غیر مزوّجه نباشد، بلکه منظور این باشد که حالت قبلی در او محفوظ باشد.

مثل این آیه، آیات دیگری هم داریم با همین مقدمات و مشکلات.

دلیل سوّم: احادیث

اشاره

احادیث متضافر هستند و همه دلالت بر استقلال باکرهٔ رشیده دارند:

...* عن سعدان بن مسلم قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن أبيها «۴».

این حدیث از نظر سـندی ضـعیف است چون «سـعدان بن مسلم» مجهول الحال است و توثیق ندارد. البتّه این ضعف سند قابل جبران است چون:

۱- این احادیث متضافر هستند و در بین آنها احادیث صحیحه هم وجود دارد.

۲- اگر قول اوّل را مشهور بدانیم (به جهت ادّعای شهرت) ضعف سند با شهرت جبران می‌شود.

...* عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها

(باکره رشیده که استقلال مالی دارد)

ما شاءت فانّ امرها جائز تزوّج إن شاءت بغير اذن وليّها و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الّا بأمر وليّها «... ۵»

---

(۱) خلاف، ج ۴، ص ۲۵۲.

(۲) آیهٔ ۲۳۴ و ۲۴۰ سورهٔ بقره.

(۳) آیهٔ ۲۳۲ سورهٔ بقره.

(۴) ح ۴، باب ۹ از ابواب عقد النکاح.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب عقد النکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳

در سند این روایت هم «موسی بن بکر» وجود دارد که مجهول الحال است؛ ولی روایت مدحی درباره‌اش وارد شده است که راوی آن خودش می‌باشد. این روایت هم جبران ضعفش مثل حدیث قبلی است.

* محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و برید بن معاویه کلّهم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة الّتی قد ملکت نفسها غیر السفیهة و لا المولّی علیها تزویجها بغیر ولیّ جایز. «۱»

این صحیحه، «صحیحة الفضلاء» است و سند بسیار قوی دارد، چون چهار نفر از بزرگانِ روایت، آن را روایت کرده‌اند.

در دلالت این روایت سه اشکال وجود دارد:

ان قلت: «المرأة» مفرد محلّی به «ال» است و دلالتی بر عموم ندارد.

قلنا: مفرد محلّی به «ال» مطلق است مثل «أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ» که در مقام بیان است و با ضمیمهٔ مقدّمات حکمت نتیجه‌اش همان نتیجهٔ عام است.

ان قلت: حدیث می‌گوید «ملکت نفسها» باشد و این اول کلام است که باکره مالك امرها باشد، بلکه فقط ثیبه را می‌گیرد و اگر هم شك کنیم، قدر مسلم را می‌گیریم که همان ثیّبه است.

قلنا: مراد از «ملکت نفسها»، در امور مالی است نه در ازدواج، زیرا اگر در ازدواج باشد، توضیح واضحات است.

ان قلت: شاید مراد از «ملکت نفسها» جائی باشد که ولیّ او مرده باشد و او مالك نفس خود شده است.

قلنا: خود روایت می‌فرماید: بغیر ولي جایزیعنی ولی دارد.

...* عن عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

تزوّج المرأة من شاءت اذا کانت مالکة لامرها، فإن شاءت جعلت ولیّا «۲».

(مراد وکیل گرفتن است).

۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۳۰/ ۶/ ۷۹

...* عن ابی سعید القمّاط عمن رواه

(سند مشکل دارد)

قال: قلتُ لأبی عبد الله جاريةٌ بکر بین ابویها تدعونی الی نفسها سرّاً من ابویها فافعل ذلک؟ قال نعم و التقی موضع الفرج، قال: قلت فان رضیت بذلک، قال: و ان رضیت فانّه عار علی الابکار. «۳»

این دلیل است بر عدم جواز مواقعه با او.

...* عن الحلبی

(سند مشکل دارد)

قال: سألته عن التمتع من البکر اذا کانت بین ابویها بلا اذن ابویها، قال: لا بأس ما لم یقتض ما هناک لتعف بذلک. «۴»

روایات معارض:

این روایات معارض دارد.

...* عن محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: لا بأس بتزویج البکر اذا رضیت، من غیر اذن أبیها. «۵»

(مرفوعه است و سند مشکل دارد)

حدیثی از طرق عامّه که مرحوم صاحب جواهر از ابن عباس نقل کرده ولی در سنن ابن ماجه از ابن بریده نقل شده:

...* عن ابن بریدهٔ، عن أبیه

(سند از نظر عامّه صحیح است)

قال:

جاءت فتاهٔ الی النبی صلی الله علیه و آله فقالت: إنَّ أبی زوّجنی ابن اخیه له لیرفع بی خسیسته

(تا اینکه شخصیت پیدا کند یا اینکه خیلی خرجی نداشته باشد)

قال، فجعل الامر الیها فقالت: قد اجزت ما صنع ابی و لکن اردت ان تعلم النساء ان لیس الی الآباء من الامر شیء. «۶»

۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲/ ۷/ ۷۹

ان قلت: این احادیث

«مالکهٔ لامرها»

داشت که با استقلال سازگار است، و برای آن سه تفسیر می‌توان بیان نمود:

۱- مراد از آن ثیبه است. این تفسیر را در ذیل این روایت صاحب وسایل، علامه مجلسی در مرآهٔ العقول و صاحب روضه در روضهٔ المتّقین آورده‌اند.

۲- مراد از آن، دختری است که پدرش را از دست داده است و ولیّ ندارد، اگر این احتمال هم باشد باز احادیث قابل استناد نیست، چون ما در جائی بحث می‌کنیم که ولیّ دارد و این روایات جائی را می‌گویند که پدر در کار نباشد. علّامه در مرآهٔ العقول می‌گوید: «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

۳- مراد از آن دختری است که استقلال اقتصادی داشته باشد به این معنی که کسی که در امور اقتصادی رشیده است و اموالش به دستش سپرده شده، در امر ازدواج هم استقلال دارد.

---

(۱) ح ۱، باب ۳ از ابواب عقد النکاح.

(۲) ح ۸، باب ۳ از ابواب عقد النکاح.

(۳) وسایل، ج ۱۴، ح ۷، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۴) حدیث ۹، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، باب ۸، از ابواب عقد نکاح، ح ۳، ص ۳۱۹.

(۶) ج ۱، ص ۶۰۲، ح ۱۸۷۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۴

قلت: اوّلًا: باید گفت تعبیر به

«مالکهٔ لامرها»

در سه روایت از هشت روایت بود، پس اگر اشکال را بپذیریم به همه روایات ضربه نمی‌خورد.

ثانیاً: شک نکنید که مراد از

«مالکهٔ لامرها»

همان احتمال سوّم است، چون در برخی از روایات به این معنی تصریح شده است

«التی تشتری و تبیع » «... ۱»

وقتی تصریح داریم چرا سراغ احتمال برویم. و در بعضی تعبیری دارد که مثل تصریح است

«المرأة الّتی قد ملکت نفسها غیر السفیه و لا المولی علیها» «۲»

و دیگر اینکه اگر بخواهیم احتمال اول و دوم را قبول کنیم یعنی کسی که کارش در همه امور به دست خودش است، می‌تواند بدون اذن ولیّ ازدواج کند، این توضیح واضح است، پس این روایات زنده شد و مشکلی از نظر روایت نداریم.

دلیل قول دوم: (باکرهٔ رشیده هیچ اختیاری از خودش ندارد

اشاره

و اختیارش بدست ولی می‌باشد، مادامی که باکره است و اگر ثّیبه شد اختیارش بدست خودش می‌افتد).

اصل در اینجا جاری نیست به این معنی که نمی‌توان در اینجا ولایت پدر و جد از صغر تا به امروز را استصحاب کرد چون موضوع و عنوان کلًا عوض شده، به این معنی که صغیر، کبیر شده است.

روایات:

روایات زیادی داریم که دلالت می‌کند بر عدم استقلال باکرهٔ رشیده، که این روایات نقطهٔ مقابل قول اوّل است.

...* عن فضل بن عبد الملک، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تستأمر

(لا تستأذن)

الجاریة التی بین ابویها اذا اراد ابوها أن یُزوّجها هو أنظر لها و امّا الثّیب فانها تستأذن، و ان کانت بین ابویها اذا ارادا ان یُزوّجاها «۳»

. این حدیث دلالت کاملی دارد.

...* عن الحلبی، عن ابی عبد الله علیه السلام: قال: سألت عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء

(موقع ازدواج او بشود)

أ لها مع أبیها امرٌ؟ فقال:

لیس لها مع أبیها امرٌ ما لم تُثیب «۴»

....* عن عبید بن زراره، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: لا تستأمر الجاریة فی ذلک اذا کانت بین ابویها فاذا کانت ثّیباً فهی اولی بنفسها. «۵»

...* عن عبد اللّه بن الصلت، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الجاریة الصغیرة یزوّجها ابوها، لها امرٌ اذا بلغت؟ قال: لا لیس لها مع أبیها امرٌ، قال: و سألته عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبیها امرٌ؟ قال: لیس لها مع أبیها امرٌ ما لم تکبر «۶».

(تثیب)

...* عن ابراهیم بن میمون، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا کانت الجاریة بین ابویها فلیس مع ابویها امرٌ و اذا کانت قد تزوّجت لم یزوجها الّا برضا منها «۷»

....* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الجاریة یزوجها ابوها بغیر رضاءٍ منها، قال: لیس لها مع أبیها امرٌ اذا انکحها جاز نکاحه و ان کانت کارهة «۸»

.* علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام: قال سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوّج ابنته بغیر اذنها؟ قال:

نعم، لیس یکون للولد

(دختر)

امرٌ الّا ان تکون امرأةٌ قد دُخل بها قبل ذلک، فتلک لا یجوز نکاحها الّا أن تستأمر. «۹»

۱۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۳/ ۷/ ۷۹

...* عن ابان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا زوّج الرّجل ابنه کان ذلک الی ابنه، و اذا زوّج ابنته جاز ذلک «۱۰»

(اختیار دست ولی است).

روایت می گوید اگر پسر باشد، پسر اختیار دارد ولی اگر دختر باشد، پدر اختیار دارد.

جمع‌بندی: این روایات هشت‌گانه می‌رساند که ولی اختیار دارد.

یک سلسله روایاتی «۱۱» هم داریم که گاهی به آن استدلال می کنند، که در تعارض اب و جد، جد را اولی می‌داند و این روایات و لو در مقام بحث ما نیست و بیان حکم تعارض می کند؛ ولی در عین حال، تسلّمی از آن استفاده می‌شود که اگر اب، بنت را ازدواج دهد صحیح است و اگر جد، بنت را ازدواج دهد، صحیح است منتهی در صورت تعارض آن دو، حکم چیست؟ پس روشن است که طبق روایات استقلال، پدر و جد مفروغ عنه است، و لیکن بعید نیست که این روایات ناظر بر صغیره باشد که در این صورت از بحث ما خارج است. ولی بعضی از روایت تعبیری دارند که نشان می‌دهد این

---

(۱) ح ۶، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۶، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۱۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۱۳، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۳، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۳، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۸) ح ۷، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۹) ح ۸، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۱۰) ح ۳، باب ۱۳ از ابواب عقد نکاح.

(۱۱) روایات باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۵

دعوای اب و جد بر سر کبیره است:

...* عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال ...: قال الّذی هوی الجد احق بالجاریه لأنّها (باکره) و اباها للجد «۱»

که کبیره باشد یا صغیره این تعبیر درست است چرا که تعلیل عام است.

تعبیر دیگری هم داریم در جائی که پدر و جد، دختر را ازدواج داده‌اند، از امام سؤال می کنند اکنون چه‌کار کنیم؟ امام می‌فرماید: «...

احبّ الیّ ان ترضی بقول الجدّ «۲»»،

از تعبیر به رضایت در اینجا معلوم می‌شود که کبیره مراد است چون رضایت صغیره ملاک نیست.

ادلّهٔ قول سوم (قول به شرکت هم اذن باکرهٔ رشیده و هم اذن ولی شرط است).

دلیل اوّل: اصالهٔ الاحتیاط

در ابواب نکاح اصل احتیاط است چون باب فروج و ولد است.

جواب: در مقابل آن، اصل «عدم ولایهٔ احد علی احد» داریم پس نمی‌توان به اصل احتیاط تمسک کرد.

دلیل دوّم: روایت

در اینجا از نظر روایات دستمان خالی است و فقط یک روایت پیدا کردیم که برای قول شرکت خوب است و سایر روایات که بعضی فکر کرده‌اند برای شرکت است، در واقع دلالت ندارد.

در طریق روایت ابن فضّال است که فطحی است ولی موثّق است: (فطحی‌ها ۱۳ امامی هستند و عبد الله افطح را امام می‌دانند).

...* استشار عبد الرحمن موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته لابن اخیه، فقال: افعل و یکون ذاک برضاها، فإنّ لها فی نفسها نصیباً

(این قسمت دلالت بر شرکت دارد)

قال: و استشار خالد بن داود موسی بن جعفر علیه السلام فی تزویج ابنته علی بن جعفر فقال: افعل و یکون ذلک برضاها فإنّ لها فی نفسها حظّاً «۳».

روایات سابقه که می‌گفت اذن دختر را بگیر، شراکت را نمی‌رساند. بله اگر می‌گفت اذن دخترت را «هم» بگیر، شرکت را می‌رساند، اما اجازه گرفتن از دختر ممکن است تمام العلّه و یا جزء العلّه باشد. پس این روایات دلالتی بر ما نحن فیه ندارد و مجمل و مبهم است.

«هذا تمام الکلام فی الأقوال الثلاث»

جمع‌بندی اقوال ثلاثه:

اشاره

ادلّه این اقوال با هم معارض هستند. آیا بین ادلّهٔ اقوال جمع دلالی هست (چون مقدّم بر همه جمع دلالی است) که بتوانیم تعارض را از بین ببریم؟

روایات اولی صریح بود که بدون اطلاع ولی، نکاح صحیح است و تمام اختیار بدست بالغه است و روایات دسته دوم که می‌گفت «لیس لها شیء»

(دختر هیچ حقی ندارد) این دو دسته روایات در مقابل هم ایستاده‌اند و دسته سوم نمی‌تواند این دو را جمع کند، بنابراین واقعاً جمع دلالی بین این روایات مشکل است.

اکنون که جمع دلالی ممکن نشد، باید سراغ مرجّحات برویم:

مرجّح اوّل، شهرت: بیشتر مؤیّد قول اوّل است.

مرجّح دوم، کتاب: آیات قرآن مطابق قول اوّل است که با ظاهر کتاب هماهنگ است.

مرجّح سوم، مخالفت عامّه: هیچ‌کدام از اقوال این مرجّح را ندارند، زیرا عامّه نیز مختلف گفته بودند.

نتیجه: چاره‌ای نداریم که قول اوّل را بپذیریم.

۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۴/ ۷/ ۷۹

البتّه در اینجا گروه چهارمی از احادیث معتبر و صحیح وجود دارد که احدی به آن فتوی نداده است جز آقای حکیم در مستمسک،

روایاتی که می گوید پدر می‌تواند نکاح را فسخ کند، پس معلوم می‌شود که نکاح باکرهٔ رشیده، صحیح است، منتهی پدر می‌تواند فسخ کند، مثل حقّ شفعه و بیعی که در آن خیار باشد، که مجموعاً دو روایت است:

...* عن زرارة بن اعین قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لا ینقض النکاح الّا الاب «۴»

، ظاهرش این است که نکاح انجام شده و صحیح است، «لا ینقض» معنایش این است که چیزی انجام شده و پدر فسخ می کند.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینقض النکاح الّا الاب «۵».

آقای حکیم روایتی هم از حلبی «۶» نقل می‌کند به همین معنا. ظاهر روایات این است که بنت استقلال دارد ولی پدر بعد از آن می‌تواند فسخ کند که از اینجا قول هفتمی هم در می‌آید. حال ما باشیم و قواعد اصول این روایات را باید کنار هم بگذاریم و نتیجه بگیریم.

---

(۱) ح ۸، باب ۱۱ از ابواب عقد النکاح.

(۲) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۲، باب ۹، از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۱، باب ۴، از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۵، باب ۴، از ابواب عقد نکاح.

(۶) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۴۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۶

همان گونه که گفته شد بین روایات جمع دلالی نیست و باید سراغ مرجّحات برویم و مرجّحات هم، مطابق قول اوّل است، بنابراین تا اینجا اقوی، قول اوّل است.

در اینجا دو طریقهٔ جمع دیگر هم گفته شده است

اشاره

که اگر این جمع‌ها درست شود، مقدّم بر مرجّحات است، چون جمع دلالی عرفی است و جمع دلالی عرفی مقدم است بر مرجّحات.

۱- جمع دلالی مرحوم آیة اللّه حکیم در مستمسک

«۱» آقای حکیم می‌گوید: ما سه طایفه روایت داریم، روایاتی که می‌گوید بنت مستقل است، روایاتی که می‌گوید اب مستقل است و روایاتی که می‌گوید پدر حقّ فسخ دارد، که به همه عمل می‌کنیم به این صورت که هر یک از پدر و دختر در انجام عقد سبقت بگیرد، کار او صحیح است و همچنین اگر پدر کار دختر را نقض کند، صحیح است. و آقای حکیم می‌گوید چه مانعی دارد که به سراغ این جمع برویم.

جواب: ۱- لم یقل به احد بخصوص که روایات حق فسخ بین اصحاب معرض عنها است.

۲- این کار با متن روایات نمی‌سازد چون طایفهٔ اوّل و دوّم روایات، در مقابل هم هستند، زیرا چهار روایت از روایات طایفهٔ ثانیه «لیس لها مع أبیها امرٌ»

دارد (با وجود پدر، دختر استقلال ندارد) و این تعبیر با جمع آقای حکیم سازگاری ندارد، زیرا جمع باید دلالی باشد و عرفاً با هم بسازند، در حالی که عرف می‌گوید این دو متعارضند، پس لسان روایات، این جمع را نمی‌پذیرد و جمع تبرعی است نه جمع عرفی.

۲- جمع مرحوم شهید ثانی در مسالک

«۲» ایشان می‌گویند: طایفهٔ دوّم را که می‌گوید دختر نباید در مقابل پدر تصمیم بگیرد حمل بر کراهت می‌کنیم (کراهت دارد که استقلال به رأی داشته باشد) و دختر باید احترام پدر را نگه دارد اما جایز است که دختر خود تصمیم بگیرد (قول اوّل) و اگر در حدیث حمل بر بطلان شده حمل بر مبالغه می‌کنیم. این جمع نیز با لحن روایات سازگار نیست چون یک طایفه از روایات می‌گوید دختر بدون اذن پدر عقد کرده و عقد او صحیح است و طایفهٔ دیگر می‌گوید پدر بدون اذن دختر عقد کرده و عقد پدر صحیح است، این دو طایفه قابل جمع نیست، زیرا نمی‌گوید دختر باید احترام پدر را نگه دارد و از او اجازه بگیرد، پس این جمع تبرعی است و جمع عرفی ندارد.

نتیجه: باید سراغ مرجّحات برویم که مرجّحات هم قول اوّل را ترجیح می‌دهد.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: عنوان ثانوی

اشاره

آنچه تا بحال گفتیم از نظر عنوان اوّلی بود که به حسب عنوان اوّلی باکرهٔ رشیده مستقلّ است و اذن پدر شرط نیست.

امّا از نظر عنوان ثانوی اگر در زمان ما اجازهٔ استقلال دهیم آیا می‌توانیم لوازم آن را پاسخگو باشیم؟

مرحوم صاحب جواهر متوجّه این مسأله بوده است و لذا گفته مستحب است دختر استقلال به رأی نکند و ممکن است در بعضی از شرایط حتّی استقلال به رأی دختر، حرام باشد «۳».

در اینجا می‌گوئیم شرایط زمان ما و عناوین ثانویه می‌گوید استقلال باکرهٔ رشیده مشکلات عمده‌ای ایجاد می‌کند و لذا لازم است که تشریک قائل شویم.

توضیح ذلک: در زمان ما سنّ ازدواج بالا رفته است که‌علّت اوّل آن تحصیلات عالیه است. علّت دوم‌سختگیری‌ها و توقّعات زیادی که در بین مردم پیدا شده و تشریفات و زرق و برقها زیاد شده است.

علّت سوم‌عوامل تحریک جنسی زیاد شده و تقاضای ازدواج موقّت افزایش یافته است، در حالی که این افراد با اذن پدر مواجه

مى‌شوند و هيچ پدرى اجازه نمى‌دهد. حال اگر اذن ولى را شرط ندانيم موقّتاً اين مشکل حل مى‌شود ولى اين حلّال مشکلات نيست، چرا که خودش مشکلات ديگرى را بدنبال خواهد داشت.

۱۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۵/ ۷/ ۷۹

مشاکل استقلال باکره در متعه:

اگر فرض کنيم بر اساس قواعد فقهيّه به قول اوّل (استقلال باکره) فتوى دهيم چه مشکلاتى پيدا خواهد شد؟ پنج مشکل قابل تصور است:

مشکل اوّل: اگر ازدواج موقّت مربوط به غير باکره باشد بحث ديگرى است امّا اگر در مورد باکرهٔ رشيده باشد اوّلين مشکل اين است که قواى شهويّه قابل کنترل نيست (در شهوت ۲۳ عقل از کار مى‌افتد) مخصوصاً جوان با آن شرايط خاصّى که دارد نتيجه‌اش ذهاب البکارهٔ و فرزندان ناخواسته و ... است که مشکلات عديده‌اى را به بار خواهد آورد.

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۴۵- ۴۴۶- ۴۴۷.

(۲) ج ۱، ص ۴۵۰.

(۳) ج ۲۹، ص ۱۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۷

مشکل دوّم: اگر فتح اين باب شود ممکن است اين بنت هرچند وقتى، به نکاح اين و آن درآيد و چنين نيست که در تمام مدّت با يک نفر باشد و مسلّماً نکاح موقّت متعدّد خواهد بود و اين تعدّد، آيندهٔ نکاح دائم دختر را به خطر مى‌اندازد چون وقتى شخصى مى‌داند که اين بنت با افراد مختلف بوده، ديگر رغبتى به او پيدا نمى‌کند و از زنان بيوه هم بدتر است، چون همسران متعدد داشته است، پس خيلى از دختران آينده‌شان به خطر مى‌افتد اگر چه مشکل امروزشان حل مى‌شود.

مشکل سوّم: اگر دختر در چند مورد به عقد متعه درآمد و سپس همسر دائمى اختيار کرد، اگر اين همسر دائم از بقيهٔ همسران قبلى بهتر باشد بحثى نيست؛ ولى اگر بدتر باشد ديگر علاقه‌اى به اين همسر دائم ندارد چون قبل از اين همسر، ديگران را ديده است، اين امر موجب مى‌شود که در آينده چه بسا اين ازدواج نيز به طلاق کشيده شود.

مشکل چهارم: چه بسا بعد از اين که همسر دائم پيدا کرد نتواند قطع علاقهٔ مطلق از گذشته پيدا کند و ممکن است مخفيانه روابطى برقرار شود که کانون خانواده به خطر بيافتد.

مشکل پنجم: اگر فتح اين باب شود که دختران بدون اذن پدر نکاح موقّت داشته باشند چگونه مى‌توان جلوى سوء استفادهٔ افراد بى‌بند و بار و اراذل را گرفت، در حالى که دختران و پسران مى‌توانند روابط متعدّدى داشته باشند و تحت اين عنوان حلال، حرام‌هاى متعدّدى انجام دهند، چون در جائى ثبت نمى‌شود.

ممکن است کسى از دور بگويد: «بگذاريد اذن پدر نباشد و جوانان از راه حلال با هم باشند تا در حرام نيافتند» ولى وقتى از نزديک نگاه مى‌کنيم مى‌بينيم چه مشکلات عديده‌اى پيش مى‌آيد و شايد به همين دليل است که روايات متعددى از متعهٔ باکره، بدون اذن پدر، منع کرده است و اين روايات متضافر هستند.

...* عن عبد الملک بن عمرو، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المتعهٔ، فقال: انّ أمرها شديد فاتّقوا الابکار «۱».

...* عن جميل بن صالح، عن ابى بکر الحضرمى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: يا ابا بکر اياکم و الابکار أن تُزوّجوهنّ متعهٔ «۲».

...* عن ابى مريم، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال العذراء

(ای الابکار)

التی لها اب لا تزوَّجُ متعهً الّا باذن أبیها. «۳»

...* عن المهلّب الدّلال انّه کتب الی ابی الحسن علیه السلام

(الکاظم؛ أبا الحسن الرضا)

انّ امرأهً کانت معی فی الدار، ثم انّها زوّجتنی نفسها

(قرائن نشان می‌دهد که بکر بوده است)،

و اشهدت اللّه و ملائکته علی ذلک، ثم انّ اباها زوجها من رجل آخر، فما تقول؟ فکتب علیه السلام التزویج الدائم لا یکون الّا بولی و شاهدین و لا یکون تزویج متعهٔ ببکر، استر علی نفسک و اکتم رحمک اللّه.

(نکاح تو اگر متعه باشد به باکره جایز نیست و اگر دائم باشد، ولیّ و دو شاهدت کجاست؟) «۴»

جمع این روایات چهارگانه، با روایات گذشته که بدون اذن پدر اجازه می‌داد، حمل این روایات بر کراهت است؛ ولی از مجموع روایات معلوم می‌شود که تزویج ابکار در آن زمان هم مکروه بوده و مشکل داشته و حال آنکه در زمان ما مشکلات بیشتر و شدیدتر است به طوری که بعضی‌ها که فتوا به جواز داده بودند بعد از دیدن لوازم آن، فتوای خود را عوض کردند.

ان قلت: اگر اشخاصی باشند که در مورد آنها این مفاسد پیش نیاید، مثلًا شخص باتقواست و آینده‌اش به خطر نمی‌افتد، در این صورت چطور؟ آیا می‌شود به او اجازه داد؟

قلنا: قانون موردی نمی‌شود و حاکم شرع موردی جواب نمی‌دهد، چون هر شخصی می‌گوید من هم، همان شرایط را دارم و من هم باید استثنا شوم، پس قانون برای همه یکسان است.

ان قلت: مشکلات جوانان را چه‌کار کنیم؟ چون راه متعه هم بسته شد، در اینجا جز این که افراد به گناه بیافتند راهی نیست.

قلنا: نه راه متعهٔ ابکار راه خوبی است و نه اینکه بگوئیم شما آلودهٔ گناه شوید بلکه راه سوّمی وجود دارد و آن اصلاح وضع نکاح دائم است که مشکلات را از سر راه ازدواج دائم برداریم و شرایط ازدواج را فراهم کنیم و اگر نکاح مثل نکاح زمان پیامبر صلی الله علیه و آله ساده و آسان شود (مهریه کم، شرایط سهل و) ... مشکل حل می‌شود و از آن طرف اسباب تحریکات را هم به حدّ اقل برسانیم. به عبارت دیگر نمی‌شود ما اسباب تحریک را اجازه بدهیم و مشکلات ازدواج را زیاد کنیم بعد بگوئیم برای جلوگیری از به گناه افتادن جوانان چه‌کار کنیم؟ این، عملی نیست.

۱۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۶/ ۷/ ۷۹

مرحوم صاحب جواهر هم در اینجا جمله‌ای دارد که به حکم ثانوی در اثر عوارض اشاره دارد:

نعم یستحبّ لها

(باکرهٔ رشیده)

ایثار اختیار ولیها علی اختیارها، بل یکره لها الاستبداد

(پیشی گرفتن)

کما انّه یکره لِمَن

---

(۱) ح ۱۴، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱۳، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۳) ح ۱۲، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۴) ح ۱۱، باب ۱۱ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۸

یُرِیدُ نکاحها فعله بدون اذن ولیّها، بل ربّما یحرم بالعوارض «۱».

منظور از عوارض همان عنوان ثانوی است که البتّه در این زمان نسبت به عصر صاحب جواهر، عوارض و مشکلات بیشتر است.

تمام این حرفها در مورد متعه بود و امّا در نکاح دائم آیا اجازهٔ ولی را هم به عنوان ثانوی شرط بدانیم؟

مشاکل استقلال باکره در نکاح دائم:

تصوّر ما این است که در نکاح دائم هم، این مسأله جاری است یعنی، هم اذن ولی و هم اذن باکرهٔ رشیده را شرط بدانیم چون در اینجا هم مشکلاتی غیر از باب متعه موجود است:

۱- شکّی نیست نکاح دائم باکرهٔ رشیده، اوّلین تجربهٔ زندگی اوست و طبعاً خُبرویّت به امر نکاح ندارد، از طرفی هم نکاح دائم امر مهم و سرنوشت‌سازی است، و دختر با وجود پدر سرش کلاه می‌رود، حال اگر کار به دست خودش باشد، آیا می‌تواند سالم بماند؟ آن هم در دنیای امروز که انواع تدلیس‌ها و کلاه‌برداری‌ها وجود دارد؟ بنابراین مصلحت او ایجاب می‌کند بدون اذن ولی گام برندارد.

۲- دختر در معرض هیجان شهوت است و در معرض عشق‌های کاذب قرار می‌گیرد امّا معمولًا ولیّ اینطور نیست و می‌تواند محاسن و معایب را ببیند و تصمیم بگیرد.

۳- سلّمنا که دختر به گمان خودش خوب انتخاب کند، حال اگر بعد از ازدواج به مشکلی برخورد کرد چه کسی از او حمایت می‌کند؟

اگر به اذن ولیّ باشد همه حامی او در مشکلات هستند و اگر بدون اذن ولیّ باشد، کسی از او حمایت نمی‌کند، بنابراین برای جلب حمایت آنها هم که شده، مصلحت این است که به اذن ولیّ باشد.

۴- پدر احترام دارد (حتی به قول صاحب جواهر مستحب است از مادر هم اجازه بگیرد) و وجدان راضی نمی‌شود که در چنین مسئلهٔ سرنوشت‌سازی، بدون مشورت با آنها کاری کند و نسبت به آنها بی‌احترامی کند. (حتّی در پسران هم این مسائل هست).

بنابراین مجموعهٔ این جهات ایجاب می‌کند که بدون اذن ولی کاری نکند و روایات هم مؤیّد این مطلب است.

۱۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۹/ ۷/ ۷۹

ان قلت: بسیاری از دختران بالغهٔ رشیده هستند که عالمه و فاضله و اعلم به مسائل خودشان می‌باشند، حتّی از پدران خود بهتر تشخیص می‌دهند پس ما بیائیم این موارد را استثنا کنیم.

قلت: احکام دائر مدار افراد نیست، ملاکات احکام فراگیر نیست بلکه ملاکات احکام غالب افراد را در نظر می‌گیرد؛ ولی حکم عام است، نه تنها در قوانین شرع بلکه قوانین عرفی و اجتماعی هم همین گونه است و در این موارد نیز استثنا نمی‌زنند، مثلًا شارع می‌گوید:

زنان باید عدّه نگه دارند حتّی زن عقیم؛ وقتی طلاق می‌گیرد، اگر یائسه نباشد باید عدّه نگه دارد، حال اگر بناء باشد استثنا بخورد هر کسی خود را مصداق این قانون می‌داند، در ما نحن فیه هم در صورت استثناء، تمام دختران می‌گویند ما از پدرمان عالم‌تر هستیم، خصوصاً در زمان ما، که جوانان خود را عاقل‌تر و عالم‌تر می‌دانند.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه

ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۱۸

پس در این موارد استثنا نمی‌زنند، چون امکان دارد اصل قانون به خطر بیافتد.

ان قلت: چگونه در مورد یتیم می‌گوئیم بدون اذن پدر جایز است، در حالی که تمام این مفاسد در مورد او هم وجود دارد؟

قلنا: ما در مورد یتیمه هم اجازه نمی‌دهیم و گفته‌ایم با افراد بزرگ‌تر و فهمیده‌تر فامیل مشورت کند، اگر هم کسی نبود با حاکم شرع مشورت کند که «ولیّ من لا ولیّ له» است.

ان قلت: بین این عناوین ثانویه و استحسان‌های اهل سنت که علمای شیعه آن را نمی‌پذیرند، چه فرقی است؟

قلنا: آن چه که مقبول نیست، استحسانات ظنّیه است، امّا اگر مسائل قطعیّهٔ مسلّمه به میان آمد، استحسان نیست و ما به آن فتوی می‌دهیم، مثل حکم میرزای شیرازی در مورد تحریم تنباکو و مسئلهٔ اضطرار به اکل میته، و در ما نحن فیه آنچه که در مورد مشکلات استقلال بنت در نکاح دائم و موقّت گفتیم، قطعی است و ظنّی نیست که استحسان باشد.

نتیجه: عنوان اوّلی چه در متعه و چه در نکاح دائم استقلال بنت است؛ ولی با توجّه به عناوین ثانویه، یا به قطع می‌گوئیم اذن ولیّ لازم است یا به صورت احتیاط واجب می‌گوئیم که نظر ولیّ را هم جلب کند.

الامر الثانی: تفصیل بین نکاح دائم و متعه

مرحوم محقّق تفصیلی بین نکاح دائم و متعه (در قول چهارم و پنجم) نقل کرده که قائلش معلوم نیست. به این بیان که گفته‌اند: در نکاح دائم مستقل، و در متعه اذن ولیّ لازم است.

امّا قائل عکس این مطلب (اذن در نکاح دائم و استقلال در متعه) شیخ طوسی در تهذیب و استبصار است؛ ولی در کتابهای دیگرش

---

(۱) ج ۲۹، ص ۱۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۹

این فتوی را نداده است.

دلیل تفصیل اوّل:

اطلاقات استقلال در طایفهٔ اولی منصرف به دائم است و در متعه دلیل بر استقلال نداریم، بلکه روایاتی داشتیم که می‌فرمود: «لا یجوز الّا باذن ولیها».

...* عن ابی مریم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: العذراء التی لها أب لا تزوّج متعهً إلّا بإذن أبیها. «۱»

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر البزنطی عن الرضا علیه السلام قال:

البکر لا تتزوّج متعهً إلّا باذن أبیها «۲»

. ظاهراً منحصر به این دو صحیحه هم نیست.

دلیل تفصیل دوّم:

احادیثی داشتیم (طایفه دوم) که می گفت

«لا یجوز الا باذن أبیها»

که می گوئیم اینها منصرف به عقد دائم است پس عقد دائم اجازه می‌خواهد و امّا متعه اجازه نمی‌خواهد.

...* عن الحلبی قال: سألته عن التمتّع من البکر اذا کانت بین ابویها بلا اذن ابویها، قال: لا بأس ما لم یقتضّ «... ۳»

(در صورتی که مسئلهٔ بکارت محفوظ باشد اشکال ندارد).

...* عن ابی سعید قال: سئل أبو عبد الله عن التمتّع من الابکار اللواتی بین الابوین، فقال: لا بأس «... ۴»

نتیجه این که روایاتی که اذن اب را مطلقاً شرط می‌دانست منصرف است به دائم و این دو روایت (که منحصر به این دو هم نیست) دلیل بر استقلال بنت است در خصوص متعه.

جواب از قول به تفصیل (قول چهارم و پنجم):

همهٔ احادیث را باید در کنار هم گذاشت و به قرینهٔ یکدیگر آنها را تفسیر کرد. احادیث متعه تعارض دارند بعضی اذن اب را شرط می‌کرد و بعضی شرط نمی‌کرد که جمعش به این بود که استقلال هست ولی مع الکراهۀ این جمع دلالی است که در اصول به آن جمع ظاهر و اظهر (نصّ و ظاهر) می‌گویند، این قسم جمع در تمامی ابواب فقه وجود دارد. آنکه می‌گوید «لا بأس» نص در جواز است و قابل حمل بر چیزی نیست، ولی «لا- یجوز» دو معنی دارد: حرمت و کراهت، ظاهرش حرمت است ولی احتمال کراهت هم هست. پس بین نص و ظاهر جمع می‌کنیم و نتیجه‌اش کراهت است.

نتیجه: عنوان اوّلی در متعه کراهت است؛ ولی در عقد دائم (که روایت ناهیه و آمره داشت و دیدیم قابل جمع نبود) ما روایات استقلال را به جهاتی ترجیح دادیم، پس تفصیلی بین متعه و نکاح دائم نیست، منتهی این به عنوان اولی بود.

۱۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱۱/ ۷/ ۷۹

الامر الثالث: با فرض شرط اذن ولی در نکاح بالغهٔ رشیدهٔ باکره، در مسأله دو استثناء وجود دارد:

استثناء اوّل: جائی که بالغهٔ باکرهٔ رشیده کفوی برای خودش انتخاب کند

اشاره

که هم شرعاً کفو او باشد (مسلمان باشد) هم عرفاً (تناسب عرفی داشته باشد)، اگر ولی مخالفت کند اذن او ساقط است و دختر می‌تواند مستقلًا تصمیم بگیرد.

آیا روایات خاصی داریم که این استثنا را ثابت کند؟ در احادیث ما حتّی یک مورد هم دیده نمی‌شود که اگر ولی با کفو مخالفت کند تکلیف چیست؟ پس دست ما از روایت خالی است تنها دلایلی که برای این مسأله آورده‌اند سه چیز است:

ادلّه:

۱- اجماع:

از نظر اقوال بسیاری ادّعای اجماع کرده‌اند که اگر ولی با کفو مخالفت کند اذنش ساقط است. صاحب جواهر ادعای اجماع می‌کند و آقای حکیم در مستمسک از عدّه‌ای از فحول فقهاء مثل تذکرهٔ، قواعد، جامع المقاصد، مسالک و کشف اللّثام نقل اجماع می‌کند و نقل خلافی هم از کسی ندیده، پس مسأله از نظر اقوال علما مسلّم است و چون حدیث و مدرک خاصی نداریم، پس اجماع مدرکی نیست.

۲- آیهٔ «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ » «... ۵»

می‌فرماید بعد از اتمام عدّه، مانع از آن نشوید که این زنان ازدواج کنند. اطلاق آیه شامل جائی که زن ازدواج کرده و عدّه هم به او

واجب شده؛ ولی باکره است، (چون دخول غیر متعارف صورت گرفته) می‌شود، بنابراین اطلاق آیه شامل ما نحن فیه هم می‌شود.

۳– قاعدهٔ عسر و حرج:

چون اگر بنا باشد ولی با کفو مخالفت کند بالغهٔ باکره به حَرَج می‌افتد.

---

(۱) ح ۱۲، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۲) ح ۵، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۳) ح ۹، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۴) ح ۶، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۵) آیهٔ ۲۳۲ سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۰

جواب از استدلالات سه‌گانه:

این استدلالات هم قابل نقد و ایراد است:

امّا اجماع: ممکن است به خاطر دو دلیل دیگر (آیه و قاعده) باشد و اگر چه مسأله نصّ خاصّی ندارد؛ ولی ممکن است، قواعد کلیه مورد استناد باشد، بنابراین اجماع مدرکی خواهد بود، بله اجماع به این محکمی که هیچ مخالفی ندارد ممکن است دل انسان را گرم کند که فتوا دهد؛ ولی باید دلایل دیگر را هم در نظر گرفت.

امّا آیه: چند اشکال متوجه اوست:

اوّلًا: ما اطلاق آیه را که شامل دخول غیر متعارفی را که بکارت هم محفوظ است، بود، منکر شدیم، چون فرد نادر را می‌گوید که منحصر است در فرد غیر متعارف.

ثانیاً: «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ» به معنی منع است یعنی فلا تمنعوهنّ، مخاطب با تعضلوهنّ کیست؟ بعضی می‌گویند مخاطب «اولیاء» هستند که اگر چنین باشد خوب است و قابل استناد، امّا اگر مخاطب «شوهران سابق» باشند به درد استدلال نمی‌خورد.

ثالثاً: مراد از «ازواجهنّ» چه کسی است؟ شوهران جدید یا شوهران سابق، اگر منظور شوهران جدید باشد، خوب است؛ ولی اگر شوهران سابق باشد، به درد استدلال نمی‌خورد.

«فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ» یعنی روزهای آخر عدّه است، می‌خواهند آشتی کنند، پس آیه ابهامات زیادی دارد و با این همه ابهامات اگر بخواهیم به آن استدلال کنیم مشکل است.

امّا قاعده: در این قاعده، مراد حرج شخصی است نه نوعی، مثلًا تابستان است و هوا داغ، و روزه برای نوع مردم مشکل است ولی کسی که گرما در او اثری ندارد، باید روزه بگیرد، ولی اگر مراد حرج نوعی باشد، او هم نباید روزه بگیرد؛ حال در ما نحن فیه آیا هر باکره‌ای که خواستگاری برای او آمد و با کفو او ممانعت شد به حرج می‌افتد؟ خیر، همه اینطور نیستند، بلکه در بعضی موارد است که حرج پیش می‌آید. مثلًا کسی شانس آخرش باشد که اگر آن را رد کند به حرج می‌افتد. پس این دلیل هم به موارد خاص محدود و مقیّد شد و لذا به درد نمی‌خورد چون عسر و حرج شخصی است.

دو دلیل دیگر:

اشاره

ما معتقدیم که دو دلیل دیگر بهتر از این سه دلیل می‌توان آورد، که شاید مجمعین هم نظرشان به همین‌ها بوده است:

۱- مصلحت مولّی علیه:

ولیّ را برای چه قرار داده‌اند، برای مصلحت خودش و یا برای مولّی علیه؟ بدون شک معنای ولایت دفاع از حق مولّی علیه است، پس مصلحت اوست نه مصلحت ولیّ و تعبیراتی که در بعضی روایات است (فرزند و آنچه در دست اوست برای ولیّ است) تعبیرات اخلاقی و بیان استحباب است، پس با ولایت تعارض ندارد، چون ولایت عبارت است از رعایت مصلحت مولّی علیه. در ما نحن فیه اگر کفوی پیدا شد و ولی مخالفت کرد، خلاف مصلحت مولّی علیه و خلاف ماهیت ولایت است، پس اطلاقات ولایت شامل موردی که پدر مصلحت دختر را در نظر نمی‌گیرد نیست. به عبارت دیگر یا مادهٔ ولایت اینجا را نمی‌گیرد و یا اطلاقات ولایت در اینجا انصراف دارد.

۲- خیانت در حقّ مولی علیه:

اگر کفوی پیدا شد و ولی مخالفت کرد، این کار ولی خیانت است، و هر ولیّ که خیانت کند ولایتش ساقط می‌شود مثل وکیل یا وصیّ خائن.

بقی هنا شیءٌ: کفو شرعی و عرفی چیست؟

«کفو شرعی» یعنی مسلمان باشد و «کفو عرفی» یعنی این دو از نظر عرف متناسب هم باشند که این تناسب از جهات مختلف است:

۱- از نظر سن و سال.

۲- از نظر سواد و معلومات.

۳- از نظر دیانت.

۴- از نظر سلامت جسم.

۵- از نظر وضع زندگی مادی.

البته این تناسب منحصر در این پنج مورد نیست.

تذکر: در ازدواج سنّی با دختر شیعه، اگر احتمال دهیم مذهب او به خطر می‌افتد شرعاً کفو به حساب نمی‌آید، در ضمن برای جلوگیری از اشتباه در باب کفو عرفی باید گفت، اگر باکرهٔ رشیده در تمام موارد راضی به ایثار شود و ولیّ هم اجازه بدهد عقد صحیح است و اشکالی ندارد، بحث ما در صحّت و عدم صحّت نیست که بگویند اسلام نظام طبقاتی آورده بلکه بحث در این است که استثنا از اذن ولیّ در کجا است؟

۱۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱۲/ ۷/ ۷۹

فرع: «لو اختارت البنت شخصاً و الولی آخر و کل منهما کفوٌ»

«۱»

---

(۱) جواهر، ج ۲۹ ص ۱۸۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۱

این فرع در تحریر الوسیله نیست؛ ولی مرحوم صاحب جواهر این فرع را دارد. اگر تعارض شد بین اختیار ولیّ و اختیار بنت، اختیار

کدام مقدم است؟ به تعبیر دیگر آیا اذن ولیّ در اینجا هم ساقط است چون مانع کفو شده است؟

در اینجا مابین فقها اختلاف شده، مرحوم شهید ثانی در مسالک می گوید: مختار دختر مقدم است «۱»، و صاحب جواهر می گوید: مختار پدر مقدم است.

قلنا: در اینجا نه آیه‌ای داریم و نه روایتی، پس باید به سراغ ریشهٔ مسأله برویم و با توجه به آن مشکل را حل کنیم. دلیلی که در استثنا از اذن ولی آوردیم، حقیقت ولایت بود، که رعایت مصلحت مولّی علیه است، پس اگر غیر مصلحت عمل کند خیانت کرده است، اگر طبق این مبنا باشد حق با شهید ثانی است به علت اینکه هر دو کفو هستند منتهی یکی مورد علاقه‌اش است و دیگری مورد علاقه‌اش نیست و با او نمی‌تواند زندگی کند، آیا مصلحت دختر این است که کسی را به او تحمیل کنند که مورد علاقه‌اش نیست یا آن کسی که مورد علاقه اوست، پیشنهاد کنند؟ چون هدف از ازدواج ایجاد آرامش و آسایش است و اگر دیگری به او تحمیل شود، خلاف مصلحت است، بنابراین ولایت ولی ساقط می‌شود. پس در اینجا مصلحت وابسته به دو چیز است یکی کفو بودن و دیگری مورد علاقه بودن، پس با همان دلیلی که اصل استثنا را حل کردیم، تعارض را هم حل می کنیم.

استثناء دوم: جائی است که ولی غایب است و نمی‌توان با او تماس گرفت

«غاب غیبةً طویلًا لا یمکن الوصول الیه او مات مع حاجة البنت الی النکاح»، در اینجا بنت چه کار کند؟

در اینجا هم غالباً گفته‌اند که «یسقط اذن الولی»، شیخ در خلاف، محدث بحرانی در حدائق، صاحب ریاض در ریاض، شیخ انصاری در رسالهٔ نکاح، که همهٔ این اقوال در مستمسک آمده است و گفته است «و یظهر من الجمیع عدم الخلاف فی ذلک» «۲».

قلنا: این مسأله هم نصّ خاصی ندارد و لذا سراغ همان قواعد و دلائل عامّه می‌رویم. در اینجا اگر بخواهیم به همان دلیل سابق استناد کنیم باز همین حرف وجود دارد به این معنی که ولی برای حفظ مصالح است و ولیّ غایب و ولیّ فوت شده نمی‌تواند حفظ مصلحت کند و لذا اذن او ساقط است.

ان قلت: آیا احتیاج به اذن حاکم دارد؟

قلنا: اگر نمی‌تواند تشخیص کفو دهد، ممکن است بگوئیم اذن حاکم لازم است «لانه ولی من لا ولی له» ولی اگر خودش کفو را تشخیص می‌دهد و احتیاج به نکاح هم دارد، حاکم هم نمی‌تواند مخالفت کند، چون ولایت حاکم هم، حفظ مصلحت است، پس در این صورت هم اذن حاکم شرع لازم نیست.

الامر الرابع: در تحریر از این امر بحثی نشده است ولی در کتب دیگر بحث شده است و آن حکم ثیّبه است که «لا یحتاج الی اذن الولی».

اشاره

در اینجا دو بحث داریم:

۱- حکمی: چرا ثیّب نیاز به اذن ولی ندارد.

۲- موضوعی: ثیب چه کسی است؟

۱- حکمی: از نظر حکم مسأله تقریباً مسلّم است،

اشاره

بسیاری در این مسأله فتوا داده‌اند و عدّه‌ای هم ادّعای اجماع کرده‌اند و فقط ابن ابی عقیل مخالف است که در ثیّب هم اذن ولی را لازم دانسته است.

بنابراین می‌توان گفت به حسب اقوال مسأله اجماعی است. حال آیا این اجماع بدرد می‌خورد یا نه؟ مسئلهٔ دیگری است.

دلیل: روایات

اشاره

دلیل مهم روایات است که هم در منابع شیعه و هم در منابع اهل سنت موجود است و روایات به قدری زیاد است که صاحب جواهر می‌گوید «کادت تکون متواترهٔ» «۳».

روایاتی که در باب ثیبه وارد شده است سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: ثیّب مطلقاً اذن نمی‌خواهد

این روایات بعضی دارای سند ضعیف است ولی چون بعضی صحیحه و معمول بها و متضافر هستند، نیاز نیست که از سند آنها بحث شود.

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام: سألته عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبیها امرٌ؟ فقال: لیس لها مع أبیها امرٌ ما لم تثیّب «۴».

در اینجا شاهد در

«ما لم ثیّب»

است و این حدیث از احادیث صحیحه است.

...* عن عبد الرّحمن بن ابی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عن الثّیّب تخطب

(خواستگاری می‌کند یا می‌پذیرد خواستگار را)

الی نفسها؟ قال: نعم هی املک بنفسها تولّی أمرها من شاءت اذا کانت قد

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۱۴۲.

(۲) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۴۹.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۸۵.

(۴) ح ۱۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

تزوّجت زوجاً قبله «۱»

....* عن عبید بن زراره، عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال:

لا تستأمر الجاریهٔ فی ذلک اذا کانت بین ابویها

(اجازه‌ای از دختر نمی گیریم)

فاذا کانت ثیّباً فهی اولی بنفسها. «۲»

دو روایت دیگر هم که از طریق عامّه می‌باشد به این روایات اضافه می‌کنیم:

...* عن ابن عباس، عن النبی صلی الله علیه و آله، إنّه قال: لیس للولی مع الثیّب امرٌ. «۳»

...* عن ابن عباس قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله الایِّمُ

(به معنی ثیب است به قرینهٔ ذیل حدیث)

احقّ بنفسها من ولیّها و البکرُ تستأذن فی نفسها «۴»

طایفهٔ دوّم: اگر ثیّب کفو اختیار کند، اذن ولی نمی‌خواهد

اشاره

...* عن عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المرأة الثیب تخطب الی نفسها قال: هی املک بنفسها تولّی من شاءت اذا کان کفواً

(لا بد مفهومش این است که اگر کفو نباشد استقلال ندارد)

بعد أن تکون قد نکحت زوجاً قبل ذلک. «۵»

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام: انه قال فی المرأة الثّیب تخطب الی نفسها، قال: هی املک بنفسها، تولّی امرها من شاءت اذا کان کفواً بعد أن تکون قد نکحت رجلا قبله. «۶»

این حدیث چند سند دارد و لذا می‌شود آن را سه روایت بدانیم (سه راوی مختلف عبد الله، حسن، حلبی) که بعضی از اسناد هم قطعاً معتبر و صحیح است.

۱۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱۳/ ۷/ ۷۹

جمع بین روایات دو طایفه:

مطلقات می‌گفت ثیب در نکاح آزاد است و مقیّدات می‌گفت، در جائی که کفو باشد اذن ولی نمی‌خواهد (که شبیه بکر است)، این دو دسته روایات را چگونه جمع کنیم؟

جمع اوّل: حمل مطلق بر مقید می‌کنیم یعنی عنوان اوّلی تقیید است و منظور از مطلقات هم آنجائی است که کفو باشد.

جواب: این جمع درست نیست، چون‌اوّلاًبکر و ثیب از نظر حکم یکی می‌شود وثانیاًکسی چنین فتوائی نداده است. پس باید این جمع را رها کنیم.

با توجّه به اینکه کسی به این روایات فتوی نداده؛ ولی می‌خواهیم تا حدّ امکان، بین اخبار جمع کنیم، دو طریق جمع دیگر هم بین این دو طایفه بیان می‌کنیم.

جمع دوم: حمل بر استحباب کنیم به این معنی که استقلالش در جائی است که کفو باشد و مستحبّ است در غیر کفو، اجازه بگیرد.

جمع سوم:

«اذا کان کفواً»

اشاره به این است که ثیبهٔ رشیده باشد چون رشیده غالباً کفو انتخاب می‌کند.

طایفهٔ سوّم: روایات معارضه

احادیثی که صریحاً در ثیب می‌گوید اذن ولی شرط است مثل بکر، و این احادیث با روایات قبلی معارض هستند. در اینجا دو

حدیث بیشتر نداریم که هر دو ضعیف هستند:

* و عنه عن سعید بن اسماعیل، عن أبیه، قال: سألت الرّضا علیه السلام عن رجلٍ تزوّج ببکرٍ أو ثیّب لا یعلم ابوها

(منظور از علمِ پدر، تقدّم اجازه است)

و لا احد من قَراباتها و لکن تجعل المرأة وکیلًا فیزوّجها من غیر علمهم، قال: لا یکون ذا. «۷»

(جایز نیست نه در ثیّب و نه در بکر، به این معنی که اذن پدر شرط است).

دلالت این حدیث ظاهر است بعضی می‌گویند:

«ذا»

اشاره به بکر دارد؛ ولی این درست نیست و خلاف ظاهر است. پس در دلالتش نباید خدشه کرد و دلالت بر معارضه دارد؛ ولی سندش اشکال دارد چون کسی به نام «سعید بن اسماعیل» در بین رُوات نداریم و ظاهراً «سعد بن اسماعیل» است، چون این روایت از تهذیب و استبصار نقل شده است و در آنجا هم «سعد بن اسماعیل» دارد که دو نفر هستند و یکی از آن دو از اصحاب امام رضا علیه السلام است و هر دو مجهول هستند و لذا حدیث حجّت نیست.

...* عن المهلّب الدّلال

(مجهول الحال است و وثاقتش ثابت نیست)

إنّه کتب الی ابی الحسن علیه السلام انّ امرأة کانت معی فی الدار...،

فکتب علیه السلام: التزویج الدائم لا یکون الّا بولیٍّ و شاهدین و لا یکون تزویج متعة ببکر «... ۸».

اگر این روایت اطلاق داشته باشد و ذیلش آن را مقیّد نکند «مرأة» هم با بکر می‌سازد و هم با ثیّب و قید متعه هم ندارد و لذا ممکن است نکاح دائم باشد.

---

(۱) ح ۱۲، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱۳، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۳) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۴) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۱۱۵ و ۱۱۹.

(۵) ح ۲، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۴، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۱۵، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۸) ح ۱۱، باب ۱۱ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۳

ولی دلالت قابل جواب است به این بیان که یا اذن ولی خواستن حمل بر استحباب شود بقرینهٔ «شاهدین»، چون شاهدینی که در روایت آمده مربوط به طلاق است و در نکاح دو شاهد نیاز نیست، منتهی وجود شاهدین در نکاح مستحب است یا اطلاق او را حمل به ثیّب کنیم.

نتیجه: این دو حدیث از نظر سند ضعیف است و دوّمی از نظر دلالت هم قابل خدشه است و لذا در مقام تعارض نمی‌تواند معارض باشد.

۱۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱۶/ ۷/ ۷۹

۲- موضوعی:

اشاره

این مسأله یک جنبهٔ حکمی داشت که بیان شد و ما با دلایل کافی ثابت کردیم که ثیّب احتیاج به اذن ولی ندارد، جنبهٔ دیگر، جنبهٔ موضوعی است. با اینکه موضوع مقدّم بر حکم است (چون موضوع شبیه علّت است و در مقام بحث ابتدا از علّت بحث می‌شود بعداً از معلول) و بایـد اوّل از آن صـحبت شود؛ ولی در مقام بحث فقهی اول باید بحث حکمی کرد و بعد موضوعی، چون موضوعِ دلیل را باید در دلیل و روایت پیدا کرد.

بسیاری از روایات «ثیّب» داشت، باید ببینیم معنی و مفهوم این عنوان چیست؟

اقوال:

اشاره

اقوال عامّه و خاصّه در اینجا مختلف است که مقداری از کلمات هر دو را بیان می‌کنیم.

احتمالات در مفهوم ثیّب:

چهار احتمال در مفهوم ثیب وجود دارد:

۱- زوال عضو مخصوص (غشـاء و پردهٔ مخصوص) بـایّ سببٍ کـان؛ و لو به یـک حرکت نامناسب یا به مریضـی و یا به وطی، (چه حلال و چه حرام)، در این معنی امر دائر مدار عضو مخصوص است.

۲- زوال عضو مخصوص به سبب دخول (حلالًا او حراماً) لا بأی سبب.

۳- زوال عضو مخصوص به سبب دخول حلال باشد (نکاحی و بدنبال نکاح، دخولی و بدنبال آن زوال).

۴- معیار ازدواج است و کسی که ازدواج کرده ثیّب است، و کار به زوال عضو مخصوص نداریم.

کلمات علمای شیعه:

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

و اعلم: انّ الثّیبوبهٔ تتحقّق بزوال البکارهٔ (معیار زوال عضو است) بوطء و غیره، و انتفاء الولایهٔ عنها مشروط بکونها بالوطء (و لو ثیبوبهٔ به زوال عضو متحقق می‌شود؛ ولی انتفاء ولایت در جائی است که زوال عضو به سبب وطی باشد، پس دو چیز را شرط می‌داند: زوال العضو و کونها بالوطء) کما نبّه علیه فی الروایهٔ السابقهٔ فلو ذهب بغیره فهی بمنزلهٔ البکر «۱».

اشـکال: در عبارت صاحب مسالک «کما نبه علیه فی الروایهٔ السابقهٔ» است که روایت سابق، روایت «سعید بن اسماعیل» «۲» است که ربطی به دخول ندارد و معلوم می‌شود اشـتباه در کلام مسالک است و ظاهراً اشاره به روایت «علی بن جعفر» «۳» است، که دخول را شرط می‌کند.

خلاصهٔ کلام نراقی این است:

لو ذهبت بکارتهـا بغیر الوطی فحکمهـا حکم البکر للاستصـحاب، ... و منه یظهر الحکم فیمن ذهبت بکارتهـا بالزّنا ایضا (پس ایشان سه چیز را شرط می‌داند، ۱- زائل شدن عضو. ۲- به وطی بودن. ۳- حلال بودن وطی ...) و لو تزوّجت و مات زوجها او طلّقها قبل الوطء لم تسقط الولایهٔ (بازهم باکره است و ولایت و اذن ولی هست) للاجماع و صدق الباکرهٔ و الجاریهٔ. «۴»

مرحوم سید یزدی صاحب عروة احتمال چهارم را پذیرفته است و می گوید مدار تزویج است اگر ازدواج کرده، ثیّبه است و اگر ازدواج نکرده، باکره است «۵» (چه عضو باشد، چه نباشد) بنابراین هر آنچه را که مستند ادعای اجماع بر آن دارد ایشان خلاف آن را می گوید. البتّه احتمالات دیگری هم در کلام ایشان هست.

کلمات اهل سنّت:

فصل: و الثّیب المعتبر نطقها هی الموطوءة فی القبل سواء کان الوطء حلالًا او حراماً و هذا هو مذهب الشافعی «۶».

شافعی حکم را دائر مدار وطی می کند مگر اینکه کلام ایشان را حمل بر غالب کنیم که غالباً در اثر وطی عضو زائل می‌شود که در این صورت با کلام مسالک سازگار است. سپس از مالك و ابو حنیفه نقل می کند که وطی باید حلال باشد و اگر حرام باشد، حکم باکره را دارد

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۱۴۴.

(۲) ح ۱۵، باب ۱۳ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۸، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۴) مستند، ج ۱۶، ص ۱۲۳.

(۵) عروة، ج ۲، ص ۸۶۵.

(۶) مغنی ابن قدامه، ج ۷، ص ۳۸۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۴

و اگر بدون وطی هم باشد حکم باکره را دارد. (شبیه قول نراقی).

آنچه که از مجموع اقوال عامّه و خاصّه استفاده می کنیم این است که‌لم یتفقوا علی شیء واحد.

ادلّه:

۱- قول لغوی:

قول لغوی با شرایط خودش حجّت است و اینکه شیخ و بعضی از اصولیین دیگر گفتند قول لغوی حجّت نیست، نمی‌پذیریم، چون خود اینها هم در صورت اختلاف به قول لغوی مراجعه می کنند.

از کلمات اهل لغت استفاده می‌شود که «ثیب» گاهی صفت زن است و گاهی برای مرد است ولی غالباً صفت برای زن است.

احتمال دارد از مادهٔ (ثَوَبَ) و یا (ثَیَبَ) گرفته شده باشد. راغب در مفردات می گوید از مادهٔ (ثَوَبَ) است و (ثاب یثوب) به معنی (رجع یرجع) است و ثیب را ثیب می گویند چون ازدواج کرده و طلاق گرفته یا شوهرش مرده است و بازگشته (رجع)، لذا نتیجه می گیرندلانها رجع من الزّواج الی حالة قبل الزّواج. پس معیار را ازدواج و طلاق می‌داند.

قاموس می گوید: الثّیب المرأة فارقت زوجها او دُخِل بها.

صحاح مطلبی از ابن سکّیت نقل می کند و خودش چیزی نمی گوید و ظاهراً همان را می‌پذیرد. هو الذی دخل بامرأة و هی الّتی دخلت بها (پس هم مرد و هم زن را ثیب می گویند)

پس اقوال اهل لغت هم اختلاف دارد همان گونه که فقهاء اختلاف دارند.

۲– مفهوم عرفی:

اشاره

متبادر عرفی از باکره کسی است که عضو مخصوص را داشته باشد، حتّی اگر ازدواج کرده باشد و حتی اگر دخول هم کرده باشد، چون در بعضی موارد خاص، عضو مخصوص با دخول زائل نمی‌شود به این معنی که در عرف اگر آن عضو باشد می گویند باکره است و اگر با یک جستن پاره شود می گویند بکارتش زایل شده است، پس متبادر ذهنِ عرفی این است که عضو باقی باشد یا نه.

روایات:

اشاره

تا اینجا به نتیجهٔ روشنی نرسیدیم ولی مدار ما در این مسأله روایات است اگر روایات نداشتیم مجبور بودیم یا قول لغوی را بپذیریم یا تبادر عرفی را.

اخبار ما می گوید کسی که ازدواج کرده ثیبه است و کسی که ازدواج نکرده، باکره است:

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انه قال فی المرأة الثّیب تخطب الی نفسها، قال: هی املک بنفسها تولّی امرها من شاءت اذا کان کفواً بعد ان تکون قد نکحت رجلا قبله. «۱»

...* عن عبد الخالق قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المرأة الثّیب تخطب الی نفسها قال: هی املک بنفسها تولّی من شاءت اذا کان کفواً بعد ان تکون قد نکحت زوجاً قبل ذلک. «۲»

(این حدیث از حیث سند ضعیف است).

...* عن عبد الرّحمن بن ابی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام:

عن الثّیب تخطب الی نفسها؟ قال: نعم هی املک بنفسها تولّی امرها من شاءت اذا کان قد تزوّجت زوجاً قبله. «۳»

...* عن ابراهیم بن میمون عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا کانت الجاریة بین ابویها فلیس لها مع ابویها امرٌ و اذا کانت قد تزوجت لم یُزوّجها الّا برضا منها. «۴»

(یعنی اگر تزویج کرده، حکم باکره از بین رفته است و ثیبه است).

۲۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱۷/ ۷/ ۷۹

روایت معارض:

* علی بن جعفر فی کتابه عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال:

سألته عن الرجل هل یصلح له ان یزوّج ابنته بغیر اذنها؟ قال: نعم لیس یکون للولد امرٌ الّا ان تکون امرأة قد دخل بها قبل ذلک فتلک لا یجوز نکاحها الّا ان تستأمر. «۵»

روایت می‌فرماید: نکاح کسی که دخول به او صورت نگرفته است بدون اذن جایز نیست. بنابراین معیار،

«قد دُخل بها قبل ذلک»

است و ظاهرش دخول مطلق است که حلالًا و حراماً، هر دو را شامل می‌شود.

مرحوم آقای خوئی در تقریراتشان برای اثبات اعتبار دخول به دو آیه از قرآن تمسّک جسته‌اند «فَجَعَلْناهُنَّ أَبْکاراً» «۶» که «هنّ» به حوریان بهشتی برمی گردد و دیگری آیهٔ قبلی را تفسیر می کند «فِیهِنَّ قاصِراتُ الطَّرْفِ (زنانی که چشمشان فقط به همسرشان است) لَمْ یَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَ لا جانٌّ» «۷» * آیهٔ اول می گوید ابکار هستند و آیهٔ

(۱) ح ۴، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۱۲، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۳، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۸، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۶) آیهٔ ۳۶، سورهٔ واقعه.

(۷) آیهٔ ۵۶، سورهٔ الرّحمن.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۵

دوم می‌گوید که هیچ جن و انسی با آنها تماس نداشته است پس ابکار زنانی هستند که کسی با آنها تماس نداشته است «طمث» در لغت به معنی خونِ عادت است ولی معنای ثانوی آن تماس جسمانی است).

این استدلال ظاهراً خوب است ولی کلام آقای خوئی یک اشکال مهم دارد و آن این که این تعبیر برای بهشت است زیرا در آنجا عقدی نیست ولی در دنیا عقد هست بنابراین نمی‌تواند دلیلی بر بحث ما باشد.

در تعارض بین این دو دسته روایت چه کنیم؟ نسبت بین این دو دسته روایات عام و خاص مطلق و یا مطلق و مقیّد نیست بلکه عموم و خصوص من وجه است، این روایت دخول را می‌گویـد و فرقی نمی‌کند که نکاح باشد یا نه و روایات سابقه هم نکاح را می‌گوید چه دخول باشـد، یا نباشد. بله می‌توان گفت که غالباً نکاح با دخول است و غالباً دخول حلال با نکاح است، پس بگوئیم که مراد از روایات سابقه، نکاح همراه با دخول است.

در عموم و خصوص من وجه، جمع دلالـی نـداریم مگر قراین خـارجی قـائم شود و در اینجـا هم می‌گوئیم نکـاح فرد غالبش دخول است و دخول هم فرد غالبش نکاح است و به این طریق جمع کنیم.

و لکـن الانصـاف: امر را دائر مـدار نکـاح کنیـم یعنی بگـوئیم روایت علی بن جعفر دخـولی را که می‌گویـد، کنـایه از نکـاح اسـت (روایات قبل را ترجیح بدهیم).

نتیجه: با توجه به قرائن ذیل می‌توان گفت: معیار در معنی «ثیّب»، ازدواج است.

۱- ریشهٔ لغوی ثیّب: «نکح و رجع عن نکاحه» که دخول در معنی ثیّب و ریشهٔ لغوی آن نیست و رجوع با نکاح می‌سازد.

۲- فلسفهٔ این حکم ظاهر است، کسی که نکاح نکرده تجربه و خبرویّت ندارد، امّا اگر نکاح کرد و جدا شد، برای بار دوم، تجربه به دست آورده است، و دخول دخـالتی در این تجربه نـدارد و آنچه دخـالت دارد اصل نکاح است البتّه برای آن که اشکال اسـتحسان پیش نیاید این را مؤید می‌دانیم نه دلیل.

۳- روایات مطلقهٔ متضافرهٔ بدون قید را نمی‌توان به روایت «علی بن جعفر» مقیّد کرد، بلکه باید روایت او را حمل بر استحباب کنیم. همانگونه که در اصول داشتیم که اگر روایات متضافر، مطلق باشـند و یک روایت، مقیّد باشد، می‌گوئیم قید در مقامِ استحباب است و نمی‌خواهد روایات مطلق را حمل بر مقید کنیم.

ان قلت: در معنای ثیّب، دو حـدیث با هم متعارض شـد که هر دو صـحیحه هسـتند (صـحیحهٔ حلبی که می‌گویـد عقـد کافی است و صحیحهٔ علی بن جعفر که می‌گوید دخول شرط است) که هیچ کدام ترجیحی بر دیگری ندارد، چرا یکی ترجیح داده شده؟

قلت: در طرف اعتبار عقد در حدوث ثیبوبت روایت زیاد است و روایت منحصر به صـحیحهٔ حلبی نیست، بلکه سه حدیث دیگر هم داریم که و لو صـحیحه نیسـتند؛ ولی چون متضـافر هسـتند، می‌تواننـد مؤیـد باشـند، علاـوه بر این قرائنی هم ذکر کردیم (مادامی که

ازدواج نکرده، خبرویّت نـدارد و بعـد از نکـاح خبرویت پیـدا می‌کنـد و دخول باعث خبرویت نمی‌شود) که این قرائن همگی اعتبار عقد را تأیید می‌کند.

بقی هنا شیء:

سلّمنا که امر دائر مـدار غشاء و عضو مخصوص باشـد (اگر باقی باشـد بکر است و اگر نباشد ثیب است)، این سؤال پیش می‌آید که اگر عضو مخصوص زائل شـد و از طریق پیونـد و جراحی آن را ترمیم کننـد؛ حال آیا باز ثیبوبت می‌رود و بکر صـدق می‌کند و در نکاح اجازهٔ پدر لازم است؟

جواب: بکارت زائل، برنمی‌گردد چون اطلاقات وجود آن را از اوّل می‌گفتند نه اینکه بعد از ازاله برگردانند، پس اطلاقات منصرف از اوست.

آیا نفس این کار جایز است؟ مثلًا کسی در اثر پریدن یا بیماری، غشائش پاره شده و برای جلوگیری از آبروریزی و مشکلات بعدی با عمل جراحی آن را ترمیم کنند.

جواب: این کار فی حدّ ذاته حرام نیست، و گاهی سبب نجات هم می‌شود، به شرط این که تدلیسی در کار نباشد؛ ولی در عین حال چون مستلزم نظر و لمس حرام است (مگر اینکه زن و شوهر باشند، و فرض ما این است که شوهر ندارد)، یا این که او را به عقد متعهٔ جرّاح درآورنـد که این هم مشـکل است، چون جراح متعـدّد است و تیمی کـار می‌کننـد) منحصـر به ضـرورت می‌شود مثل این که شـانس ازدواجش را از دست می‌دهـد و در عین این که پـاک است به ناپـاکی متّهم می‌شود، در اینجا چون ضـرورت است ما اجازه می‌دهیم.

نظر نهائی: در مسئلهٔ ثّیب اگر ما دخول و عقد را شرط کنیم بهتر و به احتیاط نزدیکتر است، چون نکاح غالباً با دخول است و دخول حلال غالباً با نکاح است.

[مسألهٔ ۳ (استقلال ولایهٔ الاب و الجد)]

اشاره

۲۱ مسألهٔ ۳ (استقلال ولایهٔ الاب و الجد ...) ۱۸/ ۷/ ۷۹

مسألهٔ ۳: ولایهٔ الجد لیست منوطهٔ بحیاهٔ الاب و لا موته، فعند وجودهما استقل کلٌّ منهما بالولایهٔ، و اذا مات احدهما اختصّت

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۶

بالآخر، و ایّهما سبق فی تزویج المولّی علیه عند وجودهما لم یبق محلٌ للاخر، و لو زوّج کل منهما من شـخص فان علم السابق منهما فهو المقـدّم و لغا الآخر و ان علم التقارن قـدّم عقـد الجد و لغا عقد الاب و ان جهل تاریخهما فلا یعلم السـبق و اللحوق و التقارن لزم اجراء حکم العلم الاجمالی بکونها زوجـهٔ لاحـدهما و ان علم تاریـخ احـدهما دون الآخر فان کان المعلوم تاریـخ عقد الجد قدّم علی عقد الاب و ان کان عقد الاب قدّم علی عقد الجد، لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط فی هذه الصورهٔ.

مرحوم صاحب جواهر در ج ۲۹ جواهر و مرحوم شیخ در خلاف، هم این مسأله را آورده‌اند.

فروع مسأله:

اشاره

این مسأله دارای سه فرع است:

فرع اوّل: آیا ولایت اب و جد مستقل است

اشاره

(صغیر، یا صغیر و کبیر هر دو بنابر مبنائی که در مسئلهٔ ۱ و ۲ صحبت کردیم) یا ولایت جد مشروط به حیات اب است به این معنی که اگر اب زنده باشد، جد ولایت دارد و اگر اب بمیرد، ولایت جد هم ساقط می‌شود؟

مختار تحریر الوسیله و مشهور این است که نه ولایت اب مشروط به حیات جد است و نه ولایت جد مشروط به حیات اب است و هرکدام مستقلند.

اقوال:

اشاره

در این مسأله سه قول است:

۱- استقلال (قول مشهور)

۲- اشتراط ولایت جد به حیات اب (قول غیر مشهور)

۳- اشتراط ولایت جد به ممات اب، یعنی پدر بمیرد و جد جانشین او شود، (این قول را فقهاء شیعه ندارند و جواهر از بعضی از فقهاء عامه نقل می‌کند).

قول اوّل: الاستقلال

اشاره

قول اوّل آثاری دارد که در تحریر آمده است، و آن آثار عبارتند از:

۱- هرکدام مقدّم باشد در عقد، عقد او صحیح است. ۲- هر کدام در حیات‌شان دارای استقلال هستند. ۳- اگر پدر بمیرد ولایت منحصر در جد می‌شود و برعکس.

صاحب حدائق اقوال را جمع کرده است و می‌فرماید:

هل یشترط فی ولایهٔ الجد حیاهٔ الأب أم لا؟ المشهور الثانی (مستقل است ...) و هو ظاهر الشیخ المفید و المرتضی و سلّار، حیث اطلقوا الحکم بولایهٔ الجد، (چون مطلق گذاشته‌اند و مشروط نکرده‌اند دلیل بر آن است که جدّ مستقل است) و به قطع ابن ادریس و من تأخّر عنه. (از اینجا معلوم می‌شود که قائلین زیاد هستند) و ذهب الشیخ فی النهایهٔ الی انّ حیاهٔ الاب شرط فی ولایهٔ الجد علی البکر البالغهٔ و الصغیرهٔ و موته مسقط لولایته علیهما و نقله فی المختلف ایضاً عن ابن الجنید و ابی الصلاح و ابن البرّاج و الصدوق فی الفقیه. «۱» (از اینجا معلوم می‌شود که قائلین قول دوم هم زیاد هستند).

تعبیری هم جواهر دارد و می‌فرماید: بعضی از عامه به عکس (اعتبر موت الاب فی ثبوت ولایهٔ الجد من العامهٔ) «۲» قائل شده‌اند و

بعضی از عامّه هم چیزی شرط نمی‌کنند (لا یشترط فی ولایته بقاؤه و لا موته) «۳».

شیخ طوسی در خلاف می‌فرماید:

الذی له الاجبار علی النکاح: الاب، و الجد، (اجبار در کلمات فقهاء ما، کم است و نوعاً در کلمات عامّه است، که تعبیر خوبی هم نیست) مع وجود الاب و إن علی، و لیس للجد مع عدم الاب ولایهٔ. بعد کلمات عامّه را نقل می‌کند و در کلمات عامّه کسی که مشروط بگوید نیست و در آخر کلامش می‌گوید: دلیلنا: اجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۴» در حالی که شهرت عکس این بود (مشهور قائل به استقلال بود) پس چطور ادعای اجماع می‌کند. اینکه شیخ انصاری فریادش از دست اجماع منقول درآمده، نمونه‌اش اینهاست که شیخ طوسی با این مقامش ادعای اجماعی می‌کند در حالی که شهرت بر خلافش است و اخباری را هم که شیخ دلیل بر اشتراط می‌گیرد فقط یک خبر است و اخبار نیست.

ادلّهٔ قول مشهور (استقلال)

اشاره

مشهور پنج دلیل اقامه کرده‌اند که قسمت عمده‌ای از آن آسیب‌پذیر و قابل نقد است.

دلیل اوّل: استصحاب

در حال حیاتِ پدر، جد ولایت دارد، بعد از مماتِ پدر، ولایت جد را استصحاب می‌کنیم.

البتّه مواردی داریم که این استصحاب جاری نمی‌شود، مانند جائی که پدر بمیرد و بچّه در شکم مادر باشد در اینجا نمی‌توان

---

(۱) ج ۲۳، ص ۲۰۲.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۷۱.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۷۲.

(۴) خلاف، ج ۴، ص ۲۶۵ و کتاب النکاح، مسئلهٔ ۱۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۷

گفت در حیاتِ اب، جد ولایت داشته است چون چیزی نبود (موضوعی نبود) که بتوان آن را استصحاب کرد، پس این استصحاب فراگیر نیست.

ولی این استصحاب طبق مبنای ما، اشکال دارد چون حجّیّت استصحاب مخصوص شبهات موضوعیّه است و این شبههٔ حکمیه است و جای استصحاب نیست.

دلیل دوم: روایات

1- اطلاقات باب 11:

روایات این باب می‌گفت اگر تعارض شود بین ولایت اب و جد، جد مقدّم است مفهومش این است که هر دو ولایت مستقلّه دارند چون تعارض، متفرّع بر این است که ولایت هر دو مسلّم باشد.

جواب: مورد سؤال، حیات هر دو است (چون تعارض، فرع بر حیات هر دو است) و بحث ما در جائی است که پدر بمیرد پس تمسک به اطلاقات هم مخدوش است.

2- روایات مفسّره:

روایاتی که آیهٔ شریفهٔ ... « إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ «... ۱»» را تفسیر می‌کند (من الذی بیده عقدهٔ النکاح؟).

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

(حدیث معتبر است)

: الذی بیده عقدهٔ النکاح هو ولی امرها. «۲»

(ولی بر اموال) چون اگر ولی امر در نکاح مراد باشد معنی ندارد و توضیح واضح است.

آیا عند موت الاب، جد ولیّ بر اموال است؟ قطعاً ولی است، حال که ولی بر اموال است؛ ولی بر نکاح هم می‌باشد. چون آیه می‌گوید ولی بر اموال ولی بر نکاح است.

...* عن البرقی او غیره

(که روایت را مرسله می‌کند و لذا سند ضعیف است)

، عن صفوان، عن عبد اللّه، عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الذی بیده عقدهٔ النکاح، قال: هو الاب و الاخ و الرجل یوصی الیه، و الّذی یجوز امره فی مال المرأهٔ فیبتاع لها و یشتری فأیّ هؤلاء عفا فقد جاز. «۳»

تعبیر

«الذی یجوز امره فی مال المرأهٔ »...

شامل جد هم می‌شود و همه اینها «بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ» هستند.

جواب: این روایت، هم سندش اشکال دارد و هم دلالتش، چون پای «اخ» در این روایت به میان آمده است، که ما اخ را ولی نمی‌دانیم مگر اینکه بگوئیم در ناحیهٔ اخ ولایت استحبابی است.

3- روایت عبید بن زراره:

صاحب جواهر به این روایت استناد کرده است:

...* عن عبید بن زراره قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الجاریهٔ یرید ابوها ان یزوّجها من رجل و یرید جدها ان یزوجها من رجل آخر فقال:

الجد اولی بذلک ما لم یکن مضارّا ان لم یکن الاب زوّجها قبله، و یجوز علیها تزویج الاب و الجد. «۴»

در ذیل روایت دارد

«و یجوز علیها تزویج الاب و الجد»

که این اطلاق دارد. درست است که فرض صدر حدیث، حیات هر دو است ولی لازمهٔ آن، این نیست که ذیل اطلاق نداشته باشد و چه مانعی دارد که ذیل مطلق باشد.

امّا از نظر سند این روایت موثّق است. پس اگر اطلاق را پذیرفتیم دلیل خوبی است.

دلیل پنجم: قیاس اولویت

عند تعارض الاب و الجد، جد مقدّم است (روایات باب ۱۱)، معلوم می‌شود که ولایت جد قوی‌تر است حالا- بعد از فوت اب به طریق اولی باید ولایتش باقی باشد چون در حیات اب، جد بر اب مقدم بوده است.

۲۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۹/ ۷/ ۷۹

قول دوم: اشتراط ولایة الجد بحیاة الأب:

اشاره

تا زمانی که پدر زنده است جد ولایت دارد، پدر که از دنیا رفت، هر دو ولایت (اب و جد) باطل می‌شود.

دلیل: روایت

* و عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد، عن جعفر بن سماعة، عن ابان عن الفضل بن عبد الملک، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

انّ الجد اذا زوّج ابنة ابنه و کان ابوها حیّاً و کان الجدّ مرضیّاً

(خیانت نمی‌کند و مصلحت بنت را رعایت می‌کند)

جاز «... ۵»

هنگامی که جد نوه را تزویج کند، با دو شرط این عقد جایز است. شرط اوّل حیات پدر، و شرط دوّم وثاقت جد. در اصول خوانده‌ایم که فقدان شرط مفهوم دارد و اگر دو شرط باشد فقدان هر کدام مفهوم دارد و حجّیّت مفهوم شرط را همه قبول دارند (البتّه در مقام احتراز ما تمام مفاهیم را حجّت می‌دانیم و اینجا هم مقام احتراز است).

---

(۱) آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره.

(۲) ح ۲، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۲۸

جواب: این روایت هم سندش و هم دلالتش مورد بحث است:

از نظر سند: مرحوم محقق در متن شرایع وقتی به اینجا می‌رسد می‌فرماید: به روایتی استدلال شده است که‌لا یخلو من ضعف فی السند، بعضی از بزرگان فرموده‌اند که دلیل ضعف این سند این است که جمعی از واقفیّه در این سند هستند (واقفیّه کسانی هستند که وقفوا علی موسی بن جعفر علیه السلام) اکثر رجال این سند واقفیّه هستند اوّلی حمید بن زیاد است که واقفی است ولی ثقه است، دوّمی حسن بن محمد است، حسن بن محمد زیاد داریم ولی مراد در اینجا حسن بن محمد بن سماعه است که این هم واقفی است و لکن ثقه است، جعفر بن سماعه هم واقفی است و لکن ثقه است. ابان هم مراد ابان بن تغلب نیست بلکه به قرینهٔ راوی قبلی ابان بن عثمان است که وثاقت او را همه قبول دارند و از اصحاب اجماع و واقفی است. پس هر چهار نفر ثقه ولی واقفی هستند، آخرین نفر فضیل بن عبد الملک است که شیعه و ثقه است، حال که همهٔ اینها ثقه هستند، این حدیث موثّق است نه صحیحه، همانطوری که خیلی از بزرگان گفته‌اند، بنابراین ضعف مذهب دارد نه ضعف سند و سند روایت سالم می‌ماند.

از نظر دلالت: بعضی می‌گویند که همیشه ذکر شرط برای مفهوم نیست و گاهی برای بیان مصداق اخفی است و ما نحن فیه از این قبیل است، یعنی امام می‌خواهد بگوید در صورتی که جد نوه‌اش را ازدواج دهد و لو پدر هم زنده است، چون جد مرضیّ است، جایز است. پس حدیث می‌خواهد این مصداق اخفی را بیان کند خصوصاً که در مقابل قول عامّه است که می‌گویند تا پدر هست

نوبت به جد نمی‌رسد. بنابراین این روایت مفهوم ندارد و دلالت حدیث ثابت نمی‌شود.

۲۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۲۳/ ۷/ ۷۹

قول سوم: ولایت الجد مشروط بممات الاب.

گویندهٔ این سخن شافعی است:

«و لا ولایـهٔ لاحـد مع اب فاذا مات (الاب) فالجـد ابو الأب فاذا مات فالجد ابو الجد » «... ۱» او قائل به سلسـله مراتب شده: اوّل پدر، پدر که از دنیا رفت، جد و اگر او هم از دنیا رفت، پدرِ جد، و اگر همهٔ اینها از دنیا رفتند سراغ برادرها می‌روند و اگر برادرها از دنیا رفتند، نزدیکان دیگر ولایت دارند.

در بین علمـاء این قول، قـائلی نـدارد، بلکه روایـات زیادی در باب ۱۱ از ابواب عقـد نکـاح داریم که تصـریح می‌کننـد هر دو با هم ولایت دارند، به این معنی که در حیات اب، ولایت جد نفوذ دارد.

نتیجه: نمی‌توان ولایت جـد را مشـروط به موت اب دانست. این مسـأله اجمـاعی و مسـلّم است و اگر فقهـای عامه مثل شافعی یا ابن قدامه در مغنی ولایت جد را مشروط به موت اب کرده‌اند، ما نمی‌توانیم چون روایات متضافر داریم.

فرع دوم (از مسئلهٔ سوم تحریر):

اشاره

اگر از هر دو عقد صادر شد، یعنی: زوّجها الاب لهذا الرجل و زوجها الجد لذلک الرجل‌در اینجا دو حالت متصور است:

۱- یکی از دو عقد مقدم بر دیگری باشد:

در اینجا متقـدم مؤثّر است و متأخّر تأثیری نـدارد، چون مقتضای قاعـده است، زیرا قاعـده می‌گویـد هر دو ولایت دارنـد و هر کـدام پیشدستی کند همان مؤثر است و دومی زمینه ندارد، و باطل است.

علاوه بر قاعده روایات هم تصریح دارد، از جمله روایت عبید بن زراره که سند آن هم معتبر بود. «۲»

...* عن عبیـد ابن زرارهٔ قال: قلت لأبی عبـد اللّه علیه السـلام: الجاریـهٔ یریـد ابوها ان یزوّجها من رجل و یریـد جدّها ان یزوّجها من رجل آخر، فقال:

الجدّ اولی بذلک ما لم یکن مضاراً ان لم یکن الاب زوّجها قبله «... ۳»

صریحاً می‌گوید هرکدام مقدّم باشد مؤثر است.

روایت دیگری هم بر این مطلب دلالت دارد که دو راوی دارد و در واقع دو روایت است، این حدیث از حدیث قبلی صریح‌تر است:

...* عن هشام بن سالم

(ثقه)

و محمد بن حکیم

(مجهول الحال)

، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا زوّج الاب و الجدّ کان التزویج للاوّل، فان کانا جمیعاً فی حالٍ واحدهٔ فالجدّ اولی. «۴»

روایات دیگری هم در همین باب ۱۱ و همچنین در مستدرک الوسائل باب ۱۰ داریم که بر همین مطلب دلالت دارد.

۲- اگر هر دو با هم (جد و اب) عقد كنند:

آيا ممكن است كه هر دو با هم و همزمان عقد كنند و هيچ يك و لو يك لحظه مقدّم نباشد؟ اين فرض نادر است، ولى بر فرض وقوع، از نظر اقوال ادّعاى اجماع شده است كه «الجدُّ اولى». از كسانى كه ادّعاى اجماع كرده‌اند غنيه، سرائر، انتصار سيد مرتضى، خلاف و مبسوط شيخ طوسى، تذكرهٔ علامه، شرح لمعه شهيد ثانى كه صاحب

---

(۱) كتاب الام، ج ۵، ص ۱۴.

(۲) رجوع شود به درس ۲۱، ص ۱۸.

(۳) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نكاح.

(۴) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب عقد نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۲۹

جواهر اين اجماعات را نقل كرده است «۱».

مسأله در بين ما اجماعى است و عامّه اين را نمى گويند، دليل، دو روايت بود با صراحت مى‌فرمود

«فان كانوا جميعاً فى حال واحد فالجد اولى»

، و روايت عبيد بن زرارهٔ هم موثّق بود و عبارتش اين بود:

«الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً»

منتهى مشكلى كه اين روايت دارد اين است كه مى گويد

«الجاريهٔ يريدُ ابوها ان يزوّجها من رجل»

«يريد» يعنى مى‌خواهد؛ هم پدر مى‌خواهد و هم جد مى‌خواهد و نمى گويد كه اقدام كرده‌اند، در واقع اين مسأله، مسئله‌اى است كه پدر و جد با هم «تشاح» كرده‌اند (جدال و دعوا دارند) نه اينكه عقد خوانده‌اند، (عروهٔ مسئلهٔ تقارن عقدين و تشاح اب و جد را از هم جدا كرده است) حال وقتى عند التشاح جد مقدّم باشد در هنگامى كه با هم عقد خوانده‌اند به طريق اولى (قياس اولويّت) جد مقدّم است.

در ذيل حديث دارد:

«ان لم يكن الاب زوّجها قبله»

مفهوم شرط مى گويد اگر پدر جلوتر خوانده باشد مقدّم است و اگر متقارن باشد يا جد مقدّم بخواند، جد مقدّم است. پس از صدر حديث با قياس اولويت و از ذيل حديث از مفهوم قضيهٔ شرط، فهميده مى‌شود كه جد مقدّم است. عمده در اينجا روايت اوّل است كه با صراحت مى گفت ولى روايت دوّمى با مفهوم قضيّهٔ شرطيّه دلالت مى كرد.

در اينجا روايات ديگرى هم داريم كه عند التشاح جد مقدّم است.

* عبد اللّه بن جعفر فى

(قرب الاسناد)

عن عبد اللّه بن الحسن، عن على بن جعفر، عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى ان يزوّج احدهما و هوى ابوه

(اب الاب)

الآخر، ايّهما احقّ ان ينكح؟ قال: الذى هوى الجدّ احقّ بالجاريه لانّها و اباها للجدّ. «۲»

اين مسئلهٔ تشاح است و مسئلهٔ تقارن نيست، مفهومش اين است كه اگر تقارن باشد بطريق اولى، جد مقدّم است. اكنون جاى اين سؤال است كه عند التشاح در صورتى كه قائل شديم جد مقدّم است اگر پدر در اجراء عقد پيشدستى كرد، آيا حكم وضعى دارد به اين معنى كه عقد باطل است يا حكم تكليفى دارد به اين معنى كه معصيت كرده است؟ ظاهر روايات حكم وضعى است چون بحث صحّت و فساد عقد است.

سند روايت، «قرب الاسناد» است كه بعضى از روايات آن مخدوش است ولى در ذيل اين روايت دارد كه رواه على بن جعفر فى كتابه كه كتاب على بن جعفر در نزد صاحب وسائل بوده است و لذا به سندش مى‌توان اعتماد كرد و دلالتش هم خوب است؛ ولى يك روايت براى تشاح داريم كه ظاهرش استحباب است، و رجال سند، واقفيّه هستند:

...* عن الفضل بن عبد الملك، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: انّ الجد اذا زوّج ابنهٔ ابنه و كان ابوها حيّاً و كان الجد مرضيّاً جاز، قلنا: فان هوى ابو الجاريهٔ هوى و هوى الجدّ هوى و هما سواء فى العدل و الرضى، قال: احبّ الىّ ان ترضى بقول الجد. «۳»

ظاهر تعبير

«احبّ الىّ ان ترضى بقول الجد»

، استحباب است كه در اين صورت روايات ديگر را نيز حمل بر استحباب مى‌كنيم.

كشف اللثام از شيخ طوسى در خلاف، از سيد مرتضى در انتصار و از بعضى ديگر نقل اجماع بر تقديم اختيار جد عند التشاح و تنازع كرده است. (مرحوم آقاى حكيم اين مطلب را در ذيل همين مسأله در مستمسك نقل مى‌كند).

جمع‌بندى:

اشاره

در جائى كه تقارن باشد و علم قطعى پيدا كنيم قول جد مقدم است امّا در تشاح بهتر و مستحب اين است كه احترام جد را نگه داريم و قول او را مقدّم بداريم.

۲۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۲۴/ ۷/ ۷۹

جواهر، مسالك، مستمسك و شروح عروهٔ به دنبال مسئلهٔ تشاح مسئلهٔ ديگرى را مطرح كرده‌اند كه اگر اب در تشاح مخالفت كرده و در خواندن عقد پيشدستى كرد (فرضاً ما قول به وجوب تقديم جد را در مسألهٔ تشاح اختيار كرده باشيم) آيا عقد پدر صحيح است و فقط مرتكب گناه شده يا عقد باطل است؟

در اين مسأله دو قول است، مرحوم شهيد در مسالك مى‌گويد:

عقد صحيح است؛ ولى مرحوم صاحب جواهر احتمال مى‌دهد كه عقد باطل باشد.

حل مسأله:

سرچشمهٔ اين مسأله اين است كه آيا حكم تقديم الجد، عند التشاح و التنازع، حكم تكليفى است كه مخالفتش گناه و عقاب داشته باشد، يا حكم وضعى است كه موجب بطلان عقد شود؟

صاحب جواهر از لحن روايت استفاده حكم وضعى كرده و احتمال بطلان داده است و صاحب مسالك احتمال حكم تكليفى داده و گفته عقد صحيح است.

(۱) جلد ۲۹، ص ۲۱۰.

(۲) ح ۸، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۰

در این گونه مقامات امر و نهی در روایات ظهور در حکم وضعی دارد و حمل کردن بر حکم تکلیفی، خلاف ظاهر است، مثلًا در روایت:

...* « ایّهما احق ان ینکح قال الّذی هوی الجد احق بالجاریهٔ » «... ۱»

این تعبیر ظاهرش حکم وضعی است، چون تشبیه به ملک کرده بخصوص که می گوید:

«لانها و اباها للجد »...

و «مالکیّت» حکم وضعی است.

فرع سوم (از مسئلهٔ سوم تحریر):

اشاره

اگر از هر دو عقد صادر شود و مجهولی التاریخ یا معلوم احدهما باشد. مجهولی التّاریخ یعنی پدر و جد، هر یک عقدی خوانده‌اند و نمی‌دانیم کدام مقدّم است، احتمال تقدّم هر یک وجود دارد و احتمال دارد که متقارن باشند، پس در واقع سه احتمال پیدا می‌شود، همچنین ممکن است معلوم احدهما باشد که این نیز دو احتمال پیدا می کند. یا تاریخ عقد اب معلوم است، ولی عقد جدّ معلوم نیست قبل بوده یا بعد یا مقارن و یا برعکس. در اینجا پای قواعد اصولی به میان می‌آید، چون مسئلهٔ غیر منصوص است.

صورت اوّل مجهولی التاریخ:

در اینجا دو مبنا است:

مبنای اوّل: می گویند علم اجمالی داشته باشیم و مجهولی التاریخ هم باشد اصول از دو طرف جاری می‌شود و تعارضا تساقطا (اصالهٔ تأخّر حادث یا اصلِ عدم تقدم حادث) یعنی اصل این است که عقد اب حادث نشد تا زمان عقد جد و عکسش هم هست، یعنی اصل این است که عقد جد واقع نشد تا زمانی که عقد اب جاری شد، تعارضا تساقطا. این یک مبنا است که اصول در اطراف علم اجمالی جاری می‌شود و با تعارض تساقط می کند.

مبنای دوم: مبنای دیگر در اطراف علم اجمالی این است که اصلًا اصول در اطراف علم اجمالی جاری نمی‌شود به خاطر تعارض صدر و ذیل اخبار استصحاب، چون صدرش می گوید

«لا تنقض الیقین بالشک»،

پس هم عقد اب و هم عقد جد دارای استصحاب است و ذیل اخبار استصحاب می گوید

«انقضه بیقینٍ آخر»،

باید یکی را کنار بگذارد، پس عقد یکی واقع شده و نمی‌دانیم در کدامیک استصحاب جاری نمی‌شود. بنابراین صدر روایت می گوید در هر دو تا استصحاب جاری کنید چون شک است ولی ذیل می گوید که جاری نکنید.

هرکدام از این دو مبنا که باشد در نتیجه فرق نمی کند پس علم اصول در اینجا کارساز نیستامّا بالتعارض و التساقط و امّا بعدم

جریان الاستصحاب من اول الامر.

تکلیف دختر چه می‌شود؟ کدام شوهر (انتخاب جد، انتخاب اب) شوهر این دختر است؟

برخی می گویند که قرعه می‌زنیم (صاحب جواهر و مستمسک) «القرعهٔ لکل امر مشکل او مشتبه».

جواب: طبق مبنای ما در بحث قرعه، مراد از «کل امر مشکل» جایی است که راه حلی نباشد و هرجا که راه حل باشد جای قرعه نیست، ولی در ما نحن فیه یک راه حلی دارد و آن هم این است که هر دو احتیاطاً طلاق دهند، اگر هیچ یک طلاق ندادند حاکم شرع طلاق می‌دهد، بنابراین «مشتبه و مشکل» که در بحث قرعه هست، این مورد را شامل نمی‌شود. و مادامی که طلاق نداده‌اند هیچ یک از این دو نفر نمی‌توانند مناسبات زن و شوهری با این زن داشته باشند ولی در عین حال زن شوهردار است و نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند تا تکلیفش روشن شود.

نفقه بعهدهٔ کیست؟

۱- احتمال دارد که بگوئیم نفقه ندارد چون نفقه فرع بر تمکین است.

۲- احتمال دارد که بگوئیم هر یک نصف نفقه را بدهند، چون زن حاضر بر تمکین است و شارع به واسطهٔ علم اجمالی اجازه نمی‌دهد مثل اینکه زن در ایّام عادت تمکین نمی کند، ولی نفقه دارد چون عدم تمکینش به حکمِ شارع است. مهریّه هم به همین صورت است و چون معلوم نیست هرکدام نصفش را می‌دهند.

نتیجه: اگر ما قائل به علم اجمالی شدیم باید آثار علم اجمالی را جاری کنیم، جائی باید اجتناب کرد و جائی باید پول داده شود تا مسأله روشن شود، چون ماندن دختر در این حال موجب عسر و حرج است. تا اینجا مشخص کردیم که علم اجمالی چه خواص و آثاری دارد.

۲۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۲۵/ ۷/ ۷۹

ان قلت: اینها چگونه می‌توانند طلاق بدهند در حالی که هرکدام شک در زوجیّت دارند و طلاق فرع بر زوجیّت است، اگر هم به صورت قضیّهٔ شرطیه بگویند: «ان کانت هذه زوجتی فهی طالق» در این صورت از قبیل تعلیق در انشاء است که باطل است.

قلنا: اوّلًاتعلیق بر وجود موضوع است (زوجیّت) و این تعلیق

---

(۱) ح ۸، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۱

اشکالی ندارد، چرا که هر حکمی ذاتاً معلّق بر وجود موضوع است.

حتّی لازم نیست به صورت قضیّهٔ شرطیّه و «ان کانت» بگوید، بلکه اگر بگوید «هذه المرأهٔ» و به قصد رجاء او را طلاق دهد، کافی است، شبیه قصد رجاء در عبادات، چون عبادات قصد می‌خواهد و در جائی که نمی‌داند عبادت است یا نه، نمی‌تواند قصد کند و لذا رجاءً بجا می‌آورد به این معنی که اگر خدا امری دارد من آن را بجا می‌آورم، پس همان گونه که در عبادات تعلیق به قصد رجاء عیبی ندارد در عقود هم رجاءً اشکالی ندارد. البتّه در درون رجاءهم، تعلیقی وجود دارد و آن تعلیق نیز بر وجود موضوع است و تعلیق بر وجود موضوع اشکالی ندارد بعنوان مثال در مال مشکوک می گویند که اگر این، مال من است آن را به شما بخشیدم.

ثانیاً: طلاق منجّز بدون تعلیق هم ممکن است، تا اشکال تعلیق در انشاء پیش نیاید. به این صورت که هر یک از زوجین به شخص سومی وکالت می‌دهد، و وکیل چنین می گوید: از طرف موکّلم که زوج واقعی تو است، تو را طلاق می‌دهم «انّ فاطمهٔ زوجهٔ موکّلی طالق».

صاحب جواهر در اینجا دو احتمال می‌دهد «۱»:

۱- قرعه: یعنی یکی از دو زوج را با قرعه معیّن کنیم.

جواب: حدیث قرعه می‌گوید:

«القرعهٔ لکل امر مشکل او مشتبه»

، آیا مشکل و مشتبه یعنی هر مجهول و مشکوکی؟ یعنی مثلًا آیا در انائین مشتبهین یا در قبله با قرعه می‌توان مشکل را حل کرد به این معنی که در هرجا مشتبه شد، قرعه بزنیم و احتیاط لازم نباشد؟

این حرف درست نیست، و معلوم می‌شود که مشکل و مشتبه این نیست، بلکه معنای دیگری دارد و مشکل در جائی است که کارد به استخوان برسد نه اماره‌ای و نه اصل لفظی و نه...

قرعه قبل از اینکه در شریعت ما باشد، در بین عقلای دنیا بوده است و آنها هم قرعه را در جائی استفاده می‌کنند که هیچ راه حل دیگری نداشته باشد، مثلًا فرزندی که معلوم نیست برای زید است یا عمرو، و اماره، شاهد و اصلی هم نداریم، در اینجا به ناچار قرعه می‌زنیم، چون نمی‌توان بچّه را بلا-تکلیف گذاشت، و یا در غنم موطوئه که در بین گلّه گم شده است در اینجا تمام گلّه را که نمی‌توان دور ریخت چون احتیاط در اینجا موجب عسر و حرج است و مال عظیمی تلف می‌شود، بنابراین سراغ قرعه می‌رویم (آقای حکیم هم در مستمسک بحث قرعه را مطرح کرده است).

ان قلت: در صورت طلاق دادن هر دو، حکم مهریه و نفقه چیست؟

قلت: قاعده‌ای داریم به نام عدل و انصاف، مثلًا در دعوا تیری رها شده و شخصی مرده است، و معلوم نیست قاتل کدامیک از این چند نفر است، آیا اینجا قاتل را با قرعه تعیین کنیم در حالی که ممکن است واقعاً قاتل نباشد یا اینکه اصل برائت را در مورد هر یک جاری کنیم که در این صورت هم خون پایمال می‌شود، در اینجا قاعدهٔ عقلائی عدل و انصاف می‌گوید دیه را تقسیم کنند، در ما نحن فیه هم مهریه را هم تقسیم می‌کنند تا به یک نفر تحمیل نشود.

۲- تقدیم جد: به دو دلیل:

الف) استصحاب:

اصل این است که عقدی واقع نشده تا زمان عقد اب و همانطور از طرف جد (اصل این است که تا زمان عقد جد عقدی واقع نشده) یعنی به وسیلهٔ اصلِ «عدم تقدم حادث»، اثبات مقارنه می‌کنیم و وقتی اثبات مقارنه کردیم، جد را مقدم می‌کنیم.

جواب: این بیان صاحب جواهر اشکال واضحی دارد و آن «اصل مثبت» است (در زمان صاحب جواهر اصل مثبت خیلی مطرح نبود)، به این بیان که شما می‌گوئید اصل این است که عقد پدر بر جد تقدّم نداشت و از آن طرف هم اصل این است که عقد جد بر عقد پدر تقدّم نداشت که لازمه عقلی آن تقارن است و لوازم عقلیّه اصل مثبت است و اصول، لوازم عقلی را ثابت نمی‌کنند.

ب) اطلاق روایت عبید بن زراره:

...* « الجد اولی بذلک ما لم یکن مضارّا ان لم یکن الاب زوّجها قبله « ... ۲»»

جد اولیٰ است اگر اب

«زوّجها قبله»

نباشد و در اینجا نمی‌دانیم اب «زوّجها قبله‌ام لا» چون نمی‌دانیم به اطلاق این روایت عمل می‌کنیم که می‌گوید: همه جا جد اولیٰ است.

جواب: این کلام صاحب جواهر هم اشکال روشنی دارد و آن این است که احکام تابع عناوین واقعیّه هستند و کاری به علم و جهل ندارند. مثلًا «الدّم نجسٌ» عام است، عند الشّک نمی‌توان به عام تمسک کرد. اگر واقعاً دم باشد مشمول روایت است و نجس و اگر واقعاً دم نباشد مشمول روایت نیست و پاک، چون موضوع «الدّم المعلوم» نبوده، بلکه «الدم الواقعی» بوده است، پس باید در این

موارد سراغ اصول عقلیّه رفت. ما نحن فیه هم همینطور است می گوید اگر پدر قبل از جد عقد نکرده باشد جد مقدّم است شما می گوئید ما نمی‌دانیم آیا عقد اب مقدّم بوده است یا نه؟ پس تمسک

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۱۱.

(۲) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۲

به عموم عام می کنیم که می گوید جد مقدّم است. در جواب می گوئیم که در مورد روایت، علم اخذ نشده است و وقتی حکم روی عناوین واقعیّه رفت سراغ علم و جهل نمی‌رویم.

ان قلت: اصل، عدم تزویج اب است قبل از جد.

قلنا: این اصل تعارض دارد با اصل عدم تزویج جد قبل از اب و تعارضا، تساقطا، پس در شبهات مصداقیه نمی‌توان به عموم عام تمسک کرد.

نتیجه: در اطراف علم اجمالی باید احتیاط کرد و جای تمسّک به عموم عام نیست.

صورت دوّم معلوم احدهما:

در اصول خوانده‌ایم که استصحاب فقط در مجهول التاریخ جاری می‌شود، به این بیان که عقد جد شنبه بوده و در این شکی نداریم چیزی که از نظر زمان معلوم است استصحاب ندارد، پس تنها مجهول التاریخ استصحاب دارد، یعنی بگوئیم عقد اب انجام نشده تا یک شنبه.

در مورد معلوم التاریخ بودن عقد جد و مجهول التاریخ بودن عقد اب بحثی نکرده‌اند و همه گفته‌اند که‌یصحّ عقد الجد (معلوم التاریخ) و یبطل عقد الاب (مجهول التاریخ) به دلیل استصحاب عدم و امّا اگر اب معلوم التاریخ و عقد جد مجهول التاریخ باشد، در اینجا اقوال مختلف است، در حالی که علی القاعده این هم مثل مسئلهٔ قبل است، و باید در ناحیهٔ عقد جد استصحاب عدم کنیم تا یکشنبه، یعنی عقد جد، نه مقدّم بوده است و نه مقارن، پس بین اب و جد فرقی نیست و قاعدهٔ معلوم التاریخ و مجهول التاریخ در مورد هر دو یکسان است.

مرحوم صاحب عروه می گوید استصحاب برای جائی است که عموم عام نباشد (شبیه کلام قبل که از جواهر در مجهولی التاریخ نقل شد)، عام در اینجا حدیث عبید بن زراره است:

...« الجد اولی بذلک ما لم یکن مضارّا ان لم یکن الاب زوّجها قبله «... ۱»

این عام می گوید تا یقین نداشته باشی که عقد اب جلوتر است باید بگوئی که عقد جد درست است، ما نحن فیه نیز همین گونه است یعنی مصداق جهل به زمان عقد اب است و لذا چون نمی‌دانیم که عقد اب مقدّم بوده یا مقارن، باید بگوئیم عقد جد مقدّم است.

جواب: احکام روی عناوین واقعیّه می‌رود منهای علم و جهل ما، شارع می گوید هشت فرسخ که شد نماز شکسته است، حال این حکم با علم و جهل ما عوض نمی‌شود؛ ولی گاهی شارع مقدّس علم را در موضوع اخذ می کند مثلًا

«من علم بنجاسهٔ ثوبه »...

اگر علم و جهل در موضوع اخذ شده باشد، دخیل در حکم است، و اگر می گوید

لا صلاهٔ الّا بطهور

در اینجا علم و جهل اخذ نشده است. در ما نحن فیه (روایت عبید بن زراره) هم حکم روی عنوان واقعی رفته است و علم و جهل ندارد (یعنی روایت نگفته استان لم یعلم)...

پس چون حکم روی عنوان واقعی رفته است در مصادیق مشکوک نمی‌توان به عموم آن تمسّك کرد.

به عبارت دیگر در جواب صاحب عروه و صاحب جواهر می‌گوئیم، روایت مشتمل بر حکم تعبّدی نیست، بلکه مضمون روایت همان چیزی است که از قاعدهٔ عقلیّه استفاده می‌شود. یعنی زمانی که عقد جد مقدم باشد بالنسبهٔ به عقد اب، موضوع منتفی است و همچنین زمانی که عقد اب مقدم باشد بالنسبهٔ به عقد جد، موضوع منتفی است، پس ناچاریم طبق قاعده عمل کنیم که همان جاری کردن استصحاب در مجهول التاریخ است نه در معلوم التاریخ.

نتیجه: اگر پدر معلوم التاریخ شد حق با اوست و عقدش صحیح است و اگر جد تاریخ عقدش معلوم باشد حق با اوست و عقد او هم صحیح است و فرقی بین اب و جد نیست.

[مسألهٔ ۴ (شرایط صحّهٔ تزویج الاب و الجد)]

اشاره

۲۶ مسئلهٔ ۴ (شرایط صحّهٔ تزویج الاب و الجد ...) ۲۶/ ۷/ ۷۹

مسألهٔ ۴: یشترط فی صحهٔ تزویج الاب و الجد و نفوذه (تزویج)

عدم المفسدهٔ و الّا یکون العقد فضولیّاً کالاجنبی یتوقّف صحّته علی اجازهٔ الصغیر بعد البلوغ بل الاحوط (احتیاط وجوبی) مراعاهٔ المصلحهٔ.

عنوان مسأله:

شرط در صحّت و نفوذ تزویج اب و جد، عدم مفسده است و اگر مفسده داشت، عقد فضولی است و صبر می‌کنیم تا دختر بالغ شود و از او نظرخواهی شود، مثل این که عقد را اجنبی خوانده باشد که اجنبی همیشه فضولی است، و عقد پدر و جد اگر مفسده داشته باشد فضولی است. بلکه نبودن مفسده کافی نیست و احتیاط واجب این است که مراعات مصلحت کنند.

صور مسأله:

اشاره

مسأله دو صورت دارد: ۱- مع المفسدهٔ. ۲- مع عدم المفسدهٔ.

(الف: مع المصلحهٔ. ب: لا مع المصلحهٔ و لا مع المفسدهٔ).

---

(۱) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۳

۱- مع المفسدة:

عقدی که مع المفسدة باشد، بالاجماع باطل است. از کسانی که ادعای اجماع کرده‌اند مرحوم نراقی در مستند است. می‌فرماید: «...الظاهر وجوب مراعاة الولی عدم المفسدة فی النکاح لظاهر الاجماع ... و هل یجب مراعاة المصلحة فی النکاح؟ الظاهر: لا للأصل، و العمومات «۱»

پس کسی قائل به صورت مع المفسدة نشده.

۲- مع عدم المفسدة:

آیا عدم المفسدة کافی است یا مصلحت هم لازم دارد؟ مرحوم صاحب مسالک فرموده است که اتفاق داریم بر اعتبار عدم المفسدة؛ ولی از مرحوم علّامه در تذکره و مرحوم محقّق ثانی اعتبار مصلحت دیده می‌شود، حواشی عروة هم به عدم المفسدة کفایت کرده‌اند.

پس عدّة قلیلی قائل به اعتبار مصلحت هستند.

دلائل اعتبار عدم المفسدة:

۱- اصل:

اصل در همهٔ عقود فساد است (اصالة الفساد) یعنی ما نمی‌دانیم که با وجود مفسده عقد ثابت می‌شود یا نه، اصل فساد عقد است، پس در صورت مفسده عقدی واقع نشده است و آثار زوجیّت جاری نمی‌شود؛ البتّه اصالة الفساد اصل عملی است و اصل عملی در جائی است که دلیل دیگر نداشته باشیم.

۲- اجماع:

اجماع داریم که عقد مع المفسدة باطل است، آیا اجماع در اینجا با اینکه ادلّهٔ دیگری داریم می‌تواند حجّت باشد؟ خیر، چون دلایل دیگری داریم پس اجماع مدرکی است؛ ولی بعنوان مؤیّد خوب است.

۳- عمومات لا ضرر:

این عقد برای دختر ضرر و مفسده دارد پس لا ضرر حکم به فساد می‌کند (دلیل خوبی است).

ان قلت: بین عمومات ولایت اب و جد و بین عموم لا ضرر تعارض است، عموماتی داشتیم که می‌گفت «الاب و الجد حکمهما نافذ» که عام است و مقیّد به قید مصلحت و عدم المفسده نیست، به این معنی که حتی مع المفسده هم صحیح است، حال نسبت بین این دو دسته عمومات چیست (عموم لا ضرر و عمومات ولایت اب و جد)؟

قلنا: نسبت، عموم و خصوص من وجه است چون لاـ ضرر هم باب نکاح را می‌گیرد و هم موارد دیگر را، ولاـیت هم صورت مصلحت را می‌گیرد و هم صورت مفسده را؛ ولی عمومات لا ضرر دلیل حاکم است و در باب حکومت نسبت سنجیده نمی‌شود. چون لا ضرر ناظر و مفسّر بقیّه احکام است و سنجیدنِ نسبت، مربوط به تعارض است نه تفسیر. به تعبیر دیگر لا ضرر عنوان ثانوی است و عنوان ثانوی با عنوان اوّلی تعارض نمی‌کند و حاکم است.

۴- انصراف:

این که به اب و جد ولاـیت داده‌اند برای این نیست که به او ضرر بزنند، بنابراین عمومات ولاـیت اب و جد بدون لاـ ضرر هم منصرف است به صورتی که مفسده‌ای نباشد.

آیا مصلحت نیز معتبر است؟ عدّه‌ای گفته‌اند که مصلحت معتبر نیست ولی ضرر هم نرساند. باید دید نگاه ما به عنوان «ولایت» چگونه است؟ در این مسأله دو دیدگاه وجود دارد:

۱- اگر نگاه ما به عنوان ولایت «مالکیت» است

(انت و مالک لابیک)

اب هر کاری خواست می‌کند، چون مالش می‌باشد و اختیارش را دارد، در این صورت مفسده‌اش هم اشکال ندارد، حتّی لا ضرر هم نمی‌تواند جلوی او را بگیرد (ولایت امتیاز به پدر است).

۲- اگر نگاه ما به عنوان ولایت این است که دلسوزترین فرد برای دختر، اب و جد است، برای اینکه منافع او را تأمین می‌کنند، مانند وکیل، در این صورت شارع مقدس نمی‌خواهد امتیازی به پدر بدهد بلکه امتیازی است برای دختر، که در این صورت مصلحت مولّی علیه را باید در نظر گرفت و عدم المفسدهٔ کافی نیست.

۲۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۷/ ۷/ ۷۹

دلیل اعتبار مصلحت: آیهٔ: «وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ». «۲» ❋

اشاره

آیه، مصلحت را در تصرفات در اموال یتامی شرط می‌کند. در اموال، مشهور است که رعایت مصلحت شرط است و ادّعای اجماع هم کرده‌اند که البتّه اجماعی نیست چون مخالف دارد، ولی مشهور است.

سه اشکال در مورد آیه مطرح است که باید به آن توجه شود:

اشکال اوّل: ما در مورد اب و جد صحبت می‌کنیم و حال آن که یتیم کسی است که پدر از دست داده است

و آیه در مورد بیگانگان

---

(۱) مستند نراقی، ج ۱۶، ص ۱۶۷.

(۲) آیهٔ ۱۵۲ سورهٔ انعام و آیهٔ ۳۴ سورهٔ إسراء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۴

است که باید مصلحت یتیم را رعایت کنند.

قلنا: مرحوم شیخ انصاری در مکاسب محرّمه در جواب می‌گوید: آیه شامل جد که می‌شود، یعنی ممکن است پدر مرده؛ ولی جد زنده باشد، چنین بچّه‌ای هم یتیم است، پس اگر جد را شامل شد که تصرّفات جد باید از روی مصلحت باشد، در این صورت اب را هم شامل می‌شود چون کسی میان اب و جد فرق نگذاشته است. پس آیه شامل اب و جد می‌شود.

اشکال دوّم: آیه می‌گوید: «بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ» * یعنی احسن (اصلح) را شرط می‌کند و نمی‌گوید حسن،

به این معنی که اگر صالحی باشد و اصلحی باید سراغ اصلح رفت و حال آنکه احدی نگفته است که اصلح واجب است بلکه اصلح مستحب است پس آیه، حمل بر استحباب می‌شود و از کار می‌افتد.

قلنا: آیات قبل صراحتاً در مورد محرّمات است:

قُلْ تَعالَوْا أَتْلُ ما حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً «... ۱»

آیه از محرمات شروع می‌کند، ابتدا شرك را می‌گوید و بعد قتل نفس و فواحش را ذکر می‌کند که همه از محرمات هستند و لحن آیه لحن مستحب نیست پس معنی ندارد در بین آنها مستحب را ذکر کند، بنابراین نمی‌توانیم احسن را حمل بر مستحب کنیم و از طرفی هم رابطهٔ صالح و اصلح دو گونه است: گاهی صالح و اصلح فاصلهٔ زیادی دارند، که اگر اصلح را رها کنند و سراغ صالح بروند عرف می‌گوید خیانت است، بعنوان مثال مال یتیم را یکی به قیمت خیلی گرانتر می‌خرد، اگر به دیگری که ارزانتر می‌خرد، بفروشیم خیانت است، و لو در هر دو سود در نظر گرفته شود و گاهی صالح و اصلح فاصلهٔ زیادی ندارند، در اینجا اگر کمی ارزانتر بفروشیم خیانت نیست، چون عرف این مقدار تفاوت کم را خیانت نمی‌داند.

آیه که می‌گوید احسن، اصلح‌های قسم اوّل را می‌گوید که خیانت است.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۳۴

اشکال سوّم: سلّمنا که آیه مصلحت را در اموال شرط کند، در نکاح به چه دلیل شرط است؟

(آقای خوئی همین بحث را مطرح می‌کند) و با وجود روایات عدیده‌ای که در باب ولایت اب و جد داشتیم چه نیازی به این آیه است؟

قلنا: شرط مصلحت در صحت نکاح اب و جد به طریق اولویّت است به این بیان که وقتی می‌خواهد خریدوفروش مالی بشود باید احسن بودن رعایت شود؛ آیا در امر مهمّ ازدواج که مدت طولانی می‌خواهد با کسی زندگی کند، می‌شود احسن شرط نباشد؟ پس به طریق اولویّت شرط است.

نتیجه: آیه در ما نحن فیه قابل استناد است و اشکالات سه‌گانه وارد نیست.

۲۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۳۰/ ۷/ ۷۹

ان قلت: احادیث می‌گوید

«انت و مالك لابيك»

حتّى در مسائل نكاح به اين روايت تمسك شده است، اين نشان مى‌دهد كه اين ولايت امتيازى است براى پدر، نه فرزند، بنابراين بايد بگوئيم حتى با مفسده هم جايز است ولى چون در روايات ديگر جلوى مفسده گرفته شده است مفسده را استثنا مى‌كنيم و لذا مصلحت لازم نيست.

قلنا: به يقين اين يك مسئلهٔ اخلاقى و استحبابى است نه يك مسئلهٔ وجوبى و الزامى، حتّى اگر انسان كبير شود تا پدر بالاى سر اوست بايد احترام پدر را نگه دارد و اگر روايت

«انت و مالك لابيك»

را الزامى بگيريم لوازمى دارد كه هيچ كس به آن ملتزم نشده است:

۱- ولىّ، بر كبير و كبيره ولايت داشته باشد، ولايت بر دختر را عدّه‌اى گفته‌اند ولى ولايت بر پسر را، احدى نگفته است.

۲- لازمه‌اش اين است كه مع المفسدهٔ هم عقد جايز باشد كه احدى اين را نگفته است و اجماع بر خلافش است.

۳- پدر بتواند اموال پسر خود را به ميل خود بفروشد كه احدى اين را نگفته است بلكه گفته‌اند همانگونه كه نفقه پسر بر پدر لازم است نفقهٔ پدر هم بر پسر لازم است اگر معسر باشد پس اگر بنا باشد كه هرچه دارد براى پدر باشد، نفقه معنا ندارد و

«انت و مالك لابيك»

يك حكم تكليفى الزامى نيست، بلكه يك حكم اخلاقى و استحبابى و غير الزامى است بلاشك.

اضف الى ذلك: (به آيه و بناى عقلا و معناى ولايت) احاديثى هم داريم كه از آنها براى اثبات مصلحت مى‌توان استفاده كرد سه روايت كه دو روايت از آن «دلالتش» خوب، و يكى قابل خدشه است.

...* عن فضل بن عبد الملك، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تستأمر الجاريةُ الّتى بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوّجها، هو انظر لها «... ۲»

(در سند اين روايت جمعى از واقفيّه هستند ولى ثقات هستند) مفهومش اين است كه پدر بهتر رعايت مصالح را مى‌كند و اين جمله به منزلهٔ تعليل است كه اگر واقعاً علت باشدالحكم يدور مدارها. تنها

---

(۱) آيهٔ ۱۵۱ سورهٔ انعام.

(۲) ح ۶، باب ۳ از ابواب عقد نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۳۵

اشكالى كه مى‌شود اين است كه حكمت است نه علت (علّت دائمى است و حكمت غالبى است) ولى اين ادّعاى حكمت تمام نيست و ممكن است كسى بگويد اين علّت است، زيرا روايت مى‌گويد چون رعايت مصلحت مى‌كند نظر او بر نظر دختر مقدّم است، حال اگر حكمت را هم بگيريم لااقل مؤيّد است.

...* عن الفضل بن عبد الملك، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: إنّ الجد اذا زوّج ابنهٔ ابنه و كان ابوها حيّاً و كان الجد مرضيّاً جاز «...۱»

به شرط اينكه جد مرضىّ باشد عقدش صحيح است آيا از لفظ مرضىّ عدم المفسدهٔ استفاده مى‌شود يا رعايت مصلحت؟ صحّت عقد جد به اين جهت است كه مصلحت را رعايت مى‌كند و خيانت نمى‌كند، پس اين علت و حكمت نيست كه آن بحثها بيايد، بلكه قضيه شرطيه است و مفهوم دارد كه اگر رعايت مصلحت نشود چنين پدر و جدى عقدشان مورد قبول نيست و نكاحشان باطل است.

...* عبيد بن زرارهٔ قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الجاريهُٔ يريدُ ابوها ان يزوّجها ... فقال: الجدّ اولى بذلك ما لم يكن مضارّا

«...۲»

روایت می‌فرماید

«الجدّ اولی بذلک ما لم یکن مضاراً»

و ظاهرش عدم المفسده است؛ ولی ممکن است که بگوئیم این دختر که خواستگاری برای او پیدا شده، خواستگاری بهتر از این هم برای او پیدا می‌شد چرا شما به عدم المفسده اکتفا کردید؟ در حالی که رعایت مصلحت هم ممکن بود، این ضرر است و مصداق مضارّ، زیرا

«ترک المصلحهٔ فی موارد امکان المصلحهٔ مصداق للمضرّهٔ»

، پس در بدو نظر این دو روایت دلیل بر قول مشهور است؛ ولی عند التأمّل دلیل بر قول ما (رعایت مصلحت) هم می‌تواند باشد. پس این ادلّه (آیات، روایات، مفهوم ولایت در بنای عقلا) من حیث المجموع می‌رساند که مصلحت باید رعایت شود خصوصاً که اصل هم فساد است (یعنی‌اصل عدم ولایهٔ احد علی احداست) و قدر متیقّن آن رعایت مصلحت است که زائد بر آن دلیل می‌خواهد، و جائی که مصلحت رعایت شود از این اصل خارج است.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: در زمان ما مصلحتی در عقد صغیر و صغیره نیست و حکم ولایت عوض نشده؛

ولی موضوع ولایت بر صغیر و صغیره مع المصلحهٔ و عدم المفسدهٔ عوض شده است و کمتر اتفاق می‌افتد که برای صغیر و صغیره ازدواجی واقع شود و بعد از کبیر شدن مخالفتی نکنند و دعوا نشود، اگر هم مخالفت نشود، لااقل خوف مخالفت هست و این خوف مخالفت مفسده است، پس باید بگذاریم تا کبیر شوند حتّی در اوائل بلوغ هم شاید مصلحت نباشد باید عقلشان کاملتر شود، تا اختلافی پیش نیاید، پس ما که در صغیر و صغیره طرفدار مصلحت هستیم، در زمان خودمان اجازه نمی‌دهیم، حتی مشهور هم که قائل به عدم مفسده هستند، باید در زمان ما عقد صغیر و صغیره را اجازه ندهند، چون مفسده دارد. باید توجّه کرد که در اینجا حکم عوض نشده است بلکه موضوع عوض شده و با تغییر موضوع، حکم آن نیز عوض می‌شود.

الامر الثّانی: اگر اب و جد رعایت مصلحت نکردند یا رعایت عدم المفسدهٔ نکردند (طبق قول مشهور) آیا این عقد باطل است یا فضولی است؟

فرموده‌اند فضولی است چون زمینه‌های عقد وجود دارد و اگر کبیر شد و خودش همین را پسندید اشکالی ندارد و لو مصلحت نداشته باشد.

عقد فضولی هم معنایش این است که زمینه‌ها حاصل است و شرایط غیر حاصل، در ما نحن فیه هم زمینه‌ها هست و شرطش این است که بزرگ شود و اجازه دهد. دلیل عدم بطلان چنین عقدی (پدر و جد بدون رعایت مصلحت یا عدم مفسده عقدی خوانده‌اند) همان ادلّهٔ عقد فضولی است که در جای خودش عقد فضولی را عقدی می‌دانند که مشروط بر اجازه است.

[مسألهٔ ۵: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغیر أو الصغیرهٔ مع مراعاهٔ ما یجب مراعاته]

اشاره

۲۹ مسئلة ۵ (عقد الولی من العقود اللّازم ...) ۱/ ۸/ ۷۹

مسألة ۵: اذا وقع العقد من الاب أو الجد عن الصغیر أو الصغیرة مع مراعاة ما یجب مراعاته لا خیار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم علیهما.

عنوان مسأله:

اگر عقدی از سوی ولی صغیر یا صغیره واقع شد و تمام شرایط در آن عقد جمع بود (اگر مصلحت را شرط می‌دانیم مصلحت و اگر عدم المفسدة را شرط می‌دانیم عدم المفسدة رعایت شده باشد) و زوج و زوجة هم شدند، آیا بعد از بلوغ خیار فسخی برای آنها ثابت است؟

به تعبیر دیگر، عقد ولی لازم است که قابل فسخ نباشد یا شبیه عقود جایز است که قابل فسخ باشد. (بیع بالصیغه و معاطاة هر دو بیع هستند، نقل و انتقال در هر دو حاصل شده است ولی اولی لازم و غیر قابل فسخ است و دیگری جایز و قابل فسخ).

---

(۱) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۶

اقوال مسأله:

نسبت به صغیره اجماع است که بعد البلوغ عقد قابل فسخ نیست و نسبت به صغیر اختلاف است؛ مشهور گفته‌اند عقد قابل فسخ نیست؛ ولی تعدادی از بزرگان گفته‌اند که صغیر می‌تواند فسخ کند (البتّه لازم نیست طلاق دهد بلکه فسخ می‌کند و فرق فسخ و طلاق را بعداً بیان می‌کنیم).

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

...و لا خیار للصّبیّة مع البلوغ لو زوّجها الولیّ قبله اجماعاً، (شاهد در این اجماعاً است) حکاه جماعةٌ ... و فی الصبی قولان اظهرهما و اشهرهما انّه کذلک (لا خیار له ...) خلافاً للشیخ و جماعة، فاثبتوا له الخیار بعد الادراک (ای البلوغ). «۱»

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

و متی عقد الرجل لابنه علی جاریة، و هو غیر بالغ؛ کان له الخیار اذا بلغ. «۲»

مرحوم نراقی در مستند می‌فرماید:

و کذا الصبی عند الاکثر «۳» نسبت به صبیّه خلافی نیست (نسبت به صغیره ادعای اجماع به عدم خیار کرده است) و نسبت به صغیر هم قائل به عدم خیار شده است.

ادلّه:

۱- اصل:

اصل، در مسأله عدم الخیار است (اصالة اللّزوم)، شیخ انصاری در دو جا اصالة اللزوم را مطرح می‌کند، یکی اوائل بیع و دیگری در

باب خیارات، به این معنی که اصل در عقود لزوم است چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می گوید تا آخر عقد لازم الوفاء است، شما که می‌خواهید آن را به هم بزنید دلیل می‌خواهد، مادام که دلیلی بر خیار نباشد هیچ عقدی قابل فسخ نیست، البته در اینجا عموماتی غیر از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم داریم.

۲- روایات:

اشاره

روایات متعدّدی بر عدم الخیار بعد البلوغ وارد شده است (فعلًا در مورد صغیرهٔ صحبت می کنیم).

...* عن محمد بن اسماعیل بن بزیع قال: سألت أبا الحسن

(امام رضا علیه السلام)

عن الصّبیّهٔ یزوّجها ابوها ثم یموت و هی صغیرهٔ فتکبر قبل أن یدخل بها زوجها، یجوز علیها التزویج

(تزویج پدر برای او لازم است)

أو الامر الیها؟

(حق فسخ داشته باشد)

قال: یجوز علیها تزویج أبیها «۴».

یعنی اختیاری ندارد. یجوز یعنی واجب است چون در مقابل آن «الامر الیها» است (سند و دلالت حدیث، هر دو خوب است).

...* عن علی بن یقطین قال: سألت أبا الحسن علیه السلام: أ تزوّج الجاریهٔ و هی بنت ثلاث سنین أو یزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنین و ما ادنی حدّ ذلک الّذی یزوّجان فیه، فاذا بلغت الجاریهٔ فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلک اذا رضی ابوها او ولیّها. «۵»

...* عن عبد اللّه بن الصّلت قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الجاریهٔ الصغیرهٔ یزوّجها ابوها لها امرٌ اذا بلغت؟

(اختیاری دارد)

قال: لا، لیس لها مع أبیها امرٌ

(هیچ حقّی ندارد، روایت صریح است «...) ۶»

عبد اللّه بن الصلت از اصحاب حضرت رضا علیه السلام و امام جواد علیه السلام بوده و ثقه است.

روایات معارض:

در مقابل، روایات معارضی نیز وجود دارد:

...* عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبی یزوّج الصّبیّهٔ، قال: ان کان ابوا هما اللّذان زوّجاهما فنعم جایز، و لکن لهما الخیار اذا ادرکا

(بالغ شدند)

فان رضیا بعد ذلک «... ۷»

این روایت با کمال وضوح، اثبات خیار می کند.

...* عن برید او یزید کناسی قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: متی یجوز للاب أن یزوّج ابنته و لا یستأمرها؟ قال: اذا جازت تسع سنین فان زوّجها قبل بلوغ التسع سنین کان الخیار لها «... ۸»

«برید کناسی» مجهول الحال است، در بعضی نسخ به جای برید، «یزید» دارد که او هم مجهول است و این روایت مشتمل بر بعضی مسائل مخالف اجماع هم هست.

جمع بین روایات:

۱- جمع شیخ طوسی:

روایاتی که می‌گوید خیار ندارند حفظ کنیم و روایات مقابل (محمد بن مسلم.) را در ناحیهٔ زوج حمل بر «طلاق» کنیم و در ناحیهٔ زوجه حمل بر «مطالبهٔ طلاق» کنیم.

جواب: این جمع درست نیست چون خیلی روشن است که هر مردی می‌تواند طلاق دهد و هر زنی می‌تواند مطالبهٔ طلاق کند و نیاز

---

(۱) ریاض، ج ۱۰، ص ۹۱.

(۲) نهایه، ص ۴۶۷.

(۳) مستند نراقی، ج ۱۶، ص ۱۳۲.

(۴) ح ۱، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۷، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۳، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۸، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۸) ح ۹، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۷

نبود روایت، آن را بیان کند.

۲- جمع مرحوم آقای خوئی:

«۱» طایفهٔ اولی عام است یعنی هم جائی را شامل است که احدهما صغیر است و هم جائی که کلاهما صغیر هستند و طایفهٔ دوم خاص است، فقط جائی را شامل است که کلاهما صغیر هستند، پس روایات اوّل را که عام است به خاص تخصیص می‌زنیم.

روایات دوم می‌گوید دختر و پسر، هر دو صغیر باشند لهما الخیار و اگر یکی صغیر و دیگری کبیر باشد خیار ندارند.

جواب: کلام آقای خوئی دارای دو اشکال است:

اوّلًا: شاید این فرد (احدهما صغیر) نادر باشد چون غالباً هر دو صغیره هستند و یک صغیر و یک کبیر کمتر است شما تخصیص اکثر می‌زنید و فرد غالب را خارج می‌کنید درحالی‌که در اصول خوانده‌ایم که تخصیص اکثر باطل است.

ثانیاً: عرف فرقی بین این دو مورد (که هر دو صغیر یا یکی صغیر و دیگری کبیر) نمی‌گذارد و عرف، الغاء خصوصیّت قطعیّه می‌کند از آنجائی که هر دو صغیر هستند به آنجائی که یکی صغیر باشد.

نتیجه: می‌گوئیم این دو دسته روایات تعارضا و لذا سراغ مرجّحات می‌رویم و مرجّحات موافق با قول اوّل است و اجماع بر آن قائم است یکی از مرجّحات شهرت است و در اینجا اجماع هست که از شهرت بالاتر است.

۳۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۷/ ۸/ ۷۹

ادلّهٔ عدم الخیار:

۱– اصل:

اصل عـدم خیار است و منظور از این اصل مراجعه به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، یعنی به عقـدی که خوانده‌ایـد وفا کنید و به آن ملتزم باشید که معنای آن عدم الفسخ است.

ان قلت: در تفسـیر أَوْفُوا بِالْعُقُودِ گفته‌انـد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به منزلـهٔ «اوفوا بعقودکم» است و در اینجا صبی عقـدی نبسـته؛ ولیّ عقـد را بسته است و او باید وفا کند، و صبی بعد از بلوغ می‌تواند بگوید «انّ هذا لیس بعقدی» و من مسئول عقد دیگران نیستم.

قلنا: ولیّ از طرف خودش عقـد نمی‌کنـد و عقـد الولی به منزلهٔ عقد المولّی علیه است کما انّ عقد الوکیل بمنزلهٔ عقد الموکّل، حتّی ولایت از جهات مختلف از وکالت بالاتر است.

پس مشـکلی از ناحیهٔ اصـل نیست و بایـد توجّه داشت که اصـل در اینجـا به معنی استصـحاب نیست که بعـد از فسـخ، بقاء عقـد را استصحاب کنیم، چون استصحاب در شبهات حکمیّه جاری نمی‌شود و اینجا شبهه حکمیّه است.

۲– روایات:

اشاره

دو طایفه روایت داریم:

طایفهٔ اوّل: عقد ولیّ بر صغیر صحیح است ولی طلاقش صحیح نیست، صبیّ نیز مانند صبیّه حق فسخ ندارد.

...* عن الحلبی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام: الغلام له عشـر سنین فیزوّجه ابوه فی صغره، أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ قال:

فقـال: امّـا تزویجه فهو صـحیح، و امّـا طلاـقه فینبغی ان تحبس علیه امرأته حتّی یـدرک فیعلم انّه کـان قـد طلّق، ... قلت فان ماتت أو مات؟

قال: یوقف المیراث حتّی یدرک ایّهما بقی «... ۲»

از این روایت استفاده می‌کنند که صبی خیار ندارد.

جواب: سـند روایت صـحیح است؛ ولی آیـا این روایـات واقعاً دلالت دارد و نفی خیار می‌کنـد به این معنا که آیا صـحیح بودن عقد لازم بودن را هم می‌رسانـد و یا ممکن است عقـد صـحیح جایز هم باشـد؟ روایت می‌گویـد ارث می‌برد، یعنی عقد صـحیح است نه اینکه عقـد لازم باشـد، و عقد صـحیح تارهٔ لازم است و تارهٔ جایز و قابل فسخ است و هر دو صـحیح است و در هر دو ارث می‌برند. تنها کسـی که به این نکته توجه داشته است آقای حکیم در مستمسک است که می‌گوید صحت عقد دلیل بر عدم خیار نیست. پس این روایت از حیث سند خوب است ولی دلالتش درست نیست.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام فی الصبی یتزوّج الصّبیهٔ یتوارثان؟

(آیا ارث می‌برند)

فقال: اذا کان ابواهما اللّذان زوّجاهما فنعم، قلت فهل یجوز طلاق الاب؟ قال: لا. «۳»

جواب: این روایت هم مثل روایت قبلی است و ارث بردن دلیل بر صحّت عقد است نه دلیل بر لزوم و عدم الخیار، در یک سلسله از عیوب حقّ فسخ است (در زنان در ۷ عیب و در مردان در ۵ عیب)، عقد صحیح است ولی خیار فسخ دارند، در واقع خیار عیب است و اگر عقد بسته شد و قبل از آنی که زوج و زوجه اعمال فسخ کنند یکی از آنان بمیرد، طرف دیگر ارث می‌برد، پس توارث هست و در عین حال خیار فسخ هم وجود دارد.

...* عن عبید بن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الصّبی یزوّج الصّبیّهٔ هل یتوارثان؟ قال: ان کان ابواهما هما اللّذان

---

(۱) مستند عروهٔ، ج ۲ نکاح، ص ۲۷۸.

(۲) وسایل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۱۱ از ابواب میراث الازواج (کتاب الارث).

(۳) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۸

زوّجاهما فنعم، قلنا: یجوز طلاق الاب؟ قال: لا. «۱»

نتیجه: هیچ روایتی برای اثبات عدم الخیار پیدا نکردیم، عمده همین سه روایت است که دوتای آنها در باب توارث مطرح شده است و دلالتی بر ما نحن فیه ندارد.

بعضی ما نحن فیه را به فضولی تشبیه کرده‌اند که این هم درست نیست چون در ما نحن فیه عقد صحیح است و بحث در لزوم و عدم لزوم است و باید به معاطات تشبیه شود.

تنها یک روایت داریم که در مستدرک از دعائم الاسلام نقل کرده است که دلالتش قوی است ولی سند آن مرسله است:

* و عن علی علیه السلام، إنّه قال تزویج الآباء جائز علی البنین و البنات اذا کانوا صغاراً، و لیس لهم خیار اذا کبّروا «۲»

ممکن است کسی بگوید که ضعف سند با انضمام به قول مشهور جبران می‌شود؛ ولی آیا کتاب دعائم الاسلام که گمنام است در دسترس مشهور بوده است که به آن استناد و عمل کنند؟ شاید به جهت اصل (عدم الخیار) این حرف را مشهور زده‌اند پس نمی‌توان عمل مشهور را جابر دانست، چون روایت باید در کتب مشهور که در مرأی و منظر است، باشد تا بتواند جابر ضعف سند گردد، پس عدم الخیار دلیل معتبری ندارد جز اصل.

طایفهٔ دوم: نقطهٔ مقابل روایات قبل است و می‌گوید صبی خیار دارد

پس طایفهٔ دوّم اجازهٔ فسخ را به پسر می‌دهد:

...* عن الفضل بن عبد الملک، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال:

اذا زوّج الرّجل ابنه فذاک الی ابنه

(پسر خیار دارد)

و اذا زوّج الابنهٔ جاز

(لازم است). «۳»

آیا این روایت ناظر به کبیر است یا صغیر؟ اگر ناظر به کبیر باشد، ربطی به بحث ما ندارد چرا که معنایش این است که ولی ولایت بر پسر بالغ ندارد امّا بر دختر بالغ ولایت دارد، پس اینکه امام می‌گوید

«ذاک الی ابنه»

و نمی گوید «ذاك الى ابنه بعد البلوغ» دلیل این است که الان بالغ است، و ربطی به بحث ما ندارد.

...* عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: عن الصّبی یزوّج الصّبیة، قال: ان کان ابواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جائز، و لکن لهما الخیار اذا ادرکا فان رضیا بعد ذلک فانّ المهرَ علی الاب «... ۴»

...* عن برید أو یزید الکناسی قال: قلت لأبی جعفر عليه السلام: متی یجوز للاب أن یزوّج ابنته و لا یستأمرها؟ قال: اذا جازت تسع سنین فان زوّجها قبل بلوغ التسع سنین کان الخیار لها اذا بلغت تسع سنین ...، فقال: یا ابا خالد انّ الغلام اذا زوّجه ابوه و لم یدرك کان بالخیار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة «... ۵»

مضمون این دو روایت می گوید: هنگامی که دختر و پسر صغیرند عقدشان خوانده شد، وقتی کبیر شدند هر دو اختیار دارند در حالی که نسبت به دختر اجماع بود که حق فسخ ندارد، و روایاتی هم داشتیم که در مورد دختر فسخ نیست، آیا می‌توانیم به این دو روایت استناد کنیم و بگوئیم چون در دختر اجماع و روایت بر خلاف این دو روایت بود، نسبت به دختر این روایات قابل قبول نیست و حق فسخ ندارد؛ ولی در مورد پسر به آن استناد کنیم چون دلیل روائی نداریم و فقط اصل داریم و اصل در مقابل روایت نمی‌تواند بایستد.

کراراً گفته شده است که تفکیك به این شکل صحیح نیست، چون عمده دلیل حجّیّت قول ثقه، بناء عقلا است و عقلا چنین تفکیکی را نمی‌پذیرند بنابراین حدیث اوّل بر کبیر حمل شد و این دو حدیث هم مشکل تفکیك دارد پس این روایات هم از کار افتاد و فقط اصل باقی ماند که طبق اصل گفتیم پسر هم حق فسخ ندارد.

۳۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۸/ ۸/ ۷۹

نکته: آیا نکاح جایز داریم؟ یعنی نکاحی که در طبیعتش خیار باشد.

مسئله‌ای که ما را به قول مشهور امیدوارتر و دلگرم‌تر می‌کند این است که ما نکاح جائز نداریم و هرکجا نکاحی است لازم است ولی بیع جایز داریم یعنی به حسب ذاته ممکن است بیع جایز باشد یا لازم باشد، ولی در نکاح عقد جایز نداریم و فقط سه نوع خیار در نکاح داریم. خیار عیب که مثل خیار عیب در باب بیع است منتهی در نکاح عیوب معیّن است و منصوص، دیگری خیار تدلیس است، به این معنی که هر یك از زوجین را به گونه‌ای جلوه دهند که در واقع این گونه نیستند در اینجا هر یك خیار تدلیس دارند و خیار سوم خیار تخلّف شرط است نه خیار شرط، (خیار شرط یعنی این که زن یا شوهر برای خود شرط خیار کنند که تا هر زمان که خواستند بتوانند عقد را فسخ کنند که این اجماعاً باطل است) یعنی اگر شرط کنند شرایطی را و آن شرایط تخلّف شود خیار تخلف شرط هست. در این سه مورد می‌توان از خیارات استفاده نمود ولی طبیعت نکاح

---

(۱) ج ۱۷، ح ۳، باب ۱۱ از ابواب ارث، باب میراث الازواج.

(۲) مستدرك الوسائل، ج ۱۴ و ح ۲، باب ۵ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۸، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۹، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۳۹

لزوم است و خیارات استثنا است و ظاهراً همین امر باعث شده است که علما در این مسأله قائل به خیار برای صبی نشده‌اند، حتّی در عرف عقلا هم نکاح لازم است.

ولی مرحوم آقای خوئی مطابق آنچه که در مستند «۱» آمده دو روایت دیگر برای قول مشهور پیدا کرده‌اند، و ما هم یک روایت

دیگر (مجموعاً سه روایت) اضافه می‌کنیم. روایت اول برای عبید بن زراره و روایت دوم برای فضل بن عبد الملک است تصور ما این است که این دو نفر روایتی طولانی از امام علیه السلام نقل کرده‌اند که این روایت در مورد مهریه، نکاح، و ارث بوده است و بعداً روایت در ابواب مختلف تقطیع شده است.

...* عن عبید بن زرارهٔ، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرّجل یزوّج ابنه و هو صغیر؟ قال: ان کان لابنه مال فعلیه المهر، و ان لم یکن للابن مال فالاب ضامن المهر، ضمن او لم یضمن. «۲»

...* عن الفضل بن عبد الملک قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیرٌ. قال: لا بأس، قلت: یجوز طلاق الاب؟

قال: لا، قلت: علی من الصداق؟ قال: علی الاب ان کان ضمنه لهم و ان لم یکن ضمنه، فهو علی الغلام الّا ان لا یکون للغلام مال فهو ضامن له و ان لم یکن ضمن «...، ۳»

مضمون روایت این است که مهریه از مال صبی است در صورتی که مالی داشته باشد و اگر صبی مالی نداشته باشد از مال ولیّ پرداخت می‌شود، آقای خوئی می‌گوید این روایت دلالت دارد که صبی حقّ فسخ ندارد.

جواب: از کجای روایت استفاده می‌شود که صبی حق فسخ ندارد؟ روایت می‌گوید مهر مال صبی است سواء کان النکاح لازماً او جائزاً. آیا اثبات مهر دلیل بر لزوم است؟ نه، دلالت بر لزوم ندارد کما اینکه ثبوت ارث دلالت بر لزوم ندارد، و نکاح اگر جایز هم باشد، باید ارث و مهر را بدهد.

آقای خوئی متوجه اشکال بوده است و در جواب کسانی که اشکال می‌کنند: إثبات مهر دلیل بر لزوم نیست، همانطوری که اثبات ارث دلیل بر لزوم نیست، می‌فرماید: اطلاق این روایات می‌گوید که فسخ بکنی یا نکنی باید مهر را بدهی، پس فسخ مؤثر نیست و به این وسیله از اطلاق وجوب مهر استفاده می‌شود که فسخ بی‌اثر است.

لکن الانصاف: استدلال به روایت از دو جهت اشکال دارد:

۱- این روایت در مقام بیان نیست و اطلاق‌گیری در جائی درست است که اطلاق در مقام بیان باشد و در اینجا روایت می‌خواهد بیان کند که چه کسی مسئول مهریّه، است خودش یا پدرش، (بمن یتعلّق المهر).

۲- این استدلال شما شبیه همان استدلال به اصل است، چون اصل را هم به مقتضای اطلاق ثابت کردیم و ما در اینجا نص می‌خواهیم و این استدلال شما شبیه تمسک به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و مطلب اضافه‌ای ندارد، بخلاف روایاتی که می‌گفت «اذا بلغ له الخیار»

که اینها روایات خاصّه بود.

و امّا روایت سوّم، روایت «علی بن یقطین» است. سند حدیث ظاهراً اشکالی ندارد و علی بن یقطین از اصحاب موسی بن جعفر علیه السلام است:

...* عن علیّ بن یقطین قال سألت أبا الحسن علیه السلام: أ تزوّج الجاریهٔ و هی بنت ثلاث سنین أو یزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنین و ما أدنی حد ذلک الّذی یزوّجان فیه، فاذا بلغت الجاریهٔ فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلک اذا رضی ابوها أو ولیّها. «۴»

وقتی پدر دختر راضی بوده عدم رضایت دختر ثمری ندارد یعنی نمی‌تواند فسخ بکند. این روایت در مورد دختر است و بحث ما در مورد پسر؛ ولی بگوئیم سکوت راوی از سؤال در مورد پسر دلیل بر این است که پسر حق فسخ دارد.

جواب: این سکوت، مشکل ما را حل نمی‌کند، شاید راوی محلّ ابتلائش پسر نبوده و لذا سؤال نکرده است، زیرا راوی گاهی از چیزی سؤال نمی‌کند بخاطر این که «لیس له محل من الابتلاء» نه این که مسلّم بوده، پس این روایت هم قول مشهور را ثابت نمی‌کند همانطوری که آن دو روایت قول مشهور را ثابت نکرد. پس ما هستیم و اصل، و اصل این بود که حقّ فسخ ندارد.

[مسألة ۶: لو زوّج الولی الصغیرهٔ بدون مهر المثل]

اشاره

۳۲ مسئلهٔ ۶ (تزویج الولی الصغیرهٔ بما دون مهر المثل ...) ۹/ ۸/ ۷۹

مسألهٔ ۶: لو زوّج الولی الصغیرهٔ بدون مهر المثل (کمتر از مهر المثل)

أو زوّج الصغیر بأزید منه (مهریهٔ سنگین)

فإن کانت هناک مصلحهٔ تقتضی ذلک صح العقد و المهر و لزم، و إن کانت المصلحهٔ فی نفس التزویج دون المهر فالاقوی صحّهٔ العقد و لزومه و بطلان المهر بمعنی عدم نفوذه، و توقفه علی الاجازهٔ بعد البلوغ، فإن أجاز استقر، و إلا رجع إلی مهر المثل.

---

(۱) مستند عروهٔ، ج ۲، ابواب نکاح.

(۲) وسایل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۲۸ از ابواب المهور.

(۳) وسایل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۲۸ از ابواب المهور.

(۴) ح ۷ باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۰

عنوان مسأله:

اگر ولی با رعایت مصلحت صبی و صبیّه را عقد کرد و مصلحت اقتضا می‌کرد که صبیّه را به مادون مهر المثل عقد کند و یا برای صبی با مهر سنگین زن بگیرد، چون مصلحت بوده، عقد صحیح است و بعداً مورد اشکال واقع نمی‌شود و در این صورت هم عقد صحیح است و هم مهر.

و امّا اگر عقدی برای صبیّه بکند که ذات عقد خوب است، امّا مهرش کم است و مصلحت ندارد و یا در صبی همسری برایش اختیار کرده بسیار مناسب، ولی مهریّهٔ آن سنگین است و به مصلحت پسر نیست، پس مصلحت در اصل عقد هست ولی در مهر نیست در اینجا چه کنیم؟ آیا حکم به صحت عقد و مهر کنیم یا فساد هر دو و یا صحت عقد و فساد مهر؟

اقوال:

در اینجا سه قول است:

۱- فساد عقد و مهر: (قول مرحوم صاحب جواهر، صاحب وسایل، صاحب عروهٔ و محشّین عروهٔ)

۲- صحّت عقد و فساد مهر: (قول مرحوم امام در متن تحریر، شرایع و بعضی از محشّین عروهٔ).

۳- صحّت عقد و مهر: (قول مرحوم شیخ طوسی در خلاف)، عبارت خلاف این است:

«اذا زوّج الأب أو الجدّ مَنْ له اجبارها علی النکاح (کسی که اب و جد ولایت بر او دارند)، من البکر الصغیرهٔ أو الکبیرهٔ بمهرٍ دون مهر المثل، ثبت المسمّی (هم عقد صحیح است و هم مهر)، و لا یجب مهر المثل (قول سوم)، و به قال ابو حنیفه (صحت کلیهما) و قال الشافعی: یبطل المسمی، و یجب مهر المثل (قول دوم). سپس مرحوم شیخ طوسی دلیل می‌آورد: دلیلنا: انّ المسمّی لا خلاف أنّه واجب علیه. و مَنْ اوجب مهر المثل فعلیه الدلالهٔ «۱»» (استدلال به قدر متیقن) دلیل می گوید مهر المسمی دون مهر المثل است،

اشتغال ذمّه به مهر المسمی ثابت است و قدر متیقّن در صبیّه مهر المسمی است و زائد بر آن را شک داریم اصل (برائت) را جاری می‌کنیم. مرحوم شیخ فقط صبیّه را مورد بحث قرار داده است و به حکم صبیّ متعرّض نشده است.

محل بحث:

آیا روی مبنای کسانی بحث می‌کنیم که مصلحت را شرط می‌دانند یا لااقل عدم المفسدهٔ را یا روی مبنای کسانی که هیچ کدام را شرط نمی‌دانند؟ اگر هیچ‌کدام را شرط ندانیم و بگوئیم

«انت و مالک لابیک»

دعوائی در این مسأله نیست پس کلام شیخ طوسی خارج از محل بحث است چون ایشان مصلحت را شرط نمی‌داند و مفسده را مضر نمی‌داند، لذا از بحث ما خارج است.

شیخ انصاری نیز مانند شیخ طوسی به همین قول قائل است و می گوید

«انت و مالک لابیک»

، ولایت پدر مثل ولایت مولیٰ و عبد است.

پس بحث ما در محور دو قول اوّل و دوم دور می‌زند یا هر دو صحیح و یا هر دو فاسد و ما بر اساس شرطیّت مصلحت بحث می‌کنیم و قول سوّم روی مبنای کسانی است که مصلحت و عدم المفسدهٔ را شرط نمی‌دانند.

در این مسأله نصّی نداریم که اگر پدر به مادون و مافوق مهر المثل برای صبیّه و صبی عقدی بخواند چه می‌شود، پس باید سراغ قواعد برویم و ابتدا باید ببینیم ریشهٔ مسأله کجاست؟ آیا مهر و عقد دو چیز است به عبارهٔ اخری آیا از باب تعدّد مطلوب است یا وحدت مطلوب؟ (عقد یک مطلوب و مهر هم مطلوب دیگر) یا به تعبیر سوم آیا در حکم دو انشاء است یا این که انشاء واحدی است؟ اگر بگوئیم که به هم گره خورده‌اند و یک مطلوب و یک انشاء است در این صورت هر دو باطل می‌شوند، چون دومی که قطعاً باطل است اوّلی هم باطل می‌شود، امّا اگر گفتیم دو مطلوب است و در واقع دو انشاء است، در این صورت یکی صحیح است و بر اساس مصلحت، و دیگری باطل است و بر خلاف مصلحت.

ما معتقدیم: حق با کسانی است که می گویند هر دو (عقد و مهر) یک چیز است و در احادیث ما به بیع تشبیه شده است، مثلًا روایت می گوید وقتی برای خواستگاری می‌روی حق داری نگاه کنی، چون شبیه بیع است و معاوضه و یا عقد بلامهر (اگر بگوید زوّجتک نفسی بلامهر) باطل است، مثل بیع بلاثمن است.

ان قلت: ما در کلمات فقها داریم که اگر کسی عقد را بدون ذکر مهر بخواند، عقد صحیح است و باید مهر المثل را بدهد و هکذا اگر کسی عقدی بخواند با مهریّهٔ حرام، می گویند عقد صحیح و مهر باطل است و باید مهر المثل را بدهد، آیا این فتاوی دلیل بر تعدد مطلوب نیست.

قلنا: نه تنها این دلیل به نفع شما نیست بلکه به ضرر شماست چون معنایش این است که مهر علی کل حالٍ جزءِ عقد است، منتهی کسی که مهر را ذکر نمی‌کند لا بد به مهر المثل قانع است و در واقع ذکر

---

(۱) الخلاف، ج ۴، کتاب الصّداق، مسئلهٔ ۳۷، ص ۲۰۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۱

مهر شده است منتهی از این باب که معلوم بوده، لازم به ذکر نیست، مثل کارگری که استخدام می‌شود، اگر مزدش طی نشده باشد باید اجرهٔ المثل عرفِ عادی به او داده شود و اجاره، حتماً با اجرهٔ المثل است و بدون اجرهٔ المثل اجاره امکان ندارد و باطل است

پس اين قول و لو ظاهرش فريبنده است ولى باطنش، برعكس دلالت مى كند.

و دليل بر شرطيّت مهر است.

۳۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۶ ... ۱۱/ ۸/ ۷۹

دليلنا: هم عقد باطل است و هم مهر، به دو دليل:

دليل اوّل: وحدت مطلوب

آيا عقد و مهر از قبيل تعدّد مطلوب است يا وحدت مطلوب؟

مسئلهٔ تعدّد مطلوب و وحدت مطلوب در عبادات و معاملات هست (يعنى هرجائى كه قيد و مقيّدى است) ظاهرش اين است كه يك چيز است، اما اگر قرائن حاصل شد كه هركدام منفصل است، اگر دستمان به يكى نرسيد، ديگرى را عمل مى‌كنيم و در اين صورت مى گوئيم عقد مصلحت داشت و صحيح است و مهر فاقد مصلحت بود و باطل است، شبيه اين بحث را در عبادات و معاملات داريم. در بيع مايملك و ما لا يملك قائل به تعدّد مطلوب شده‌اند و گفته‌اند بيع در مايملك صحيح و در ما لا يملك باطل است و براى جلوگيرى از ضرر مشترى، خيار تبعّض صفقه را قرار داده‌اند. در قربانى هم همين بحث است كه آيا ريختن خون يك مطلوب است و مصرف گوشت مطلوب ديگر و يا اين كه هر دو با هم يك مطلوب است، ما مى گوئيم ظاهر ادلّه وحدت مطلوب است يعنى ريختن خون همراه با مصرف.

در ما نحن فيه نيز وحدت مطلوب است و لذا تفكيك قائل نمى‌شويم چون اگر تعدّد مطلوب باشد دليل مى‌خواهد. تعبير تازه‌اى هم در اينجا هست: شما عقدى مى‌خوانيد، يك جزء ش مصلحت دارد و يك جزء ش مفسده، آيا مفسده به مصلحت سرايت مى كند يا نه؟ مى گوئيم مفسدهٔ مهر سرايت به عقد مى كند.

دليل دوم: قاعدهٔ لا ضرر

اين دختر كه به مادون مهر المثل عقد شده است اگر أَوْفُوا بِالْعُقُودِ شامل اين عقد شود ضرر و زيان است بر دختر، در موارد ديگر خيار فسخ داريم و ضرر جبران مى‌شود؛ ولى در نكاح قائل به خيار نيستيم و نمى‌تواند فسخ كند و اگر مهر المثل را اختيار كنيم، ضرر بر پسر است چون پسر عقد را بر پنج سكّه بسته است حالا شما مى گوئيد پنج سكّه باطل است چون ضرر بر دختر است پس مهر المثل را كه مثلًا يكصد و پنجاه سكّه است بدهد كه اين ضرر بر پسر است و يا به عكس مثلًا دختر با مهر بالائى ازدواج كرده، بعد گفتند كه اين مافوق مهر المثل است اگر بگوئيم با ده سكّه كه مهر المثل است، عقد شود در اين صورت ضرر بر دختر است در حالى كه فسخ هم نمى‌تواند بكند چون خيار فسخ در عقد بر خلاف اجماع است، پس مجبور است كه تن به عقد ناخواسته دهد و اين كار ظلم و ضرر است و شرع آن را نمى‌پذيرد. پس ما قائل مى‌شويم كه هر دو باطل است تا دچار اين مشكل نشويم.

[مسألهٔ ۷ نكاح السّفيه المبذّر]

اشاره

۳۴ مسألهٔ ۷ (نكاح السّفيه المبذّر ...) ۱۴/ ۸/ ۷۹

مسألة ۷: السفيه المبذّر المتصل سفهه بزمان صغره او حُجر عليه للتبذير، لا يصحّ نكاحه الّا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما، و تعيين المهر و المرأة إلى الولىّ، لو تزوّج بدون الاذن وقف على الاجازة، فان رأى المصلحة و أجاز جاز و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

عنوان مسأله:

از جمله مسائل عقد نكاح، عقد سفيه است، تا بحال صحبت دربارهٔ عقد صغير بود و الآن صحبت در مورد سفيه كبير است. سفيه و سفاهت انواعى دارد؛ گاهى در امور مالى سفاهت دارد و گاه در انتخاب همسر هم (منهاى مهر و مسائل مالى) سفيه است. از كلام امام و صاحب شرايع و صاحب جواهر استفاده مى‌شود كه سفيه مورد بحث آنها سفيه مالى است (عنوان بحث امام‌السفيه المبذّراست يعنى سفيهى كه در امور مالى ريخت‌وپاش مى‌كند) امام سفيه در امور مالى را دو قسم مى‌كند:

۱- سفيهى كه سفاهتش متصل است به زمان صغر (المتصل سفاهته بالصغر)، ولىّ او پدر و جد است.

۲- صغير بزرگ شده و عاقل و هوشيار بوده ولى بر اثر بيمارى يا كِبَر سن، عقل سالمى ندارد و حالت سفاهت به او دست مى‌دهد، در اين قسم، ولیّش پدر و جد است، يا حاكم شرع، محلّ بحث است.

آيا سفيه اگر بدون اذن ولى نكاح كرد، عقد او باطل است يا فضولى؟ امام مى‌فرمايد چرا باطل باشد، عاقل و بالغ است و عقد را درست خوانده، پس عقد فضولى است و منوط به اجازهٔ ولىّ، اگر اجازه داد اعادهٔ صيغهٔ نكاح لازم نيست.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۴۲

فروع مسأله:

اشاره

در واقع اين مسأله دو فرع دارد:

فرع اوّل: سفيه مبذّر بدون اذن ولى نمى‌تواند عقد بخواند.

فرع دوّم: اگر بدون اذن ولى عقد خواند، فضولى است.

توضيح فرع اوّل: [سفيه مبذّر بدون اذن ولى نمى‌تواند عقد بخواند.]

اشاره

بسيارى از بزرگان به همين فرع فتوا داده‌اند. مرحوم محقق در شرايع، علّامه در قواعد، محقق ثانى در جامع المقاصد، علّامه در تذكره، كه عبارت علّامه چنين است:

«و ليس للسفيه ان يستقلّ بالتّزويج لانّ النكاح يشتمل على مُؤن (جمع مؤنة) ماليّة (نكاح مشتمل بر مؤونه‌هاى مالى است مثل مهر و نفقه) و لو استقلّ به لم يُؤمَن ان يُفْنى ماله فى المهر و النفقة فلا بدّ له من مراجعة الولىّ». «۱»

محقّق ثانى در جامع المقاصد «۲»، شهيد ثانى در مسالك «۳» و صاحب جواهر «۴» هم شبيه به همين بحث را دارند.

ادلّه:

اشاره

۱-

قاعده:

اشاره

صغری: «النکاح من الامور المالیة» چون مهر در او هست و نفقهٔ زن‌ها با هم فرق می کند،

کبری: «کلّما کان من الامور المالیّة فان السفیه محجورٌ فیها» فرض ما هم این است که سفیه مبذّر است و اگر اموالش به دستش باشد به باد فنا می‌دهد و نکاح هم از امور مالی است.

نتیجه: «السفیه محجورٌ من النکاح» پس نکاح به دست خودش نیست و ولیّ می‌خواهد، منتهی در اینجا دو شرط دارد:

شرط اوّل: ولیّ باید زوجه و مقدار مهر را تعیین کند.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۵» در ذیل همین مسأله می‌فرماید، سفیه مبذّر تعیین زوجه را می‌تواند بکند و مهر را نمی‌تواند تعیین کند پس ولی فقط در مهر دخالت کند و تعیین زوجه به دست ولی نیست. مثل این که سفیه در انتخاب لباس مشکل ندارد ولی در قیمت مشکل دارد.

جواب: در برابر فرمایش آقای حکیم می گوئیم:

اوّلًا: گاهی می‌شود که انتخاب همسر به مسئلهٔ مالی ارتباط پیدا می کند؛ مثلًا دو زن که هر دو کفو هستند یکی دختر امین التّجّار است با نفقه و مهر سنگین؛ ولی دیگری دختر کاسب محل است، با نفقه و مهر سبکتر، در اینجا انتخاب همسر با مسائل مالی ارتباط پیدا می کند، پس مراد این موارد است، یعنی زوجه‌ای که تعیین او دخالت در مهریّه داشته باشد، باید به دست ولیّ او باشد.

ثانیاً: ممکن است کسی سفیه در مال و انتخاب همسر هر دو باشد یعنی کفو را هم نمی‌تواند تعیین کند این چنین افراد اجازهٔ ولی را در هر دو می‌خواهند.

عبارات علما فقط امور مالی را عنوان کرده است، در این صورت ما به همان جواب اوّل اکتفا می کنیم که مراد علما مواردی است که تعیین کفو دخالت در امور مالی داشته باشد.

نتیجه: باید مطابق قواعد بپذیریم که در سفیه مبذّر، تعیین مهر به عهدهٔ ولی است و اگر انتخاب کفو به امور مالی مربوط باشد انتخاب کفو نیز به عهدهٔ ولی است.

شرط دوّم: انحصار جواز ازدواج سفیه به ضرورت

اگر ضرورت نباشد، نباید ازدواج کند، صاحب جواهر می‌فرماید: خلافی در این مسأله نیست که باید رعایت ضرورت کرد، «اذا کان فیه اتلافٌ لماله» «۶» و شرطش این است که ازدواجش به حسب ضرورت باشد و اگر ضرورت ایجاب نکرد ازدواج نکند.

جواب: اگر چه صاحب جواهر ادّعای اجماع کرده ولی ما می گوئیم با سفیه هم باید مثل دیگران رفتار کرد، زیرا ازدواج برای خیلی از افراد ضروری نیست و در میان عقلاء ازدواج به عنوان یک امر مشروع است نه به عنوان یک ضرورت، پس در سفیه هم باید همین گونه باشد نه اینکه منحصر شود به ضرورت، مثلًا در سفیه آیا فقط به اندازهٔ زنده بودن به او غذا می‌دهند و به همان کفایت می کنند؟ نه، بلکه به او غذاهای مختلف می‌دهند و این تلف مال نیست تا زمانی که اسراف نباشد، پس سفیه را نباید در تنگنا قرار

داد تا وقتی که کارد به استخوان رسید، ازدواج کند این شرط درست نیست، و این که می گویند مالش تلف می‌شود کجا تلف می‌شود؟ در حالی که خرج ازدواج، خانه، ماشین و خوراک او می‌شود.

توضیح فرع دوّم: (اگر بدون اذن ولی ازدواج کرد فضولی است)

اشاره

مطابق قواعد ازدواجش صحیح است چون سفیه غیر از مجنون و صغیر است، و مجنون و صغیر مسلوب العبارهٔ هستند یعنی عقدی را که می‌خوانند، باطل است امّا سفیه، بالغ و عاقل است و همه چیز را می‌فهمد و فقط در امور کلان مالی مشکل دارد و عقد را درست

---

(۱) تذکره، چاپ قدیم، ج ۲، ص ۶۱۰.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۹.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۱۵۰.

(۴) جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۹۱

(۵) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۵۹.

(۶) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۹۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۳

خوانده است پس سفیه، مسلوب العبارهٔ نیست و لذا عقدش صحیح است.

نکتهٔ مهم:

بعضی خواسته‌اند بگویند اجازهٔ ولی شرط نیست، عقد صحیح ولی مهر باطل است، یعنی عقد خوانده است مثلًا با شش برابر مهر المثل در اینجا بگوئیم عقد صحیح است و مهر باطل و سراغ مهر المثل برویم. امّا در جواب همان حرف قبل می‌آید و باید بگوئیم عقد هم باطل است چون:

اوّلًا: لا ضرر را با چه چیزی برطرف کنیم چون دختر به امید چنین مهری زن او شده است چون اگر مهر المثل را می‌خواست با بهتر از او ازدواج می‌کرد، در اینجا ضرر هست، خیار فسخ هم نیست در حالی که ازدواج اجباری را به گردن او گذاشته‌ایم، پس لا ضرر حاکم است و عقد باطل.

ثانیاً: مسئلهٔ وحدت مطلوب و تعدّد مطلوب هم در اینجا می‌آید یعنی از جهتی شبیه معاوضه است (روایات متعدد داشتیم) اگر بگوئیم عقد درست است و مهر باطل و مهر المثل را باید بدهد درست نیست، چون عقد و مهر از قبیل وحدت مطلوب است، پس عقد نیز باطل است.

۳۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۱۵/ ۸/ ۷۹

-۲

روایات:

متأسّفانه بعضی از بزرگان در نصوص بحث نکرده‌اند و بعضی گفته‌اند که نصّی نداریم در حالی که در این مسأله نصوص خاصه‌ای

وارد شده است که دلالت بر همان چیزی دارد که قاعده دلالت داشت (نصوص بر خلاف قاعده نیست)، عجب این است که مرحوم صاحب حدائق صریحاً می گوید:

لم اقف لهم فی هـذا المقام علی نصّ یعتمد الیه. «۱» با این که ایشان در اخبار احاطهٔ وسیع و گسترده‌ای داشته و این نصوص هم در ابوابی است که مرتّباً روی آن بحث می‌شده، چگونه این نصوص از نظر ایشان مخفی مانده است؟

…* عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زرارهٔ و برید بن معاویهٔ عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأهٔ التی قد ملکت نفسها غیر السفیهۀ و لا المولّی علیها

(مجنون و صغیر نیست)

تزویجها بغیر ولیّ جایز. «۲»

«غیر السفیهۀ» وصف است ولی مفهوم دارد چون در مقـام احتراز است و هر قیـدی (مکـان، زمـان، لقب وصف، غایـهٔ) … در مقام احتراز مفهوم دارد و معنیش اینست که سفیه نکاحش جایز نیست.

ان قلت: حدیث در مورد حکم «سفیهۀ» است نه سفیه، و حال آن که بحث ما در مورد سفیه است.

قلنا: در حـدیث می گویـد زنی که از نظر مالی محجور نیست می‌توانـد ازدواج بکنـد پس زنی که نمی‌خواهد مهریّه بدهد و محجور مـالی اسـت، و نکـاحش بایـد بـه اذن ولی باشـد و بـه طریق اولی سـفیه کـه می‌خواهـد مهر دهـد اذن ولی می‌خواهـد. پس بـا الغـاء خصوصیّت و قیاس اولویّت، حکم سـفیه استفاده می‌شود، (حدیث از نظر سند محکم و صحیحهٔ الفضلاست و دلالت آن هم واضح است).

…* موسی بن بکر

(مجهول الحال)

عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا کانت المرأهٔ مالکهٔ امرها تبیع و تشتری و تعتق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت

(یعنی در امور مالی رشیده است)

فانّ امرها جایز تزوّج ان شاءت بغیر اذن ولیّها، و ان لم تکن کذلک

(رشیده نیست)

فلا یجوز تزویجها الّا بامر ولیّها «۳».

«مرأهٔ» وقتی سفیه و ممنوع از تصرف باشد «رجل» به طریق اولی از تصرّف ممنوع است (سند آن مشکل دارد).

…* عن ابی الحسـین الخادم بیّاع اللؤلؤ، عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام قال: سأله أبی و انا حاضـر عن الیتیم، متی یجوز امره …؟ جاز علیه امرُه الّا ان یکون سفیهاً او ضعیفاً

(ضعیف از نظر عقلی یعنی مجنون) «۴»

این شـخص را ثقه دانسـته‌اند و بعضـی هم تشـکیک کرده‌اند که اسم این شـخص چیست؟ بعضی گفته‌اند «آدم ابن المتوکّل» است، اگر این همـان باشـد ممکن است کسـی قائل به وثاقتش شود چون بعضـی او را ثقه دانسـته‌اند ولی عـدّه‌ای از علماء رجال می گویند اینها دو نفر هستند و «بیاع اللؤلؤ» مجهول است و «آدم» احتمالًا ثقه است.

بنـابراین حـدیث وضعش از نظر سـند متزلزل است چون اوّلًا «آدم» متزلزل است که ثقه است یا نه. و ثانیاً اگر هم ثقه باشـد احتمال دارد که «آدم» غیر از «بیّاع اللؤلؤ» باشـد پس نمی‌توان گفت که ثقه است، منتهی این روایت از نظر دلالـت بر مـذکّر بهتر از روایات قبل است.

البته این روایت تصریح به نکاح ندارد بلکه از اطلاق استفاده می‌شود که‌فی النکاح و غیره و فی الاموال و غیرها جاز امره؛ ولی این

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۲۴۷.

(۲) ح ۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۶، باب ۹ از ابواب عقد النکاح.

(۴) وسائل، ج ۱۳، ح ۵، باب ۲ از ابواب حجر.

کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۲، ص: ۴۴

روایات من حیث المجموع شاهد برای بحث می‌باشد و شاید صاحب حدایق که به اینها استدلال نکرده است نه به خاطر این است که این روایات را ندیده، بلکه از این جهت است که این روایات را قابل عمل نمی‌دانسته، چون دلالت بر استقلال باکره دارد و خیلی‌ها استقلال باکره را قبول ندارند و این روایات غیر معمول بها بوده و لذا استدلال نکرده‌اند و روایت آخر هم که نکاح ندارد و شاید به أمور مالی برمی‌گردد که غالباً در مورد سفیه از امور مالی بحث می‌شود.

به هر حال ما این روایات را مؤیّد، بلکه دلیل می‌دانیم چون قائل به استقلال بودیم.

جمع‌بندی: تا اینجا قواعد و روایات را بیان کردیم، ذکر مخالفین و بررسی اسناد شد، پس این روایات می‌توانند برای ما دلیل باشد اجمالًا.

بحث موضوعی:

اشاره

حکم مسأله که سفیه و سفیهه حق نکاح ندارند، بیان گردید، اکنون در موضوع بحث می کنیم:

ان قلت: قاعدتاً موضوع مقدم است بر حکم چرا ابتدا از حکم بحث می کنید؟

قلنا: در مقام واقع و ثبوت موضوع مقدم است بر حکم (تا شرابی نباشد، حرمتی نیست) ولی در مقام اثبات باید حکم را قبل از موضوع بحث کرد چون باید ببینیم در لسان دلیل حکم روی چه رفته است، پس باید عنوان را از لسان دلیل گرفت و لذا ابتدا حکم را می‌خوانیم و ادلّه و عنوان ادله را می‌بینیم بعداً سراغ موضوع می‌رویم.

سفیه و سفیهه چه کسی است؟

اشاره

«سفیه» در مقابل «رشید» است. در مورد موضوع سفاهت صاحب جواهر و مرحوم شهید در مسالك و علامه در قواعد بحث کرده‌اند و رشید و سفیه را تفسیر کرده‌اند.

صاحب جواهر می‌فرماید: «ما حقیقت شرعیّه‌ای مثل صلاهٔ و زکات در مورد سفیه نداریم و حقیقت لغویّهٔ مخالف عرف هم نداریم. مدار ما بر عرف است، مفهوم عرفی سفیه معلوم است بنابراین بحثی در آن نداریم.» «۱»

لکن الانصاف: مسأله خیلی واضح نیست بلکه باید آن را موشکافی کرد. مرحوم علّامه در قواعد می‌فرماید:

«فهو (رُشد) کیفیّهٌ نفسانیّهٔ تمنع من افساد المال، و صرفه فی غیر الوجوه اللائقهٔ بافعال العقلاء». «۲»

مرحوم شهید در مسالک می‌فرماید:

«لیس مطلق الاصلاح موجبا للرشد (اگر کسی مالش را خوب خرج کرد دلیل بر رشد نیست بلکه باید ملکه باشد)، بل الحقّ انّ الرّشد ملکة نفسانيّة، تقتضی اصلاح المال، و تمنع من افساده و صرفه فی غیر الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء». «۳»

آیا «تنمیه و تکسّب» هم شرط رشد است؟ (یعنی بهره‌برداری از مال و اضافه کردن آن هم رشد است) آیا کسی که تکسّب به مال و تنمیه نمی‌کند، سفیه است؟ گفته شده است که تنمیه شرطش نیست.

بلکه آن را که خرج می‌کند بیهوده خرج نکند.

در اینجا دو حدیث مرسله هم در مورد سفاهت و رشد داریم، یکی در مجمع البیان مرحوم طبرسی در تفسیر «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً». «۴»

«و الاقویٰ أن يحمل علی انّ المراد به العقل و اصلاح المال ... و هو المروی عن الباقر علیه السلام. «۵» (منظور عقل اقتصادی است).

و دیگری در مجمع البحرین در مادهٔ رشد از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند

* قال الصّدوق: و قد روی عن الصادق علیه السلام ... قال: ایناس الرشد، حفظ المال. «۶»

۳۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۱۶/ ۸/ ۷۹

آیا عدالت هم شرط رشد است؟ به این معنی که علاوه بر ملکهٔ اصلاح مال، عادل هم باشد که اگر عادل نباشد اموالش را به دستش نمی‌دهند، و در واقع «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً» هم رشد اقتصادی و هم رشد اخلاقی (عدالت) را بیان می‌کند.

مشهور فقهاء عامه و خاصه عدالت را شرط نمی‌دانند؛ ولی اقلّیتی از آنان قائل به اعتبار عدالت شده‌اند.

از کسانی که عدم اعتبار از آنها نقل شده، مرحوم علّامه در تذکره است که می‌فرماید:

«قال اکثر اهل العلم الرشد الصَّلاح فی المال خاصّة (مقابل این است که مسائل غیر مالی دخالتی در مسئلهٔ رشد ندارد) سواء کان صالحاً فی دینه أو لا (بنابراین عدالت شرط نیست) و هو قول مالک و أبی حنیفة و احمد (از فقهاء اهل سنّت) و هو المعتمد عندی (عدم

(۱) جواهر، ج ۲۶، ص ۴۸.

(۲) قواعد، ج ۲، ص ۱۳۴.

(۳) مسالک، ج ۴، ص ۱۴۸.

(۴) آیهٔ ۶، سورهٔ نساء.

(۵) مجمع البیان، ج ۳، ص ۹.

(۶) ۸. وسائل، باب ۴۵ من ابواب احکام الوصایا، ح ۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۵

اشتراط عدالت).» «۱»

علّامه دلائل زیادی برای عدم اعتبار عدالت می‌آورد که عمدهٔ آن دو دلیل است:

۱- در بقاء، عدالت شرط نیست، در حدوث چرا؟ یعنی اگر به یتیم پولهایش را دادیم، آیا باید تا آخر عمر عادل باشد؟ کسی این را نگفته است، پس بقاءً عدالت شرط نیست حدوثاً چرا شرط باشد.

«لانّ العدالة لا یعتبر فی الرشد فی الدوام فلا یعتبر فی الابتداء» «۲»

۲- منظور از اعتبار شرط رشد در اعطاء اموال یتیم به او این است که بتواند مال خودش را حفظ کند و تعبّد نیست و اگر هدف این

است، عـدالت شـرط نیست چون انسـان در مـال خودش خیانت نمی‌کنـد پس عـدالت برای چه لازم باشـد، بله اگر اموال دیگران را بخواهند به او بدهند عدالت شرط است. چون ممکن است در اموال دیگران خیانت کند.

و امّا شیخ طوسی در کتاب خلاف، در تفسیر رشد چنین می‌فرماید:

«ان یکون مصلحاً لماله، عدلًا فی دینه، فاذا کان مصلحاً لماله غیر عدلٍ فی دینه او کان عدلًا فی دینه غیر مصلح لماله، فانّه لا یدفع الیه ماله. و به قال الشافعی». «۳»

شیخ با صراحت قائل به اشتراط عدالت شد و معلوم می‌شود تنها کسی که از عامّه قائل به اشتراط عدالت شده است شافعی است بعد شیخ طوسـی برای اعتبار عدالت دلیل می‌آورد و در بعضـی از کلمات استدلال به قدر متیقّن می‌کند که قدر متیقّن کرده و می‌گوید: اگر هر دو باشـد (عـدالت و صـلاح) اموال را به او می‌دهند و اگر یکی باشد نمی‌توان اموال را به او داد ولی، بعداً خواهیم گفت که جای قدر متیقّن نیست و دلیل بر عدم اعتبار عدالت داریم.

مختار ما: در اینجا سه نکته باید مورد توجّه قرار گیرد:

نکتهٔ اوّل: مسئلهٔ اعتبار عدم سفاهت قبل از اسلام و قبل از اینکه حکم شرعی باشد در عرف عقلا بوده است،

پس باید ببینیم در عرف عقلاء سفیه و رشید به چه کسی می‌گویند؟

در عرف‌به کسـی می‌گویند که توان اصلاح مال را ندارد مثلًا به مادون قیمت می‌فروشد یا به مافوق قیمت می‌خرد، اموالش را به غیر ثقه می‌سپارد و اموال خود را حفـظ نمی‌کنـد و یـا اموالش را در معرض فسـاد قرار می‌دهـد. نقطـهٔ مقابـل، رشـید است که به قیمت می‌خرد، به قیمت می‌فروشد، به اشخاص معتبر می‌دهد و مدرک می‌گیرد و اموالش را حفظ می‌کند.

در لغت‌هم به همین معنی است منتهی کمی وسیعتر. راغب می‌گویـد سـفه در حقیقت به معنی: «قلّهٔ الوزن فی البدن بحیث لا یقدر، علی المشی متعادلًا»، بعد توسعه داده‌اند و خفّت وزن عقل را هم سفه گفته‌اند.

در شـرع‌معنای سـفه را روی زاویـهٔ خاصـی می‌برد یعنی عـدم تعـادل فکری در مسائـل مـالی. پس سـفاهتی کـه در ایـن ابـواب گفته می‌شود، عـدم اعتـدال فکر در مسائل مالی و اصـلاح مال است ولی گاهی در لسان روایات و آیات سـفاهت به یک معنی وسـیعتری هم گفته شـده است: مثل: «سَیَقُولُ السُّفَهَاءُ » ... که سـفیه در معارف الهی مراد است به جهت وجود قرینه و یا در بعضـی از روایات شارب الخمر را سفیه دانسته‌اند که سفیه اخلاقی مراد است ولی بحث ما در سفاهت از نظر مالی است به قرینهٔ آیهٔ شریفهٔ «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «۴»».

نکتهٔ دوّم: جای تردید نیست که اعتبار عدالت لازم نیست،

چون در مـال خودش هوش اقتصـادی می‌خواهـد، نه عـدالت و در مـال دیگران عـدالت جـا دارد، چون انسـان که به خودش خیانت نمی‌کنـد، پس اگر مصـلح مال است، نیاز به عـدالت ندارد و شاهد این مطلب که عدالت شـرط نیست این است که ریشهٔ بحث، بناء عقلا است، که اموال سفیه را به او نمی‌دهند چون حفظ نمی‌کند. آیا عقلا که مال را به سفیه نمی‌دهند عدالت را شرط می‌دانند؟ در شرع هم امضای بنای عقلا شده است، پس شکی نیست که عدالت معتبر نیست.

مضافاً به اینکه دلیلی بر اعتبار عـدالت نـداریم و قـدر متیقّن دلیل نمی‌شود و اطلاق «فَإِنْ آنَسْـتُمْ مِنْهُمْ رُشْـداً» منصـرف است به رشـد مالی نه رشد اخلاقی گوئی که در اینجا خلطی بین رشد عقلی و رشد اقتصادی شده است مثلًا «أَ لَیْسَ مِنْکُمْ رَجُلٌ رَشِیدٌ» قرینه است که رشد اخلاقی مراد است.

پس آیه بهترین قرینه است که معتبر رشد مالی است نه رشد اخلاقی.

نکتهٔ سوّم: للسفاهة و الرشد درجات و مراتب،

ممکن است کسی در مقابل پنجاه هزار تومان رشید باشد، امّا در مقابل پنج میلیون تومان رشید نباشد و یا لباس می‌تواند بخرد امّا خانه نمی‌تواند بخرد، یا زن با

---

(۱) ج ۲، ص ۷۵.

(۲) تذکرهٔ، ج ۲، ص ۷۵.

(۳) کتاب الحجر، ج ۳، ص ۲۸۳، مسألهٔ ۳.

(۴) آیهٔ ۶، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۶

مهریّهٔ مناسب نمی‌تواند بگیرد، اگر درجات داشته باشد، ممکن است کسی در یک درجه رشید؛ ولی در درجهٔ دیگر سفیه باشد در این صورت به اندازه‌ای که رشد دارد مالش را به او می‌دهیم و در غیر آن به او نمی‌دهیم.

اضف الی ذلک: رشد اقتصادی با رشد انتخاب همسر جداست، یعنی کسی ممکن است در انتخاب همسر رشید باشد که در این صورت او را در انتخاب همسر آزاد می‌گذاریم ولی بر تعیین مهر نظارت می‌کنیم.

[مسألهٔ ۸ تزویج الولی المولّی علیه بمن له عیبٌ]

اشاره

۳۷ مسئلهٔ ۸ (تزویج الولی المولّی علیه بمن له عیبٌ ...) ۱۷/ ۸/ ۷۹

مسألهٔ ۸: اذا زوّج الولی المولّی علیه بمن له عیب لم یصحّ و لم ینفذ سواء کان من العیوب الموجبهٔ للخیار أو غیرها ککونه منهمکاً فی المعاصی و کونه شارب الخمر او بذی اللسان سیئ الخلق امثال ذلک، الّا اذا کانت مصلحهٔ ملزمهٔ فی تزویجه، و حینئذ لم یکن خیار الفسخ لا له و لا للمولّی علیه اذا لم یکن العیب من العیوب المجوّزهٔ للفسخ، و ان کان منها فالظاهر ثبوت الخیار للمولّی علیه بعد بلوغه، هذا کلّه مع علم الولی بالعیب، و الّا ففیه تأمل و تردد و ان لا تبعد الصحّهٔ مع اعمال جُهده فی احراز المصلحهٔ، و علی الصّحهٔ له الخیار فی العیوب الموجبهٔ للفسخ، کما انّ للمولّی علیه ذلک بعد رفع الحجر عنه و فی غیرها لا خیار له و لا للولیّ علی الاقوی.

عنوان مسأله:

ولی برای مولّی علیه خود همسر معیوبی را تزویج می‌کند و فرق نمی‌کند از عیوبی باشد که با آن نکاح فسخ می‌شود یا عیوب دیگر دینی (نماز نخوان، شراب خوار یا در معاصی فرورفته) یا دنیوی (تندخو، بدزبان یا بی‌رحم) باشد. در اینجا سه صورت متصور است:

۱- دانسته این کار را می‌کند (می‌داند و انتخاب می‌کند) که خود دو صورت دارد:

الف) می‌داند و مصلحت است که این کار را می‌کند مثلًا خود شخص هم معیوب است و کس دیگری سراغش نمی‌آید و لذا مصلحتش این است که این همسر معیوب را برای او انتخاب کند (صورت اوّل).

ب) می‌داند و بدون مصلحت است (صورت دوّم).

۲- نمی‌دانسته و جاهلًا این کار را می‌کند یعنی همسری انتخاب کرد و نمی‌دانست که معیوب است (صورت سوّم).

البتّه این صورت را هم می‌توان دو قسم کرد مع المصلحهٔ یا مع عدم المصلحهٔ ولی متعرّض آن نشده‌اند.

دلیل:

ظاهراً در این مسأله نصّ خاصّی نداریم بلکه بر اساس قواعد باید بحث کنیم. بسیاری از بزرگان که متعرّض این مسأله شده‌اند استناد به هیچ نصّی نکرده‌اند، شیخ طوسی، محقق ثانی در جامع المقاصد، شهید ثانی در مسالک، صاحب حدائق و از معاصرین آیهٔ اللّه خوئی در مستند عروهٔ و آیهٔ اللّه حکیم در مستمسک عروهٔ و آقای سبزواری در مهذّب متعرض این مسأله شده‌اند و مرحوم صاحب جواهر هم مفصّلًا از آن بحث کرده است؛ ولی متعرض نصّی نشده‌اند. پس باید سراغ قواعد برویم.

اصل:

صورت اوّل (عالماً مع المصلحهٔ):

در اینجا امام (قدس سرّه) می‌فرماید اگر مصلحت اقتضا می‌کرده خیار فسخ ندارد، نه ولی خیار فسخ دارد و نه مولّی علیه بعد البلوغ مگر اینکه از عیوب مجوّز فسخ باشد (۵ عیب در مرد، ۷ عیب در زن) که صغیر بعد از اینکه کبیر شد حق فسخ دارد. مقتضای قاعده و اصل در این مسأله صحت است، چون عقد مع المصلحهٔ است و ظاهراً هم اختلافی در صحّت نیست، امّا چرا ولی خیار ندارد؟ چون عالم بوده است و عامد، و وقتی راضی شده دیگر خیار ندارد (فرض مسأله این است که عیوب را می‌دانسته است)، به عبارهٔ اخری خیار عیب برای جاهل است هم در بیع و هم در نکاح، و مسلّم است که عالم به عیب، خیار فسخ ندارد و امّا مولّی علیه آیا حق فسخ دارد یا نه؟ در اینجا سه قول است: ۱- مولّی علیه هم خیار فسخ ندارد.

۲- مولّی علیه خیار فسخ دارد. ۳- در عیوب منصوصه خیار فسخ داشته باشد.

دلیل قول اوّل (مولّی علیه خیار ندارد):

کار ولی کار مولّی علیه است مثل وکیل است بلکه بالاتر (لانّ اختیار الولی بمنزلهٔ اختیار المولّی علیه) و در عرف عقلا ولی، نسبت به مولی علیه من جمیع الجهات وجود تنزیلی دارد.

دلیل قول دوم (مولّی علیه خیار فسخ دارد):

دو بیان در این مسأله است:

بیان محقّق ثانی:

محقق ثانی ثبوت خیار را این گونه تفسیر می‌کند:

«انّ النّکاح یتعلّق بالشهوهٔ فلا یکون رضاه بالعیب ماضیاً علی

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۷

العیب» «۱» نکاح مربوط به علاقهٔ جنسی است و رضایت ولی به عیب، دلیل بر امضاء عیب نیست. آیا مفهوم مستدلّی برای این عبارت می‌توان پیدا کرد؟ یعنی ولی راضی به اصل نکاح شده است نه راضی به عیب و رضایت به اصل نکاح، دلیل بر رضایت به عیب نیست.

جواب:

اوّلًا: فرض ما این است که اصل عقد را از عیب نمی‌توان جدا کرد، چون در خارج از هم جدا نیستند، یا این زن را می‌خواهی با

تمام عیوبش، یا نمی‌خواهی. چون وجود واحد است، در خارج نمی‌تواند بگوید زن را می‌خواهم ولی عیبش را نمی‌خواهم و این دو قابل تفکیک نیست (وجود واحدٌ فی الخارج اصله و فرعه، المرأة مع عیبها و الرجل مع عیبه) و لذا اگر عالم به عیب بود و نکاح کرد معنایش این است که راضی شده است و اگر بگوید اصلش را می‌خواستم پذیرفته نمی‌شود.

ثانیاًرضایت ولی جانشین رضایت مولّی علیه شده است. پس این بیان جامع المقاصد قابل قبول نیست.

بیان شهید ثانی:

...« امّا ثبوت الخیار فلوجود العیب الموجب له لو کان هو المباشر للعقد جاهلًا (اگر خود مولّی علیه جاهل بود خیار داشت اینجا هم خیار دارد و علم ولی به درد نمی‌خورد) و فعل الولی له حال صغره بمنزلة الجهل». «۲»

جواب: آیا این حرف درست است که صغیر جاهل است؟ خیر علم ولی به منزلهٔ علم مولّی علیه و اقدام او، اقدام مولّی علیه و رضای او رضـای مـولّی علیه است، چطـور رضـای ولی، رضـای مولّی علیه باشـد؛ ولی علم ولیّ علم مولّی علیه نباشـد. پس بیـان ایشـان هم درست نیست.

دلیل قول سوّم (در عیوب منصوصه، خیار فسخ داشته باشد):

دلیل امام شاید تمسّک به اطلاق ادلّهٔ عیوب است، چون اطلاق ادلّه می گوید که بعد از کبیر شدن خیار فسخ بخاطر عیب دارد.

جواب: ادلّهٔ عیوب تخصیص خورده است، به صورت جهل و اجماعی و مسلّم است که در صورت علم خیار ندارد، وقتی علم ولی علم مولّی علیه است در این صورت مثل این است که صغیر عالم بوده و کبیر هم که شد، حق فسخ ندارد.

نتیجه: در صورت اول نه ولی حق فسـخ دارد و نه مولّی علیه. در اینجا از تحریر الوسـیله جدا می‌شویم که نه در عیوب منصوصه و نه در عیوب غیر منصوصه حق فسخ ندارند نه ولی و نه مولّی علیه.

صورت دوّم (عالماً دون المصلحة):

ظاهر مسأله این است که باطل است، چون ما مصلحت را شرط می‌دانستیم؛ ولی بعضی از بزرگان در اینجا قائل به صحت شده‌اند.

شیخ طوسی در خلاف همین مسأله را متعرّض می‌شود و می‌فرماید صحیح است:

«للاب ان یزوّج بنته الصـغیرة بعبـد أو مجنون، أو مجـذوم، أو ابرصٍ، أو خصّيٍ و قـال الشـافعی: لیس له ذلـک، دلیلنـا: انّا قـد بیّنا انّ الکفاءة لیس من شرطها الحریة و لا غیر ذلک من الاوصاف.» «۳»

جواب: ظـاهراً شـیخ طوسـی کفـائت شـرعی را با کفائت عرفی مخلوط کرده است، بحث این است که آیا فقط کفائت شـرعی کافی است یا کفائت عرفی نیز لازم است، اگر مصـلحت را شـرط بـدانیم باید قائل به کفائت شـرعی و عرفی بشویم و اگر هم مصـلحت را شرط ندانیم و فقط عدم المفسده را شـرط بدانیم و ضرر را مضر عقد بدانیم بازهم نکاح مجذوم و مجنون و خصی ... دارای مفسده است و باطل.

۳۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۸/ ۸/ ۷۹

صورت سوّم (جاهلًا بالعیب):

چه بسـا تلاش و کوشـش هم کرده ولی نفهمیـده که معیوب است، آیا اصل عقـد باطل است یعنی‌لا ینفـذ و یکون فضولیاً (هرجا در این بحث باطل گفتیم یعنی فضولی است) و یا این که ولی به جهت عیب خیار فسخ دارد، یا در هنگام بلوغ خودش خیار فسخ دارد،

کدام قول است؟

عبارت امام ذیل مسئلۀ هشت این بود:

...« هذا کلّه مع علم الولی بالعیب، و الّا (مع جهل الولی)

ففیه تأمّل و تردّد و ان لا تبعد الصّحّة مع اعمال جُهْدِهِ فی احراز المصلحة، و علی الصّحّة له (ولی)

الخیار فی العیوب الموجبة للفسخ، کما انّ للمولّی علیه ذلک (ای الخیار)

بعد رفع الحجر عنه، و فی غیرها لا خیار له و لا للولی علی الاقوی».

حل مسأله از دو راه است:

۱- آیا مصلحتی که ولی باید رعایت کند مصلحت واقعیّه است و در مقام ثبوت، یا مصلحت خیالی و در مقام اثبات و ظاهر (تلاش و کوشش کرده و بجائی نرسیده و همین کافی باشد)؟

اگر گفتیم مصلحت در مقام ثبوتی است، عقد باطل است چون در

---

(۱) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۴۴.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۱۷۱.

(۳) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۲۸۵، مسئلۀ ۴۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۸

باطن مفسده داشته؛ ولی اگر مقام اثباتی باشد، عقد صحیح است (مع اعمال جهده فی احراز المصلحة)

قاعدتاً مصلحت واقعی شرط است، مثلًا اگر واقعاً وکیل اشتباه کرد و چیزی را به عُشر قیمت فروخت آیا بیع او درست است؟ قطعاً درست نیست و مصلحت واقعی شرط است پس نکاح باطل است یعنی لا ینفذ و یکون فضولیاً.

ان قلت: شما که می‌گوئید مدار ولایت، مصلحت واقعی است چه کسی می‌تواند به واقع برسد؟

قلنا: از طریق علم و علم ما علم طریقی است نه موضوعی، گاهی علم موضوعی است یعنی اذا علمتَ المصلحة فالنّکاح صحیحٌ که اگر خلاف واقع هم در بیاید نکاح صحیح است، چون علم موضوعی بوده و در موضوع اخذ شده؛ ولی در ما نحن فیه مصلحت واقعیّه را با علم طریقی کشف کرده‌ایم ثم انکشف که این علم خطا بوده و به واقع نرسیده‌ایم پس ولایت درست نبوده و باطل است.

ان قلت: اگر شک کردیم علم طریقی است یا موضوعی چه باید کرد؟

قلنا: اصل در علم، طریقیت است الا ما خرج بالدّلیل

۲- اگر عیب از عیوب موجب فسخ باشد، در اینجا لا ضرر جاری نمی‌شود چون ضرر با خیار فسخ جبران می‌شود (الضرر منجبر بالخیار) امّا اگر عیب دیگری باشد (آدم بی‌دین، حقه‌باز، بدزبان و) ... که هیچ یک از این عیوب موجب فسخ نیست، اگر بگوئیم عقد صحیح است در اینجا «لا ضرر» جلوی صحت عقد را می‌گیرد، چون خیار فسخی ندارد که جبران کند و خیار در نکاح محدود است و مثل بیع نیست، پس لا- ضرر در اینجا جاری می‌شود. لا ضرر در همۀ ابواب جاری می‌شود و منحصر به چند باب نیست. گاهی ضرر نیست بلکه «حرج» است یعنی مثلًا زن با این شوهر جانش به لبش می‌رسد و شب و روز ندارد پس لا حرج هم در اینجا هست. حال اگر بگوئیم عقد صحیح است این دو بسوزند و بسازند در مقابل لا ضرر و لا حَرَج چه جوابی داریم (مرحوم امام هم قائل به صحت بود).

نتیجه: ما قائل به تفصیل شدیم، اگر از عیوبی باشد که خیار فسخ دارد عقد صحیح است و لا ضرر و لا حرج هم با خیار جبران می‌شود امّا اگر از عیوبی باشد که خیار فسخ ندارد باید بگوئیم عقد باطل است. (لا ینفذ فیکون فضولیاً)

[مسئلهٔ ۹ (استحباب استیذان المرأهٔ من الولی)]

اشاره

۳۹ مسئلهٔ ۹ (استحباب استیذان المرأهٔ من الولی ...) ۲۱/ ۸/ ۷۹
مسألهٔ ۹: ینبغی بل یستحب (ینبغی جنبهٔ عقلائی و یستحب استحباب شرعی مسأله است)
للمرأهٔ المالکهٔ أمرها (تعبیر به المالکهٔ امرها به جهت وجود مبانی مختلف است که در مسئلهٔ دوم بیان شد)
أن تستأذن اباها أو جدّها و ان لم یکونا فأخاها و ان تعدّد الاخ قدّمت الاکبر.

عنوان مسأله:

هر زنی که استقلال در نکاح دارد مستحب است که از ولی خود در امر ازدواج اجازه بگیرد. این یک مسئلهٔ استحبابی و یکی از آداب عرف عقلا و شرع مقدّس اسلام است.

موضوع مسأله:

«المرأهٔ المالکهٔ امرها» است که مراد استقلال در امر نکاح است (یا باکره است و عقیدهٔ ما این بود که باکرهٔ رشیده استقلال دارد و یا اگر استقلال باکرهٔ رشیده را قائل نباشیم در این صورت مراد ثیّبه است که استقلال دارد به بیانی که در مسئلهٔ دو تحریر الوسیله گذشت).

اقوال:

از نظر اقوال بسیاری از فقهاء متعرض این مسأله شده‌اند: مرحوم محقق در شرایع، صاحب جواهر در ذیل مسئلهٔ ۱۱ از لواحق باب عقد نکاح، مرحوم صاحب عروه در مسئلهٔ ۱۴ از مسائل اولیاء العقد و محشّین عروهٔ هم تا آنجا که اطلاع داریم مخالفتی ندارند، پس مخالفی در مسأله نداریم، به خصوص که مستحبی است که با عرف عقلا هم سازگار است.

ادلّه:

الف- دلیلی عقلی:

اشاره

این مسأله دو دلیل عقلی دارد:

دلیل اوّل: مقتضای رعایت ادب

مقتضای ادبی است که باید بین پدر و دختر باشد حتّی پسر هم مستحب است اجازه بگیرد، پس ادب اقتضا می‌کند که فرزند در

مسائل مهمّ زندگی اجازه بگیرد و چه مسئله‌ای مهمتر از مسئلهٔ ازدواج؟ بخصوص اینکه مسائل مربوط به ازدواج فرزندان در زندگی پدر و مادر و برادران تأثیر می‌گذارد، اگر خوب در بیاید اثر مثبت و اگر بد در بیاید اثر منفی دارد. پس پدر چگونه می‌تواند بی‌تفاوت باشد و حال آنکه مفاسد و مصالح زندگی فرزندان به زندگانی پدر و مادر سرایت می‌کند، بنابراین یک ادب تشریفاتی و خشک و خالی نیست، بلکه ادبی است که منشأ اثر است.

دلیل دوم: استفاده از تجارب

پدر تجاربی دارد هم در ازدواج خودش و هم در ازدواج

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۴۹

نزدیکان، که می‌تواند برای فرزند روشنگر باشد و فرزند مستغنی از آن نیست. (در جواهر اشاره‌ای به آن شده است)

اینها از قبیل استحسانات ظنّی نبوده، بلکه از مستقلّات عقلی است (مثل حُسن احسان و قبح ظلم) و بدون استدلال می‌توان آنها را درک کرد و «کلّما حکم به العقل، حکم به الشرع» پس می‌توانیم از این دو دلیل عقلی، استحباب شرعی استفاده کنیم.

ب- دلیل نقلی:

روایات متعدّدی در این مسأله وارد شده است، ظاهر روایات می‌گوید که واجب است اذن بگیرد، منتهی ما بین این روایات و روایات استقلال (که در مسئلهٔ دوم گذشت) جمع کرده و حمل بر استحباب می‌کنیم.

...* عن ابن ابی یعفور، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تنکح ذوات الآباء من الابکار الّا باذن آبائهنّ «۱»

. ظاهر روایت این است که واجب است باکرهٔ رشیده بدون اذن ازدواج نکند.

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن البکر

(مراد صغیره است به قرینهٔ اذا بلغت مبلغ النساء)

اذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبیها امر؟ فقال: لیس لها مع أبیها امر ما لم تثیّب «۲»

. این روایت هم از نظر سند معتبر است.

...* عن ابن بکیر، عن رجل

(مرسله است)

، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس ان تزوّج المرأة نفسها اذا کانت ثیّباً بغیر اذن أبیها اذا کان، لا بأس بما صنعت «۳»

. مفهوم قضیّهٔ شرطیّه این است که اگر باکره باشد بدون اذن آنها نکاح نکند.

روایات دیگری غیر از این موارد هم داریم.

ظاهر این روایات می‌گفت که واجب است باکرهٔ رشیده بدون اذن ازدواج نکند و در مسئلهٔ دوم روایاتی داشتیم که استقلال را ثابت می‌کرد، چه کنیم؟ در ابواب مختلف فقهی مواردی داریم که دو دسته روایت است یک دسته مجوّزه که نص در جواز فعل است و طایفهٔ دیگر ظهور در منع دارد که در چنین مواردی جمع بین نص و ظاهر به این است که حمل بر استحباب می‌کنیم و این جمع عرفی در بین فقها معمول است هم در ابواب عبادات و هم غیر عبادات.

اگر پدر و جدی ندارد مستحب است از برادر اجازه بگیرد و اگر متعدّد باشند اول از برادر بزرگتر اجازه بگیرد.

...* عن ابی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام

(حدیث مرسله است به دلیل اینکه در سلسلهٔ روات حدیث عن البرقی أو غیره دارد)

قال:

سألته عن الذی بیده عقدهٔ النکاح، قال: هو الاب و الاخ و الرجل یوصی الیه «... ۴»

روایت می‌فرماید عقد نکاح به دست اینهاست ظاهرش این است که اذن واجب است ولی در هنگام جمع بین اینها و روایات استقلال حمل بر استحباب می‌شود.

...* عن محمد بن مسلم کلاهما عن ابی جعفر علیه السلام: مثله «۵»

(که عین روایت قبل را نقل کرده‌اند).

...* عن بعض اصحابنا، عن الرضا علیه السلام قال: الاخ الاکبر بمنزلهٔ الاب. «۶»

اضف الی ذلک: دو دلیل عقلی که در مورد اب آوردیم در مورد اخ هم هست زیرااوّلاًآداب اجتماعی اقتضا می‌کند که برادر در جریان باشد و اگر بی‌اطّلاع او کاری کنند، باعث رنجش می‌شود و خوب و بد زندگی خواهر در زندگی برادر تأثیر دارد و زندگی برادر و خواهر به هم گره خورده است وثانیاًمسئلهٔ تجارب هم هست چون پسرها در جامعهٔ بازتری زندگی می‌کنند و تجربه‌شان بیشتر است و اگر بیشتر هم نباشد انسان از کسی که از نظر تجربه با او مساوی است کسب مشورت کند، خوب است.

در ذیل این مسأله، صاحب جواهر می‌فرماید: استحباب از روایت در نمی‌آید بلکه «کراههٔ الاستبداد» «۷» از روایت استفاده می‌شود، و بین این دو تفاوت است و هر چیزی که مکروه شد، ضدّش جزء مستحبات نیست مثلًا خوردن غذای داغ مکروه است؛ ولی خوردن غذای سرد مستحب نیست. در ما نحن فیه روایت از استبداد نهی کرده است و باید آن را حمل بر کراهت کنیم، صاحب حدائق هم به این نکته توجّه کرده است که از روایات ناهیه کراهت استبداد استفاده می‌شود نه استحباب استیذان.

صاحب جواهر در ادامه نکته‌ای می‌گوید:

«اللّهمّ الّا ان یدّعی استفادهٔ ذلک عرفاً من امثال تلک الخطابات» «۸» وقتی گفته‌اند استبداد مکروه است یعنی استیذان مستحب است و بین این دو عرفاً ملازمه است.

---

(۱) ح ۵، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۱۴، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۵، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۶، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۷) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۲۹.

(۸) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۲۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۰

نکته:

دو دلیل عقلی که قبلًا بیان کردیم مؤیّد استحباب است زیرا استیذان از علامات ادب و مؤید استحباب است و هکذا استفادهٔ از تجارب هم مؤید استحباب است، چون امر کرده‌اند ما را به استفاده از تجارب دیگران، فعلی هذا آن دو دلیل مؤید می‌شود که اگر در ما نحن فیه علما گفته‌اندیستحب الاستیذاناز باب ملازمه بوده است.

[مسألة ۱۰ (هل للوصی ولایة فی النکاح)]

اشاره

۴۰ مسألة ۱۰ (هل للوصی ولایة فی النکاح ...) ۲۳/ ۸/ ۷۹

مسألة ۱۰: هل للوصیّ أی القیّم من قبل الاب او الجد ولایة علی الصغیر و الصغیرة فی النّکاح؟ فیه اشکال، لا یترک الاحتیاط. (و لو مصلحت هم باشد وصی حق دخالت در ازدواج را ندارد).

عنوان مسأله:

آیا بحث از وصیّی است که دایرهٔ وصایتش عام بوده یا وصیّی که دایرهٔ وصایتش محدود بوده است؟ ما در جائی بحث می‌کنیم که وصی من جمیع الجهات باشد و اگر فقط وصیّ در اموال باشد که دعوائی ندارد، پس تعبیر به «قیّم» تعبیر خوبی است، زیرا قیّم من جمیع الجهات است.

اقوال:

مرحوم محقّق نراقی می‌فرماید:

«فی المسألة اقوال: الاوّل نفی الولایة مطلقا، اختاره فی موضع من المبسوط و الشرائع و النافع و القواعد و التذکرة و اللمعة و الکفایة، بل هو المشهور کما فی المسالک (ولی مسالک «۱» تعبیر به اشهر دارد) و الروضة. الثانی: ثبوتها (ای الولایة) کذلک (ای مطلقا) و هو للمبسوط ایضاً و عن المختلف و شرح الارشاد للشهید و الروضة. الثالث: ثبوتها اذا نص الموصی علی النکاح و عدمه بدونه و هو المحکی عن الخلاف و الجامع و المحقق الثانی و غیرهم. «۲»

(تفصیل بین جائی که موصی تصریح کند که تو وصی هستی حتّی در نکاح اما اگر تصریح نکند حق ندارد).

اصل در مسأله مطابق کدام قول است؟

اصل، عدم ولایت است چون هرکس مستقل آفریده شده و ولایت دلیل می‌خواهد و لذا در ولایت فقیه هم دلیل می‌آوریم و بعبارة اخری، سابقاً گفتیم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی «اوفوا بعقودکم» اگر صغیر بعد از بلوغ دید وصیّ پدرش، برایش زن گرفته می‌تواند بگوید ولایت او در نکاح ثابت نیست زیرا «عقودکم» شامل اینجا نمی‌شود چون شبهه مصداقی عموم اوفوا است، پس اصل عدم ولایت وصی در نکاح است و اگر بخواهیم ولایت را ثابت کنیم نیاز به دلیل دارد. و اصل در مسأله مطابق قول اوّل است (نفی الولایة).

۴۱ ادامه مسئلة ۱۰ ... ۲۴/ ۸/ ۷۹

ادلّه قائلین به ثبوت الولایة (قول دوم مختار ما):

۱- مفهوم وصیّت: (دلیل اصلی)

این مطلب را به چند تعبیر می‌توان بیان کرد:

تعبير اوّل: آيا وصـى «من يقوم بامر الاموال» است يا محتواى وصـيت يک معنى عامى دارد يعنى «يقوم مقام الاب فى جميع اموره» به اين معنى كه پـدر مى گويـد من پـايم از اين دنيـا كشيـده مى‌شـود تـا خـودم بودم مراقب اموال و ازدواج و تحصـيل و بيمـارى و... بچه‌هـايم بودم، اكنون تو به جـاى من آنهـا را سـرپرستى كن، معلوم مى‌شود كه او فقط وصـىّ در اموال نيست، خصوصاً كه تعبير به «قيّم» هم بود و قيّم يعنى «من يقوم مقام الاب».

تعبير دوم: آيا فلسـفهٔ وصايت، فقط حفظ اموال است يا حفظ اولاد من جميع الجهات؟ ظاهر اين است كه فلسفهٔ آن حفظ اولاد است من جميع الجهات، نكاح را كنار مى گذاريم در بيمارى يا تحصـيل چه كسـى بايد دخالت كند؟ آيا وصىّ يا قيّم مى‌تواند بگويد من فقط در اموال مأمور هستم؟ اگر وصى در اين امور دخالت نكند خيانت كرده و مردم او را مسئول مى‌دانند.

تعبير سوم: وصـايت قبـل از اينكه در شـرع بيايـد در بين عقلاـء بوده است و شـارع هم آن را امضاء كرده است نه تأسـيس (مثل بيع، نكاح، هبه و) ... و عقلا حقيقت وصايت را مخصوص اموال نمى‌داننـد بلكه هر نياز و ضـرورتى براى طفل باشـد وصـىّ بايـد آن را انجام دهد.

تعبير چهارم: اگر بچه غير از اموال حاجتى پيدا كرد آيا شـرع براى اين بچه مسـئولى معيّن كرده است يا نه؟ مسئول آن يا حاكم شرع است يا وصـىّ و قيّم؟ اگر بگوئيد بچه مسـئول ندارد كسـى باور نمى كند كه اسلام چنين خَلَئى را در سرپرستى ايتام قائل شود و اگر بگوئيـد سـرپرست حاكم شـرع است، اتفاقاً اگر پيش حاكم شـرع هم بروند تعيين قيّم مى كند. در ما نحن فيه پدر تعيين قيّم كرده آيا پدر مقدم است يا حاكم شرع؟ مسلماً پدر مقدم است، پس على القاعده وصى از جانب ولى مقدم است بر حاكم شرع.

اين چهار تعبير از مفهوم وصايت استفاده مى‌شود و در پايان صغرى و كبرى را مى‌چينيم:

---

(۱) ج ۱، ص ۴۵۳.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۱۳۸.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۵۱

صغرى: پدر اين شخص را بر تمام امور، وصىّ قرار داده است (نصب الاب الوصى لجميع منافع و مصالح الايتام).

كـبرى: وصـايت را وصـىّ قبول كرده است و وصـايت از عقود است و أَوْفُوا بِـالْعُقُودِ شامـل او مى‌شود، زيرا در حيـات موصـى قبول وصايت از ناحيهٔ وصىّ شرط است.

نتيجه: وصـى در تمام امور دخالت مى كند و حافظ تمام منافع بچه است و به مقتضـى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ شارع او را قرار داده تا آن بچه را سرپرستى كند، پس بايد به عقد خود وفا كند و در تمام امور بچه دخالت كند، نه فقط در اموال او.

ان قلت: ولايت پدر در حال حيات قابل واگذارى نيست پس چگونه بعد از موت مى‌خواهد اين ولايت را واگذار كند.

قلنـا: در حـال حيـات دليلى براى جواز واگـذارى نـداريم ولى در حـال ممـات دليـل شـرعى داريم (عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و عموم ادله وصيت)

۲- آيات:

آيهٔ اوّل: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «۱»»

اين آيه از تغيير وصـيّت نهى مى كند و مى گويد هر كسـى كه وصيت را تغيير دهد گناهش بر گردن اوست و خداوند شـنوا است و فرض ما هم اين است كه مفهوم وصـيّت عام است، پس در اين صورت نياز به صـغرى و كبرى و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ نداريم و آيه خودش

دلالت دارد.

ان قلت: آیه فقط مخصوص اموال است و آن هم برای والـدین به قرینـهٔ آیـهٔ قبل «کُتِبَ عَلَیْکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَکَ خَیْراً الْوَصِیَّةُ لِلْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ» گفته شده که «کُتِبَ» به معنای وجوب نیست بلکه مستحب است (ذاتاً وصیّت مستحب است) مگر اینکه دینی به گردن او باشد و «خَیْراً» در اینجا به معنی مال است، مال بهترین خیرات و بدترین شرور است، پس به این قرینه منظور وصیّت مالی است و آن هم در ناحیهٔ والدین.

قلنا: اوّلًا: اگر چه آیه در مورد اموال است؛ ولی مخصص نیست و کبری (تغییر وصیت) عام است «فَمَنْ بَدَّلَهُ» یعنی «فمن بدل الوصیهٔ» ثانیاً: قرآن می گوید «بِالْمَعْرُوفِ» اساس، معروف بودن وصیّت است و مال خصوصیّت ندارد. پس معروف باشد یعنی کار پسندیده‌ای باشد و نکاح هم جزء معروف است، همچنان که مداوا و تحصیلات هم جزء معروف است ثالثاً: در کتاب الوصایا «۲» به این آیه بطور عام استدلال شده است و اختصاص به موردی ندارد و دلیل بر این است که آیه عام است. رابعاً: اشکال والدین وارد نیست چون بعد از آن «اقربین» را هم دارد.

پس این آیه من حیث المجموع دلالتش خوب است و علما به به فمن بدّله به طور عام در تمام امور استدلال می کنند و در تمام وصیّت‌نامه‌ها می آورند.

البته شأن نزول آیه در مورد اموال است ولی شأن نزول در اینجا مخصّص نمی تواند باشد.

آیهٔ دوم: «وَ یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْیَتامی قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَیْرٌ» «۳»

«اصلاح» عام است و اصلاح اموال، ابدان، تحصیل، نکاح، همه را شامل می‌شود عموم این آیه از آیهٔ قبلی روشن تر است.

ان قلت: همه مخاطب آیه هستند، آیا شما به همه اجازه می‌دهید که در کار یتامی دخالت کنند؟

قلنا: بعضی از آیات قرآن خطابات عامه‌ای دارد؛ ولی مسئول معیّنی برایش تعیین شده است، مثلًا در «وَ السّارِقُ وَ السّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما» «۴» آیه عام است؛ ولی آیا هر کسی می‌تواند دست دزد را قطع کند؟ خیر، قطعاً مسئول دارد و آن حاکم شرع است. یا مثلًا در «الزّانِیَةُ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا» «... ۵» آیه عام است؛ ولی مخاطب آن حکومت است. در ما نحن فیه هم همین گونه است و مرجع ضمیر در این موارد در بین عقلاء معلوم است و در عین این که عام است و همه را شامل می‌شود ولی برای آن مسئول معین شده است.

۴۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۵/ ۸/ ۷۹

۳- روایات:

روایت، از أبو بصیر، سماعهٔ و حلبی نقل شده، پس در واقع سه روایت است.

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عزّ و جلّ: «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً

(تعیین مهریه)

فنصف ما فرضتم الّا ان یعفون

(زنها)

او یعفوا الّذی بیده عقدهٔ النّکاح» «۶»

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه

ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۵۱

(سؤال شد که گره نکاح دست کیست)

قال: هو الاب أو الاخ او الرجل

---

(۱) آیهٔ ۱۸۱ سورهٔ بقره.

(۲) وسائل، ج ۱۳، باب ۳۲ از کتاب الوصایا.

(۳) آیهٔ ۲۲۰ سورهٔ بقره.

(۴) آیهٔ ۳۸ سورهٔ مائده.

(۵) آیهٔ ۲، سورهٔ نور.

(۶) آیهٔ ۲۳۷، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۲

یوصی الیه، و الذی یجوز امره فی مال المرأة فیتباع لها فتُجیز

(و یتّجر)

فاذا عفا فقد جاز. «۱»

این شخص چهارم که در روایت با

«الذی یجوز امره »...

معرفی شده است وکیل تام الاختیار در امر مالی است که از جملهٔ امور مالی مَهر است. این روایت اگر همه اسنادش معتبر نباشد بعضی از آن معتبر است. دلالت و سند روشن است.

ان قلت: در روایت کلمهٔ «اخ» وجود دارد و برادر به اجماع علماء ما ولایت ندارد، پس چطور می‌توان به حدیث عمل کرد، در حالی که تجزیه هم ممکن نیست؟

قلنا: بهترین توجیه این است که بگوئیم برادری مراد است که وکیل شده است، (تفویض اختیار به او شده).

ان قلت: آیا قرینه‌ای بر چنین معنی وجود دارد؟

قلنا: دو قرینه داریم.

قرینهٔ اوّل: ذیل روایت است که وکیل را می‌گوید منتهی وکیل بیگانه، و این وکیلی است که برادر هم است. ولایت و وکالت با هم می‌تواند در یک روایت جمع شود و منافاتی با وحدت سیاق ندارد.

قرینهٔ دوم:

...* عن اسحاق بن عمار قال: سألت جعفر بن محمد عن قول اللّه:

«إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ» قال: المرأة تعفو عن نصف الصداق، قلت: «أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ» قال: ابوها اذا عفا جاز له، و اخوها اذا کان یقیم بها

(برادری که قیّم است)

و هو القائم علیها فهو بمنزلة الاب و یجوز له، و اذا کان الاخ لا یهتمّ بها و لا یقوم علیها لم یجز علیها امره «۲»

. پس برادر دو حالت دارد یک برادر

«یقوم بامرها»

است که اختیـار خواهر دست اوست و یـک برادر «لا یقوم بامرها» است که اختیار خواهر به دست او نیست. سـند این روایت مرسـله است.

تفسیر عیاشـی روایات خوبی دارد؛ ولی برای اختصار، سـند روایات را حـذف کرده و روایت مرسـله شـده است؛ ولی برای بحث ما مؤیـد می‌شود. پس روایت قبـل را نجـات دادیم و آمـدن اخ در آن روایت، روایت را از کـار نیانـداخت و دلالـت روایت بر ولاـیت وصی خوب است.

…* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الذی بیده عقدهٔ النکاح، قال: هو الاب و الاخ و الرجل یوصی الیه، و الّذی یجوز امره فی مال المرأهٔ فیبتاع لها و یشتری فأیّ هؤلاء عفا فقد جاز. «۳»

(احتمال دارد که این روایت همان روایت أبو بصیر باشد که در ابواب مهور ذکر شده است).

…* عن محمّد بن مسلم کلاهما، عن ابی جعفر علیه السلام مثله الّا انّه قال: فأیّ هؤلاء عفا فعفوه جایز فی المهر اذا عفا عنه. «۴»

پس در این مسأله ۴ روایت (روایات أبو بصیر، سماعهٔ، حلبی و محمد بن مسلم) داریم که همگی معتبر است.

نتیجه: با آیات و روایات و سیرهٔ عقلا در مفهوم وصایت ثابت کردیم که وصـی بر صـغار ولایت دارد مطلقا حتی در امر نکاح (قول دوم).

۴۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ … ۲۸/ ۸/ ۷۹

ادلّه عدم ولایت (قول مشهور یا اشهر)

۱- اصل:

اصل «عدم ولایهٔ احد علی احد» است که این اصل را قبلًا اثبات کردیم و گفتیم که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی «عقودکم» و عقودکم شامل اینجا نمی‌شود و عقد وصی واجب الوفاء بر صغار نیست زیرا باید ولایت وصی ثابت شود تا وفاء بر عقد وصی لازم باشد.

۲- روایات:

در اینجا چند حدیث داریم که مضمون روایت آخر با بقیّه متفاوت است:

…* عن محمد بن مسلم

(صحیح السند)

، عن ابی جعفر علیه السلام فی الصّبی یتزوّج الصّبیّهٔ یتوارثان؟

(سؤال از ارث است که ارث هم لازمهٔ نکاح است و توارث فرع بر صحّت نکاح است)

فقال: اذا کان ابواهما اللّذان زوّجاهما، فنعم

(از اذای شرطیّه مفهوم گرفته‌انـد کـه دیگری نمی‌توانـد عقـد کنـد، یعنی اگر وصـی عقـد کرده باشـد عقـد صـحیح نیسـت و ارث نمی‌برند)

قلت: فهل یجوز طلاق الاب؟ قال: لا. «۵»

پس از روایت استفاده می‌شود که اگر پدر سبب ازدواج باشد درست است و غیر از او کسی نمی‌تواند و جد را هم از باب توسعه در

مفهوم داخل می‌کنیم.

...* عن محمد بن مسلم

(که این روایت هم به همان مضمون روایت قبل است و ظاهراً همان روایت است که تقطیع شده است)

قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصّبی یزوّج الصّبیّة؛ قال: ان کان

---

(۱) وسایل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۵۲ از ابواب مهور.

(۲) ح ۵، باب ۵۲ از ابواب مهور.

(۳) ح ۴، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۵، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب عقد نکاح.

ابواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جایز و لکن لهما الخیار اذا ادرکا «... ۱»

...* عن عبید بن زرارة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الصبیّ یزوّج الصّبیة هل یتوارثان؟ قال: ان کان ابواهما هما اللّذان زوّجاهما فنعم، قلنا: یجوز طلاق الاب؟ قال: لا. «۲»

استدلال به این روایات از دو جهت قابل مناقشه است:

۱- وصی به منزلة الاب است و وصی اب مثل وکیلِ اب است، آیا اگر وکیل اب صغار را ازدواج دهد باطل است؟ خیر، پس حدیث می‌گوید

الاب و کل من کان بمنزلة الاب، و الوصی بمنزلة الاب.

۲- حصر در روایت حصر اضافی است یعنی نسبت به بیگانه‌ها و لذا جد را نگفته است در عین این که جد ولایت دارد. حتّی در صورتی که وصی و قیم نداشته باشد و ضرورت هم ایجاب کند، حاکم شرع ولایت بر او دارد ولی روایت آن را هم نگفته است. پس حصر، اضافی و در مقابل بیگانگان است و حاکم و وصیّ و وکیل بیگانه نیستند.

نتیجه: این احادیث دلالت ندارند.

...* عن محمّد بن اسماعیل بن بزیع قال: سأله رجل

(روایت مضمره است مگر اینکه بگوئیم ابن بزیع از اصحاب امام رضا علیه السلام است و هرچه را نقل کرده از اوست)

عن رجلٍ مات و ترک أخوین و ابنة و البنت صغیرة فعمد

(اقدام کرد)

احد الاخوین الوصیّ فزوّج الابنة من ابنه ثمّ مات ابو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: اخی لم یزوّج ابنه فزوّج الجاریة من ابنه، فقیل للجاریة: ایّ الزوجین احبّ الیک الاوّل أو الآخر؟

(یعنی دختر بزرگ شده است و به او گفته‌اند که کدام را امضاء می‌کنی؟)

قالت: الآخر

، (تا اینجا دو عقد خوانده شده است یکی از ناحیهٔ وصی یعنی برادر اوّل و دیگری از ناحیهٔ غیر وصی یعنی برادر دوّم)

ثم انّ الاخ الثانی مات و للاخ الاوّل ابن اکبر من الابن المزوّج، فقال للجاریة: اختاری ایهما احبّ الیک الزوج الاوّل او الزوج الآخر.

فقال علیه السلام: الروایة فیها انّها للزوج الاخیر، و ذلک إنّها قد کانت ادرکت حین زوّجها

(در موقع تزويج دوّم بالغ بوده است)

و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها «۳».

اين روايت مى گويد نه عقد برادر اوّل درست بوده است و نه عقد برادر دوم و بعد از بلوغ آن كه انتخاب كرده است درست است، پس روايت مى‌رساند وصىّ حق ندارد، و قبل از بلوغ هيچ عقدى صحيح نبوده حتى عقد وصىّ، اين روايت حال و هواى بهترى دارد و مفهوم نيست بلكه صريح است.

جواب: اين روايت قابل خدشه است

اوّلًا: اضطراب و اضمار

اضطراب در متن دارد (الروايهٔ فيها يعنى چه؟ روايت چه كسى، پيامبر، امام رضا، ديگران، چه كسى مراد است؟) همچنين تعبير «الروايهٔ فيها» شبيه عبارات معصومين نيست اضمار هم دارد (سأله مراد كدام امام است؟)

ثانياً: اتّهام وصىّ

احتمال دارد كه عدم صحهٔ عقد وصى به اين جهت باشد كه وصى متهم است كه مصلحت موصى له را در نظر نگرفته است، چون براى پسر خودش عقد كرده است پس عقد وصى زير سؤال مى‌رود.

ثالثاً: عدم وسعت دايرهٔ وصايت

شايد اين وصى فقط وصى در مال بوده چون بسيارى از اوصياء، اوصياء مال هستند و لااقلّ شك داريم كه دايرهٔ وصايت چقدر بوده آيا فقط در اموال بوده يا شامل نكاح هم مى‌شده است، اصل عدم اين ولايت است (جواب مرحوم خوئى در مستند عروه)

سلّمنا اين احاديث با اشكالاتى كه بيان شد دلالت داشته باشد در مقام معارضه و تعارض اين روايات با روايات قبلى (كه اثبات ولايت براى وصى در امر نكاح مى كرد) احاديث قبل اظهر و اقوى است.

بنابراين قول قبلى را انتخاب مى كنيم.

دليل قول به تفصيل (قول سوم):

اشاره

قول سوم مى گويد: در صورتى كه تصريح به نكاح كرده باشد عقد درست است، چون داخل در «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ »... مى‌شود يعنى تغيير وصيّت جايز نيست و در جائى كه تصريح نكرده است بايد بگوئيم روايات ناهيه نهى مى كند.

جواب: بحث ما در جائى است كه ظهور عرفى در عموم داشته باشد (الاموال و النكاح). اگر ظهور حجّت استما الفرق بين التصريح فى النكاح او الظهور فى عموم النكاح و الاموالهر دو داخل در فمن بدّله مى‌شود.

ريشهٔ نزاع:

ظاهراً نزاع بين بزرگان در اينجا لفظى است آنهائى كه مى گويند عقد وصى براى صغير صحيح نيست مى گويند دامنهٔ وصايت شامل نكاح نمى‌شود و فقط اموال را مى گيرد و لذا گفته‌اند كه اگر اب تصريح كند قبول است و آنهائى كه مى گويند ولايت وصى در عقد جايز است جائى را مى گويند كه وصايت عموميت داشته باشد.

(تصریح یا اطلاق عموم).

---

(۱) ح ۸، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۲) وسایل، ج ۱۵، ح ۲ باب ۳۳ از ابواب مقدمات طلاق.

(۳) ح ۱، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۴

جمع‌بندی: اگر تصریح کند به نکاح یا وصایت عام باشد در این صورت وصی می‌تواند در امر نکاح دخالت کند.

۴۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۹/ ۸/ ۷۹

بقی هنا شیء: آیا وصی ولایت بر مجنون دارد؟

اشاره

جنون یا متصل به صغر است که از بچگی دیوانه بوده‌بلغ فاسد العقل، و یا اینکه بعد از بلوغ فاسد العقل شده است، این قسم نیز خود دو قسم است: در حیات اب مجنون شده است (پسر عاقلًا بالغ شده و بعد از بلوغ در حیات اب مجنون شد) و یا این که پدر که زنده بود بچه عاقل و بالغ بود و بعد از ممات پدر فاسد العقل شده، پس مجموعاً سه قسم است. امام اسمی از مجنون نبرده است.

نکته: مباحثی که در مورد مجنون داریم نه فقط برای نکاح، بلکه برای ابواب مختلف است و ریشه‌های بحث در اینجا حل می‌شود.

اقوال:

مرحوم محقق یزدی در عروهٔ می‌فرماید:

و للوصی ان یزوّج المجنون «۱» (وصی ولایت بر مجنون دارد، بدون اینکه تفصیلی دهد) ولی از کلمات دیگران استفاده می‌شود که ولایت وصی بر مجنون برای قسم اوّل است (من بلغ فاسد العقل).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

للوصیّ أن یزوّج من بلغ فاسد العقل (غیر فاسد العقل را نمی‌گوید) اذا کان به ضرورهٔ الی النکاح (نیاز به نکاح داشته باشد) بل نفی بعضهم الخلاف عن ثبوتها فی ذلک (مسأله اجماعی است که وصی ولایت بر مجنون بالغ فاسد العقل دارد) بل عن ظاهر الکفایهٔ الاجماع علیه «۲». ظاهر عبارت جواهر این است که محل بحث جنون متصل است.

مرحوم آیهٔ اللّه حکیم در مستمسک وقتی به شرح کلام عروهٔ می‌رسد می‌فرماید کلام عروه مطلق است در حالی که ظاهر کلام اصحاب اختصاص ولایت وصی به جنون متصل است.

از مجموعهٔ گفتگوها استفاده می‌شود که در جنون متّصل بحثی نیست؛ ولی در جنون منفصل بحث و تأمل است؛ زیرا نسبت به خود اب و جد هم بحث است که آیا بر مجنون منفصل ولایت دارند یا نه؟

بعضی می‌گویند حتّی اب و جد هم ولایت ندارند و باید سراغ حاکم شرع رفت پس وقتی پدر ولایت ندارد وصی پدر به طریق اولی ولایت ندارد.

دلیل:

اشاره

در این مسأله نصّ خاصّی نداریم، ما هستیم و مقتضای قواعد و اصل هم عدم ولایت است باید دید دلیل بر ولایت چیست؟ از همان راهی که در وصی بر صغار داشتیم راه را در مجنون طی می کنیم.

الف– جنون متصل به صغر:

پدری از دنیا می‌رود و مجنونی دارد وصیت می کند و قیّمی برای او قرار می‌دهد اگر ظاهر وصیت عام باشد وصی، جانشین اب می‌شود و باید سرپرستی اموال و ازدواج او را بکند هم به حکم بناء عقلا و هم به حکم «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ » ... و یا اگر وصیّت هم عام نبود در صورتی که موصی به امر نکاح، تصریح کند، وصیّ جانشین اب می‌شود.

ب– جنون منفصل:

گاهی در حیات پدر است و گاهی بعد از حیات پدر، ابتداءً باید ببینیم که پدر بر مجنون منفصل ولایت دارد یا نه؟ مشهور فقهاء این است که پدر بر مجنون منفصل ولایت ندارد و حاکم شرع ولی اوست که البتّه خلاف سیرهٔ عقلا است. اگر بچّه‌ای در خانواده‌ای دیوانه شد چه کسی باید او را سرپرستی کند؟ آیا جای تعجّب نیست، اگر با وجود پدر به حاکم مراجعه شود؟ بله اگر دیوانه‌ای زنجیری باشد که نتوان او را نگهداری کرد در این صورت به دولت مراجعه می‌شود پس بنا به سیرهٔ عقلا پدر باید او را نگهداری کند، حالا که پدر مسئولیّت دارد می‌تواند همین را به وصیّ منتقل کند. کسانی که قائل به ولایت وصیّ در جنون منفصل نشده‌اند در پدر هم قائل به ولایت نبوده‌اند. و امّا اگر جنون منفصل، بعد ممات الاب باشد، در این صورت اگر وصایت عام بوده، عمومش شامل اینجا می‌شود، یعنی اگر گفته است این بچه‌های من تحت سرپرستی توست حتّی اگر بعد از مردن من دیوانه شوند، در این صورت وصیّ ولایت دارد، پس ولایت وصیّ بر جنون منفصل بعد ممات الاب فرع بر این است که وصایت عام باشد.
جمع‌بندی: وصیّ بر صغیر و مجنون ولایت دارد به اقسام سه گانه جنون، منتهی مجنون و صغیری که نکاح برایشان ضرورت داشته باشد.

[مسألهٔ ۱۱ (ولایهٔ الحاکم فی النکاح)]

اشاره

۴۵ مسألهٔ ۱۱ (ولایهٔ الحاکم فی النکاح ...) ۳۰/ ۸/ ۷۹
مسألهٔ ۱۱: «لیس للحاکم ولایـهٌ فی النکاح علی الصغیر ذکراً کان أو أنثی مع فقد الاب و الجد (اب و جد باشد بحثی نیست که حق ندارد در صورت نبودن هم حقّی ندارد)
، و لو اقتضت الحاجهٔ و الضّرورهٔ

---

(۱) عروهٔ، مسئلهٔ ۱۲ نکاح.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۹۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۵

و المصلحهٔ اللازمهٔ المراعاهٔ النکاح بحیث ترتّب علی ترکه مفسدهٔ یلزم التّحرز عنها، قام الحاکم به (حاکم اقدام به نکاح صغیر و صغیره می کند)

، و لا یترک الاحتیاط بضمّ اجازهٔ الوصی للاب او الجد مع وجوده، (ای الوصی) (صورت اوّل)

. و کذا فی من بلغ فاسد العقل (مجنون متّصل) (صورت دوّم).

أو تجدّد فساد عقله اذا کان البلوغ و التجدّد فی زمان حیاهٔ الاب أو الجد (صورت سوم).

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد ولایت حاکم است، آیا حاکم بر صغار، مجنون، کبیره ولایت دارد؟

مسأله چهار صورت دارد که مرحوم امام سه صورت از چهار صورت را بیان کرده‌اند:

- صورت اوّل: صغیر و صغیره که حاکم ولایت ندارد.
- صورت دوّم: مجنون متّصل.
- صورت سوّم: مجنون منفصل.

در این دو صورت حاکم ولایت دارد

- صورت چهارم: باکرهٔ رشیده‌ای که پدرش مرده است اگر قائل به استقلال باکرهٔ رشیده باشیم همان گونه که پدر دخالت نمی کرد حاکم شرع هم دخالتی ندارد امّا اگر گفتیم پدر ولایت بر باکرهٔ رشیده دارد در این صورت بعد از ممات پدر آیا حاکم ولایت دارد؟

خیلی‌ها گفته‌اند که حاکم بر این قسم ولایت ندارد.

اقوال:

صاحب ریاض در شرح عبارت محقّق در المختصر النافع (لا یزوّج الوصی و کذا الحاکم) می‌فرماید:

فلا یزوّج الصغیرین مطلقا فی المشهور و البالغین فاسدی العقل مع وجود الاب و الجد اجماعاً ... و یزوّجُهما مع فقدهما مع الغبطهٔ (حاکم شرع کبیر و کبیرهٔ فاسد العقل را با نیاز ازدواج می‌دهد) اجماعاً لانّه ولیّهما فی المال فیتولّی نکاحهما «۱» بعد ادلّه‌ای ذکر می کند تا به اینجا می‌رسد که یکی از دلایل احتیاج و نیاز است و می‌فرماید که اگر این دلیل (دلیل نیاز) در فاسدی العقل هست در صغیر و صغیره هم این دلیل وجود دارد چون آنها هم نیاز دارند و فرض این است که پدر و جد هم نیست، پس حاکم بر صغیر و صغیره هم ولایت دارد.

صاحب جواهر می‌فرماید:

عند فقد الاب و الجددر بالغهٔ باکرهٔ رشیده اگر اب و جد از دنیا رفتند مستقل می‌شود و ادعای اجماع می کند. در مورد مجنون هم می گوید: بلا خلاف أجده فیه، بل الظاهر کونه مجمعاً علیه. «۲»

ابن قدامه صاحب کتاب المغنی می‌فرماید:

لا- نعلم خلافا بین أهل العلم فی أنّ للسلطان (حاکم شرع) ولایهٔ تزویج المرأهٔ عند عدم اولیائها او عضلهم (ای منعهم) و به یقول مالک و الشافعی و اسحاق و أبو عبید و أصحاب الرأی (ابو حنیفه و پیروانش)، و الاصل فیه قول النبی صلی الله علیه و آله فالسلطان

ولی من لا ولی له «۳».

پس در بین علماء عامه هم جمع زیادی قائل به ولایت شده‌اند.

تا اینجا معلوم شد که ولایت حاکم شرع در بین ما و در بین عامّه اجماعی است اجمالًا.

دلیل:

اشاره

در این مسأله نصّ خاصی در مورد دخالت حاکم در نکاح نداریم مائیم و قواعد عامّه و دایرهٔ اختیارات حکومت اسلامی، که آیا ولایت نکاح را هم می‌گیرد یا نه؟

مقدّمه:

اشاره

حوادثی که در جامعه واقع می‌شود و امور مورد ابتلاء مردم دو قسم است:

الف- قسمی که مسئول خاصی دارد:

مثل حضانت فرزند که بر عهدهٔ پدر و مادر است، نفقهٔ فرزند که بر عهدهٔ پدر است و اگر پدر نباشد بر عهدهٔ مادر است (اگر مالی داشته باشد)، موقوفاتی که متولّی دارد خواه موقوفات عامّه باشد یا موقوفات خاصّه، کوچه‌های بن بست که مسئول آن همان خانه‌هایی هستند که در آن کوچه هستند و امثال این موارد که به مسئول خاصش رجوع می‌شود.

ب- مسائل مهمی که مسئول معیّنی ندارد:

مثل حفظ نظام جامعه، امن السّبیل (امنیّت جادّه‌ها)، قتال العدوّ، حفظ اموال غُیّب (افرادی غایب هستند و مثلًا سیلی در شهر افتاده و اموال آنها تلف می‌شود کسی باید اموال آنها را حفظ کند)، حفظ اموال قُصّر (ایتامی که کسی را برای سرپرستی ندارند) اصلاح شوارع، اجراء حدود، احقاق حقوق، در این موارد شخص خاصّی متولّی نیست. در عرف عقلا از قدیم الایّام این گونه امور بدون متولیِّ خاص، به عهدهٔ حکومت بوده و اصلًا فلسفهٔ تشکیل حکومت همین است که این مشکلات را که متولّی خاصی ندارد بعهده بگیرد. گاهی از این امور یا بعضی از اینها را به امور حسبیّه تعبیر می‌کنند که بر عهدهٔ حکومت است. بنابراین دایرهٔ اختیارات حاکم شرع تمام امور زمین‌ماندهٔ

---

(۱) ریاض، ج ۲، ص ۸۱.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۸۹.

(۳) المغنی، ج ۷، ص ۳۵۰.

جامعه است که مسئول خاصّی ندارد و اگر حکومت متولّی آن نباشد، هرج و مرج می‌شود و نظام مختل می گردد. بنابراین دائرهٔ اختیارات حاکم نامحدود است و این روایت نبوی که می گوید:

السلطان ولیّ من لا ولی له

که در کلام مغنی بوده امضاء بناء عقلا است و این روایت در کتب ما هم هست «۱» و دیگران از فقهاء ما هم آن را ذکر کرده‌اند.

پس اسلام این بناء عقلاـ را امضاء کرده است و اصل حکومت را پذیرفته، منتهی برای متولّی امر حکومت، شرایطی را قائل شده است.

بعد از ذکر این مقدّمه سراغ حکم چهار قسم مسأله می‌رویم:

۱– صغیر و صغیره‌ای هستند که اولیاء سه‌گانه را از دست داده‌اند (پدر، جد، وصی)

این فرد دو حالت دارد، یک حالت نیازی به ازدواج ندارد که در این صورت حاکم دخالت نمی کند و غالباً هم ضرورتی نیست، اگر ضرورتی پیش آمد (یا برای حفظ جان یا برای محرمیّت) در اینجا چون کار زمین مانده است، حاکم شرع دخالت می کند و اینکه صاحب جواهر و دیگران ادعای اجماع بر عدم ولایت حاکم بر صغیر و صغیره کرده‌اند شاید نظرشان به آنجائی باشد که ضرورتی نبوده که غالباً هم همین است و در جائی که نیاز باشد احدی نمی گوید که حاکم دخالت نکند.

۲ و ۳– جائی که مجنون باشد (خواه متّصل، یا منفصل) ولی هم ندارد

و یا ولی دارد اما بگوئیم در جنون منفصل حقّ دخالت ندارد (کما اینکه بعضی گفته‌اند) پس کار زمین مانده است و مجنون هم حاجت به ازدواج پیدا کرده (ضرورت در کبیر مجنون، فرد نادری نیست). همان فقهائی که در صغیر به عدم ولایت حاکم فتوا می‌دادند، در اینجا می گویند حاکم ولایت دارد و باید دخالت کند و نمی‌تواند در مقابل چنین مجنونی بی‌تفاوت باشد زیرا ممکن است در غیر این صورت باعث مشکلات بیشتری شود.

امام در اینجا جمله‌ای دارد:

«کذا فی من بلغ فاسد العقل او تجدّد فساد عقله اذا کان البلوغ و التجدد فی زمان حیاهٔ الاب أو الجد» (اگر جنون بعد از فوت پدر بود مجنون بلاتکلیف می‌شود) چرا باید حاکم دخالت نکند، این چه حکمی است؟ اینجا که بدتر است و حاکم حتماً باید مسئول باشد. امام این قید را برای چه آورده‌اند؟

شاید به این جهت باشد که امام در مسئلهٔ قبل وصی را دخالت دادند، که احتیاطاً از وصی هم اجازه بگیرند، و بگوئیم این قید ناظر به دخالت دادن وصی است نه حاکم، که اگر در حیات اب مجنون شد وصی دائرهٔ کارش مجنون در حیات اب را می گیرد، پس باید از وصی هم اجازه بگیریم ولی اگر بعد از حیات پدر دیوانه شد اجازهٔ وصی نمی‌خواهد، و فقط مربوط به حاکم شرع است. این توجیه اگر چه خلاف ظاهر هم باشد کلام امام هیچ توجیه دیگری غیر از این ندارد.

۴– در بالغهٔ رشیدهٔ باکرهٔ عاقله تا پدرش بود اجازهٔ پدر را می‌خواست

(ما به عنوان ثانوی گفتیم؛ ولی عدهٔ زیادی به عنوان اوّلی می گویند که اجازهٔ پدر در باکرهٔ رشیده شرط است) وقتی پدر از دنیا رفت آیا باکرهٔ رشیده برای ازدواج باید از حاکم اجازه بگیرد؟

فرموده‌اند: اجازه نمی‌خواهد چون کارِ زمین مانده نیست، و دختر عاقله و بالغه است و خودش راه را پیدا می کند و ادّعای اجماع بر

استقلال شده است. امّا اگر بگوئیم مفسده دارد (همان عنوان ثانوی که ما قائل بودیم) و ممکن است فریب بخورد و کار به طلاق کشیده شود و یا مفاسدی بر آن مترتب شود و اختلافات و طلاقها در جامعه زیاد شود در این صورت باید اجازهٔ حاکم شرع باشد تا مفسده‌ای پیش نیاید پس در این صورت ما اجازهٔ حاکم را شرط می‌دانیم.

۴۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۱/ ۹/ ۷۹

ادلّهٔ عدم ولایت:

۱- اجماع:

اجماع قائم است بر عدم ولایت حاکم بر صغیر و صغیره.

جواب: چون این مسأله ادلّهٔ دیگری هم دارد، در چنین مواردی توسل به اجماع بعنوان مؤیّد خوب است نه بعنوان استدلال.

۲- اصل:

أصل عدم ولایهٔ احد علی احد است، و از جمله، حاکم شرع، پس اصل این است که ولایت نداشته باشد الّا ما خرج بالدلیل.

جواب: شما می گوئید الّا ما خرج بالدّلیل و ما دلیل اقامه کردیم، در آن جائی که ضرورت اقتضا کند که ازدواجی برای صغیر و صغیره انجام بگیرد و فرض هم این است که اولیاء ثلاثه (اب، جد، وصیّ) وجود ندارند، اگر حاکم شرع دخالت نکند در این صورت مصالح مهم صغیر و صغیره از بین می‌رود پس به حکم عقلا از اهل عرف و به حکم روایاتی که در شرع وارد شده

(السلطان ولی من لا ولی له)

این مصلحت زمین مانده را باید حاکم شرع انجام دهد، و دلیل عقلائی و شرعی قائم است بر ولایت حاکم بر صغیر و صغیره، و همچنین است حال مجنون متّصل و منفصل. پس اصل هم با وجود دلیل کنار می‌رود.

---

(۱) ریاض، ج ۲، ص ۸۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۷

۳- روایات:

روایات سابقه که در باب عدم ولایت وصی به آن استدلال شده بود (روایت محمد بن مسلم از امام باقر و امام صادق، روایت عبید بن زراره). مضمون روایات این بود که شخصی صغیر و صغیره‌ای را به زوجیّت درآورده، آیا زوجیّت صحیح است؟ امام در جواب فرمود:

«ان کان ابواهما اللذان زوّجاهما فنعم» «۱»

مفهوم قضیّهٔ شرطیّه این است که اگر غیر از اب دخالت کند باطل است، مفهوم شرط از مسلّمات است خصوصاً که مقام، مقام احتراز است یعنی حاکم شرع و وصیّ ولایت ندارد و فقط ولایت مخصوص اب است، روایت عبید بن زراره هم همین را می گفت.

جواب: این حصر، حصر اضافی است و ناظر به برادر و سایر خویشان است که آنها ولایت ندارند و ناظر به وصی جانشین اب و حاکم شرعی که از طرف خدا مأمور است نمی‌باشد.

اضف الی ذلک: این روایات در مقابل عامّه وارد شده است، عامّه می‌گفتند: تمام قرابات اب (عصبه) برادر اب، عموزاده‌ها همه ولایت دارند، این روایت حصر اضافی است و آنها را رد می‌کند و کاری به حاکم و وصی ندارد و انصاف این است که این روایات و لو مفهوم دارد ولی ناظر به حاکم و وصی نیست و اگر احتمال هم بدهیم که حصر، حصر اضافی است برای از کار انداختن مفهوم کافی است (اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال).

تا اینجا ادلّهٔ نافین حکومت حاکم بر صغیر و صغیره را دانستیم.

نکته: گمان ما این است که نزاع در این مسأله لفظی است.

آن جائی که ضرورتی نباشد همه می‌گویند که حاکم دخالت نکند، و غالباً اینها ضرورت ندارند و آنها که می‌گویند ولایت ندارد ناظر به همین جهت بوده‌اند امّا آن جائی که ضرورت ملزمه (تلف شدن- مشکل محرمیت) باشد آنها که منکر هستند در اینجا به حاکم ولایت می‌دهند و کدام فقیه است که بگوید حاکم دخالت نکند و بچه تلف شود. پس نزاع ظاهراً لفظی است.

نتیجه: اگر مصلحت ملزمه‌ای ایجاب کند در صغیر و صغیره و در مجنون منفصل و متّصل حاکم باید دخالت کند چون کارِ زمین مانده است و اگر دسترسی به حاکم شرع نبود سراغ عدول مؤمنین می‌روند.

[مسألهٔ ۱۲ (شرائط الولایهٔ)]

اشاره

۴۷ مسألهٔ ۱۲ (شرائط الولایهٔ ...) ۲/ ۹/ ۷۹

مسألهٔ ۱۲: یشترط فی ولایهٔ الاولیاء (چهار شرط هست و بعضی شرط پنجمی هم اضافه کرده‌اند)

البلوغ و العقل و الحریّهٔ و الاسلام اذا کان المولّی علیه مسلما، (مثلًا اگر مسلمانی از دنیا رفت بخواهد به غیر مسلمان وصیّت کند که مواظب بچه‌های او باشد، جایز نیست و وصی باید مسلمان باشد).

فلا ولایهٔ للصغیر و الصغیرهٔ علی احد بل الولایهٔ فی موردها لولیّهما، و کذا لا ولایهٔ للاب و الجد اذا جنّا (مجنون شوند)

، و ان جنّ احدهما یختص الولایهٔ بالآخر و کذا لا ولایهٔ للاب الکافر علی ولده المسلم (مادر مسلمان است یا پدر عند انعقاد نطفه مسلمان بود و بعد از آن کافر شد)،

فتکون للجد اذا کان مسلما (اگر پدر و پسر هر دو کافر بودند آیا ولایت کافر بر کافر هست؟)،

و الظاهر ثبوت ولایته (ای الاب)

علی ولده الکافر اذا لم یکن له جدّ مسلم (جدّ مسلمان مقدم است بر پدر کافر و لو بچّه هم کافر باشد)،

و الّا فلا یبعد ثبوتها له (جدّ مسلم)

دون الکافر.

عنوان مسأله:

اشاره

مرحوم امام در این مسأله، ۴ شرط برای ولی قائل شده‌اند:

۱- بلوغ:

آیا می‌شود ولی نابالغ پیدا کنیم یعنی پدری باشد نابالغ؟ خیر، مصداقی ندارد. بله در مورد وصـی و حاکم ممکن است مصداقی پیدا شود مثلًا وصـیّ هست چهارده‌ساله ولی هوشیار مثل بوعلی سینا یا علّامهٔ حلّی، اینجا جای بحث است که بگوئیم چون بالغ نیست نمی‌تواند حاکم شرع یا وصیّ باشد پس نسبت به اب و جد غیر بالغ موضوعی ندارد ولی نسبت به حاکم شرع و وصی موضوع دارد، البتّه در بین معصومین افرادی داریم که در صغر به مقام نبوت و امامت رسیده‌اند، یکی از آنها حضرت یحیی علیه السلام است «آتَیْنٰاهُ الْحُکْمَ صَبِیًّا» «۲» (ظاهرش حکم نبوت است)، و دیگری حضرت عیسی علیه السلام «قٰالَ إِنِّی عَبْدُ اللّٰهِ آتٰانِیَ الْکِتٰابَ وَ جَعَلَنِی نَبِیًّا» «۳» که با این دو آیه بسیاری از شبهات در ناحیهٔ امامت امیر المؤمنین و امام جواد علیه السلام جواب داده می‌شود؛ ولی غیر از معصومین و بعضی از پیامبران قول غیر بالغ در اموری مثل حکومت و وصایت پذیرفته نمی‌شود و معصومین و پیامبران از باب استثناء است.

۲- حریّت:

حریّت هم بحثی ندارد، چون عبد در مقابل مولی از خودش اختیاری ندارد مگر مولی به او اجازه بدهد که بعید نیست با اجازهٔ مولی وصایت و حاکمیت شرع را بپذیریم، البتّه چون محلّ ابتلاء

---

(۱) ح ۱، باب ۱۲، ح ۸، باب ۶ از ابواب عقد نکاح و ح ۲، باب ۳۳ از ابواب مقدّمات طلاق.

(۲) آیهٔ ۱۲، سورهٔ مریم.

(۳) آیهٔ ۳۰، سورهٔ مریم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۸

نیست از آن بحثی نمی‌کنیم.

۳- عقل:

در مورد دیوانه نیز بحثی نیست و همه می‌دانند که دیوانه نمی‌تواند حاکم شرع یا وصی شود، (قضایا قیاساتها معها) پس این سه شرط مسلّم است و بحثی ندارد و آنکه باید روی آن بحث شود شرط اسلام است.

۴- اسلام:

در صورتی که مولّی علیه مسلمان باشد اجماعی است که ولی باید مسلمان باشد. صاحب ریاض، صاحب جواهر، مسالک، حدائق و کشف اللثام آن را نقل کرده‌اند.

صاحب حدائق می‌فرماید:

الظاهر انّه لا خلاف بین الاصحاب فی اشتراط الاسلام فی الولایة (ولی صغیر و حتی کبیر مثل مجنون باید مسلمان باشد) فلا تثبت للکافر- أباً کان أو جداً أو غیرهما- الولایة علی الولد المسلم صغیراً او مجنوناً، ذکراً کان أو انثی، «۱» در ادامه می‌فرماید چگونه می‌شود پدر کافر، امّا فرزند مسلمان باشد. ایشان چهار صورت را ذکر می کند:

۱- مادرش مسلمان باشد. ۲- جدّش مسلمان باشد. ۳- خودش بعد از بلوغ مسلمان شد، بعد دیوانه شد. ۴- بالغ عاقل مسلمان امّا باکرهٔ رشیده بنا بر قول به اذن، آیا پدر بر این دختر مسلمان ولایتی دارد، می گویند نه. صورت دیگری هم تصور کرده‌اند و آن اینکه بچّهٔ نابالغ مسلمان بشود، اگر بگوئیم که اسلام بچّهٔ نابالغ پذیرفته می‌شود.

ما می گوئیم بچه نابالغ اگر عاقل و هوشیار باشد و مسلمان شود پذیرفته می‌شود چون صحّت نماز و روزهٔ بچهٔ عاقل و فهمیده، فرع بر این است که اسلام او پذیرفته شود.

مرحوم حکیم در مسئلهٔ ۱۶ از مسائل عروه، اجماع را از مسالک و کشف اللثام نقل می کند.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع قائم است بر عدم ولایت کافر بر مسلمان.

جواب: چون دلیل‌های دیگر داریم اجماع مدرکی است و حجّت نیست. زیرا مادامی که دلیلهای دیگر باشد اجماع فقط مؤیّد است.

۲- آیات:

الف- آیهٔ: «وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا» «۲».

اشاره

آیه قابل بحث است زیرا در مورد «سبیل» چهار احتمال داده‌اند.

۱- غلبهٔ نظامی،

(الغلبة العسکریّه) یعنی کافران بر مؤمنان غلبهٔ نظامی نخواهند کرد ولی این درست نیست و مانعی ندارد که کفّار در جنگی پیروز شوند. مانند پیروزی آنان در جنگ احُد (این احتمال خوبی نیست).

۲- غلبهٔ منطقی

(الغلبة من ناحیة الحجّة)، مرحوم طبرسی در مجمع البیان این احتمال را می‌دهد که غلبهٔ منطقی و حجّت و استدلال بر مؤمنین ندارند و منطق اسلام از همه قوی‌تر است (این احتمال خوبی است).

۳- غلبه در آخرت،

یعنی در آخرت طلبکار از مسلمانان نخواهند بود این تعبیر به خاطر ضـمیمه شدن قسمت قبلی آیه است که خداوند می‌فرماید: فَاللّهُ یَحْکُمُ بَیْنَکُمْ یَوْمَ الْقِیامَةِ وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرینَ «... ۳»

۴- غلبهٔ تشریعی:

ولایت، حکم تشریعی است که خداوند برای کافران ولایت بر مؤمنان را قرار نداده است، این در عالم تشریع است.

اگر احتمـال آخر را بتوانیم درست کنیم و بقیّـهٔ احتمالاـت کنـار رود، آیه به برای اسـتدلال منـاسب است، البتّه احتمـال دارد که سه احتمال آخر با هم مورد نظر باشـد یعنی نه غلبـهٔ منطقی و نه سبیل آخرت و نه سبیل تشـریعی قرار نـداده و سبیل هم عام است و تمام موارد را شامل می‌شود. بعضی می گویند در عالم تشریع خداوند ولایت قرار داده است، مثل این که انسان مسلمان اجیر شخص کافر شود؛ ولی در جواب باید گفت در چنین موردی ولایت نیست، چون در این صورت حاکمیّت نیست و فقط نوعی معامله است.

پس این آیه زنده شد و مطابق این آیه عمل می کنیم.

ب- آیهٔ «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ» «۴»

مفهوم آیه این است که مؤمنین می‌تواننـد ولیّ هم شونـد ولی کفـار نه، و آیـهٔ: «وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ» «۵» می‌فرماید: بعضی از کفّار می‌توانند ولیّ بعضی دیگر شوند.

۳- روایت:

استدلال به حدیث نبوی

«الاسلام یعلو و لا یُعلی علیه» «۶»

که احتمالات چهارگانهٔ در مورد آیه در این روایت هم مطرح است

---

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۲۶۷.

(۲) آیهٔ ۱۴۱ سورهٔ نساء.

(۳) آیهٔ ۱۴۱ سورهٔ نساء.

(۴) آیهٔ ۷۱ سورهٔ توبه.

(۵) آیهٔ ۷۳ سورهٔ أنفال.

(۶) بحار، ج ۳۹، ص ۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۵۹

«یُعلی» یعنی غلبهٔ نظامی یا غلبهٔ منطقی یا غلبهٔ در آخرت و یا غلبهٔ تشریعی.

این روایت مرسله است ولی مشهور به آن عمل کرده‌اند که عمل اصحاب جبران ضعف روایت می کند.

نکته: کافر بر مسـلمان ولایت ندارد ولی آیا کافر بر کافر ولایت دارد؟ بعضـی سخت‌گیری کرده‌اند و معتقدند که مشکل است کافر بر کافر ولایت داشته باشد.

مـا معتقـدیم که آیه می‌فرمایـد ولاـیت دارنـد و سیرهٔ عقلاـ هم بر این است و حتّی بچّه‌هـای مسیحی‌ها و یهودیهـایی که در جـامعهٔ

مسلمانان زندگی می‌کردند، حکومت بر آنها ولایت نمی‌کرد بلکه پدر بر آنها ولایت داشت، حتّی در جائی که جد مسلمان و پدر و بچه مسیحی هستند ما می‌گوئیم پدر ولایت دارد.
نتیجه: آنچه مسلّم است کافر بر مسلمان ولایت نخواهد داشت و ولایت کافر بر کافر هیچ مشکلی ندارد.

[مسألة ۱۳ (عقد الفضولی)]

اشاره

۴۸ مسألة ۱۳ (عقد الفضولی ...) ۱۲/ ۱۰/ ۷۹
مسألة ۱۳: العقد الصادر من غیر الوکیل و الولی (مرحوم امام (ره) باید زوج و زوجهٔ کبیر را هم اضافه می‌کرد ولی به هر حال منظور از غیر، کسی است که صاحب اختیار نیست اجنبی)
المسمّی بالفضولی (المسمّی صفت برای «غیر» است نه برای عقد، چون عقد فضولی نیست بلکه شخص، مسمّی به فضولی است)
یصحّ (ای العقد)
مع الاجازة، سواء کان فضولیّاً من الطرفین (زوج و زوجه)
او من احدهما (یک طرف اصیل و یک طرف فضولی)
، و سواء کان المعقود علیه صغیراً او کبیراً (اگر صغیر باشد، باید ولی اقدام کند ولی اجنبی اقدام کرده)،
و سواءً کان العاقد قریباً للمعقود علیه کالاخ و العمّ و الخال أو اجنبیّاً، و منه (ای عقد الفضولی)
العقد الصادر من الولی او الوکیل علی غیر الوجه المأذون فیه بان أوقع الولی علی خلاف المصلحة أو الوکیل علی خلاف ما عیّنه الموکّل.

عنوان مسأله:

هر کسی که اختیار عقد را نداشته باشد و آن را انجام دهد «عقد فضولی» است و فرقی بین ولی، وکیل، خویشاوندان و یا اجنبی نیست. در فضولی عقد از لحاظ اجرای صیغه کامل است و فقط عاقد اجازه نداشته است. این مسأله از امّهات مسائل است چون ساری و جاری در سایر ابواب فقه است، عقود و حتّی ایقاعات هم فضولی دارد.

معنای فضولی:

منسوب به فضول را «فضولی» می‌گویند و «فضول» در لغت به معنی زوائد و اضافات است بنابراین فضولی کسی است که مسائل اضافی را انجام می‌دهد (من یفعل الفضول)
ارباب لغت می‌گویند: الفضولی هو من یتعرّض لما لا یعنیهو این که در فارسی می‌گوئیم: «فضولی کرد» از باب تسامح است بلکه باید بگوئیم: «کارِ فضول کرد». پس فضولی کسی است که متعرّض کاری می‌شود که از اختیارات او خارج است.
و امّا در اصطلاح فقهاء فضولی به کسی می‌گویند که سراغ عقد یا ایقاعی می‌رود که اختیارش را ندارد (هو من یتعرض لعقد او ایقاع لیس له سلطة علیه). بنابراین وقتی می‌گوئیم عقد فضولی، باید به صورت اضافه باشد یعنی «عقد الفضولی» (عقدی که شخص فضولی می‌خواند) نه بصورت توصیف «العقد الفضولی» (عقد متّصف به صفت فضولیّت) زیرا دانستیم «فضولی» شخص است نه

عقد. در کلمات علماء گاهی به عقد تسامحاً فضولی گفته شده است.

در ذیل این مقام ذکر دو نکته لازم است.

نکته اوّل: فضولی، معنی وسیعی دارد و عقد فضولی گسترش دارد، همان گونه که امام (ره) در عنوان مسأله فرمودند، حتی وکیل و ولیّ گاهی فضولی هستند.

نکتهٔ دوم: هر عقـدی را نمی‌توان گفت عقد فضولی است، زیرا در عقد فضولی باید رابطه‌ای در کار باشد، مثلًا اگر به بنگاهی گفته شـود برای فلاـن منزل مشتری پیـدا کنـد ولی او قولنـامه را هم می‌نویسـد و منزل را بـدون اجـازه می‌فروشـد، این فضـولی است و یا برادری، به خواهرش می گوید برای دختر تو شوهری پیدا کردم و عقدی خوانده‌ام، این هم فضولی است چون در آن ارتباط موجود است ولی اگر یک نفر که به تمام معنی اجنبی است؛ بگویـد: خانهٔ شـما را فروختم و یا دختری را در خیابان ببیند و بگوید این دختر را به عقـد شـما درآوردم. این موارد که اجنبی به تمام معنی الکلمه است و هیـچ رابطه‌ای در کار نیست، عقد فضولی عرفی نیست و عقلا آن را جدّی نمی‌دانند، و مواردی را اجازه می‌دهند و فضولی می‌دانند که رابطه‌ای در کار باشد و در معرض اجازه باشد.

اقوال:

مرحوم محقق در شرایع (و صاحب جواهر «۱») می‌فرماید: عقد

---

(۱) ج ۲۹، ص ۲۰۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۰

النکـاح (الصادر من الفضولی) یقف علی الاجازهٔ علی الاظهر «۱» (مرحوم محقّق قیـد فضولی را در عبارت نیاورده است). محققعلی الاظهرمی گویـد یعنی به حسب ادلّه، مرحوم شـهید در لمعه‌علی الاقرب‌می گویـد یعنی به حسب قواعـد و صاحب جواهرعلی الاشـهر می گوید یعنی به حسب اقوال.

در ادامه صـاحب جواهر می‌فرمایـد: بـل المشـهور شـهرهٔ عظیمـهٔ بین القـدماء و المتأخرین، سپس از سـرائر فی الجمله نفی خلاف را حکایت می کنـد، بعـد بالاتر می‌رود و از ناصریّات سید مرتضـی نقل اجماع می کند، جالب این که کسانی که در بیع منکر فضولی شده‌انـد در نکـاح، فضولی را قبول دارنـد (من انکر فی البیع افتی به فی النکـاح) زیرا در نکاح ده روایت یا بیشتر داریم که در موارد فضولی فرموده‌انـد بـا اجازه درست می‌شود ولی در بیع دست ما از روایت خالی است و تنها یک روایت معروف داریم و آن روایت «عروهٔ بارقی» است و لـذا کسانی که در باب بیع، فضولی را نپذیرفته‌انـد در باب نکاح آن را غالباً قبول کرده‌اند ولی در عین حال در نکاح هم مخالف وجود دارد. مرحوم شـیخ طوسی در دو کتاب خلاف و مبسوط مخالفت کرده و عقد فضولی را باطل می‌داند ولی در بعضـی از کتابهایش مثل نهایه، تهـذیب و استبصار، با قول مشـهور موافقت کرده و قائل به صـحّت آن در نکاح شـده است. پس ایشان یک موافق و مخالف نیمه کاره است.

مرحوم فخر المحققین هم در کتـاب ایضـاح الفوائـد در باب بیع فضولی مخالفت کرده است. در بین قـدما موافق کم داریم و در بین متـأخّرین موافق بیشـتر است، ولی در نکـاح چون از نظر اقوال وضـعش خوب است، قـدما و متـأخرین اکـثریّت قائـل به صـحّت عقد فضولی شده‌اند.

۴۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ... ۱۳/ ۱۰/ ۷۹

از بعضـی از اقوال بزرگـان فقهـاء اسـتفاده می‌شود که در نکاح فضولی، بین فقهاء سه قول وجود دارد: فخر المحقّقین بیانی دارد که خلاصهٔ آن چنین است:

فى المسألـة اقوال ثلاثـة، (الف) انّه (عقد الفضولى) يقع موقوفاً على الاجازة ... و هو قول المفيد، و المرتضـى، و الشـيخ فى النهاية، و ابن أبى عقيل، و سلّار، و ابن البرّاج، و أبى الصلاح، و ابن إدريس و والدى المصنّف (علّامه در قواعد)، (ب) انّه لا يقف على اجازة، ...فعقد الفضولى باطل من اصلـه و هو اختيار الشـيخ فى الخلاف و المبسوط (ج) قول ابن حمزه انّه يقع موقوفاً فى تسعة مواضع (كه در نصوص خاصّه آمده است) و عدّ منها عقد الاخ و الامّ و العمّ و الرشيدة بدون اذن الولى (در واقع ايشان با نصوص تعبّدى برخورد كرده و نتوانسته قاعدهٔ خاصّى را استنباط و استخراج كند) ثم قال (فخر المحققين) و الذى افتى به بطلان عقد الفضولى «۲»

بنابراين سه قول بيان شد، قول اوّل مشهور بين القدماء كما هو المشهور بين المتأخرين و قول دوم نظر شيخ طوسى و فخر المحقّقين و قول سوّم قول به تفصيـل. اين چهرهٔ اقوال در بين فقهاء شيعه بود امّا اقوال عامّه كه آنها هم مجموعاً سه قول را انتخاب كرده‌اند كمى با اقوال شيعه فرق دارد اقوال آنان را از مرحوم شيخ در خلاف و از كتاب المجموعِ نوَوَى «۳» نقل مى‌كنيم.

الاـوّل يصـحّ نكاح الفضولى مع الاجازة و ان ردّه بطل و هو قول ابى حنيفه و من تبعه و كـذلك البيع عنـده، الثانى انّ جميع اقسامه لا يصـح و هو قول الشافعى و احمـد بن حنبل و اسـحاق و الثالث يصـح اذا اجازه عن قربٍ (اگر زود اجازه بدهد و تأخير نياندازد) و إن اجازه عن بُعـدٍ بطل و هو قول مالك (مرحوم شـيخ طوسـى بعـد از نقل اقوال مى‌گويـد) عقـد الفضولى باطل فى البيع و النكاح (قول دوم)

ادلّهٔ قائلين به صحّت عقد فضولى:

۱- مقتضاى قاعده:

اشاره

دو بيان دارد:

بيان اوّل: عمومات صحّت عقود

كبرى: عمومـات صـحّت عقـد شامـل عقـد فضولى مى‌شود زيرا «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در واقع معنايش «اوفوا بعقودكم» است.

صغرى: عقـد فضولى در زمان صـدور، عقـد صاحب اصـلى نبود و بعـد از اجازه، مصـداق «عقودكم» شده است. به عنوان مثال دلّال عقدى برقرار مى‌كند و به مالك مى‌گويد شـما به من گفته بوديد با اين شـرايط مشترى پيدا كن، ولى با شـرايط ديگرى مشترى پيدا كردم، ايـن هـم قولنـامه اگر مى‌پذيريـد آن را امضـاء كنيـد، مالـك مى‌گويـد مى‌پـذيرم و امضـا مى‌كنـد بعـد از امضـاء قولنـامه آيا «عقودكم» صدق مى‌كند؟ مسلّماً صدق مى‌كند.

ان قلت: در هنگام صدور عقد اجازه‌اى نبود و بعد از الحاق اجازه عقدى وجود ندارد، چون عقد تمام شده زيرا عقد و انشاء آنى

---

(۱) شرايع، ج ۲، ص ۵۰۴.

(۲) ايضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۷.

(۳) المجموع، ج ۱۷، ص ۲۴۹.

الحصول است، زمانی که عقـد بود اجازه‌ای نبود و زمانی که اجازه آمد عقدی نبود در حالی که عقد و اجازه باید با هم جمع شوند پس چگونه این دو را با هم جمع می‌کنید؟

قلنا: انشاء، آنی الحصول است، امّا مُنْشَأ یک وجود بقادار و مستمر است (انشاء را بعضی التزام قلبی و بعضی وجود اعتباری می‌دانند) اگر انشاء التزام قلبی باشـد با رفتن لفظ، الزام و تعهّـد باقی است و اگر انشاء را در عالم اعتبار بـدانیم، لفظ ایجادکننده از بین می‌رود ولی وجود اعتباری باقی می‌مانـد، پس هنگامی که صاحب عقـد، عقد را امضاء می‌کند الفاظ را امضاء نمی‌کند، بلکه آن التزام قلبی و وجود اعتباری را امضاء می‌کند که در این صورت عقد فضولی هم بعد از اجازه «اوفوا بعقودکم» می‌شود. (مانند باب اکراه که در آن قضیّه روشن‌تر است، اگر اجازه بعداً آمد عقد مکروه هم درست می‌شود اینجا نیز مانند باب اکراه است.)

بیان دوّم: تمسّک به سیرهٔ عقلا:

در میـان عقلاـ عقـد فضولی وجود دارد و شارع هم آن را امضاء کرده است از جمله، روایت «عروهٔ بارقی» (از صـحابهٔ پیامبر) که در کتاب بیع نقل شده و مضمون حدیث چنین است که پیامبر به عروه یک دینار داد و فرمود

اشتر بذلک لی شاهٔ «۱»

، او بـا یـک دینـار دو گوسـفند خریـد و یکی را بـه یـک دینـار فروخت و پیش پیـامبر آمـد و گفت این یـک دینـار شـما و این هم گوسـفندی که دسـتور خریـد آن را فرموده بودیـد. عروه چرا این کار را کرد در حالی که چنین اجازه‌ای نداشت، پس اگر بین عقلا این برنامه نبود، عروه چنین نمی‌کرد تا بعـداً موکّل اجازه دهـد، پس در بیع مواردی بوده که شـخص از حـدّ وکالت فراتر رفته و بعد هم اجـازه گرفته است. از روایـات باب نکاح هم معلوم می‌شود که عرف چنین کاری می‌کرده‌انـد و این که روایات می‌گوینـد جایز است، معلوم می‌شود که این عمـل در بین مردم بوده است، در زمـان مـا نیز رایـج است که وکیل از حـدود اختیارات تعـدّی می‌کند حتّی دلّال هم که وکالت ندارد چنین می‌کند.

جمع‌بنـدی: هم از باب سـیرهٔ عقلا و هم از باب عمومات می‌توان وارد شـد و به اطلاق تمسک کرد زیرا اطلاقات، مقارنهٔ بین عقد و اجازه را لازم نمی‌داند.

۵۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ... ۱۴/ ۱۰/ ۷۹

۲- روایات:

اشاره

احادیث زیادی در باب نکاح داریم که نشان می‌دهـد نکاح فضولی صـحیح است، این احادیث هیچ کدام عام نیست، به گونه‌ای که صراحتاً نکـاح فضـولی را صـحیح بدانـد، ولی هنگـامی کـه ایـن ادلّـهٔ خـاصّه را کنـار هم قرار دهیم، می‌تـوانیم از آن حکم کلّی را اسـتخراج کنیم بخصوص که بعضـی از آنها مشـتمل بر تعلیل است و می‌توان این موارد را قیاس منصوص العلّهٔ دانست. این احادیث چند طایفه هستند.

طایفهٔ اوّل: روایاتی که در باب نکاح عبید و اماء وارد شده است،

اشاره

عبید و اماء، بدون اجازهٔ مولی حقّ ازدواج ندارند، زیرا ازدواج آنها برای مولی مسئولیّتهائی ایجاد می کند. روایات متعدّدی در این باب داریم که اگر عبید و اماء بدون اذن ازدواج کنند و بعد مولی اجازه دهد، نکاحشان صحیح است. (مصداق بارز نکاح فضولی)

نکته: روایات عبید و اماء در این زمان مورد ابتلاء نیست ولی مشتمل بر تعلیلاتی است که در همه جا می‌توان از آن استفاده کرد، از جمله مرحوم شیخ انصاری در مقام صحّت بیع فضولی به این حدیث استدلال کرده است:

...* عن زراره عن ابی جعفر

(امام باقر) علیه السلام

قال: سألته عن مملوك تزوّج بغیر اذن سیّده، فقال: ذاك الی سیّده، إن شاء اجازه، و إن شاء فرّق بینهما، قُلت أصلحكَ اللّه

(خدا شما را به سلامت بدارد که مراد از اصلح، اصلاح مزاج است)

انّ الحکم بن عتیبه و إبراهیم النخعی

(از فقهای عامّه در عصر امام باقر علیه السلام)

و اصحابهما یقولون: إنّ أصل النکاح فاسد و لا تحلّ اجازهٔ السیّد له، فقال أبو جعفر علیه السلام إنّه لم یعص اللّه، و إنّما عصی سیّده، فإذا أجازه فهو له جایز. «۲»

می‌فرماید: خلاف فرمان خدا (مانند نکاح محارم و نکاح فی العدّه) رفتار نکرده است، بلکه نکاحِ حلال است و کمبود آن فقط، استناد به مولی است که در هر زمانی قابل تحصیل است و اشکالی ندارد.

البتّه مخالفت مولی، خلاف حکم شرع است ولی منظور روایت این است که خلاف قوانینِ غیر قابل تغییر شریعت، رفتار نکرده، بلکه خلافی کرده است که قابل جبران و تدارک است.

از این عموم علّت، در تمام عقود فضولی (بیع، اجاره، صلح)...،

می توانیم استفاده کنیم، مثلًا می‌توانیم در بیع فضولی بگوئیم: بیع خمر نکرده که عصیان خدا و غیر قابل تدارک باشد، بلکه عصیان

---

(۱) مستدرك الوسائل، ج ۱۳، ص ۲۴۵، ح ۱۵۲۶۰.

(۲) وسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۲

مالك را کرده و فقط اذن او را می‌خواهد که اگر اجازه دهد، درست می‌شود. (سند حدیث معتبر و دلالت آن واضح است).

...* عن زراره

(سند این روایت خالی از ضعف نیست ولی در این باب احادیث متعدّد داریم که مجموعاً متضافر هستند)،

عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج عبده «امرأةً» بغیر إذنه فدخل بها ثم اطّلع علی ذلك مولاه، قال: ذاك لمولاه، ان شاءَ، فرّق بینهما و إن شاء أجاز نکاحهما، فان فرّق بینهما فللمرأة ما أصدقها

(زن باید صداقش را بگیرد)،

إلّا ان یکون اعتدیٰ فأصدقها صداقاً کثیراً

(معلوم می‌شود که مهر المسمّی را باید بدهد نه مهر المثل را)

و إن أجاز نکاحه فهما علی نکاحهما الاوّل

(و دوباره صیغه نمی‌خواهد)

، فقلت لابی جعفر علیه السلام: فانّ أصل النکاح کان عاصیاً، فقال أبو جعفر علیه السلام: إنّما اتی شیئاً حلالًا و لیس بعاص للّه، إنّما

عصی سیّده و لم یعص اللّه، إنّ ذلک لیس کإتیان ما حرّم اللّه علیه من نکاح فی عدّة و أشباهه. «۱»

سؤال ۱: حدیث می گوید اگر مولی اجازه نداد زن باید صداقش را بگیرد و حال آنکه نکاح باطل بوده، پس صداق بخاطر چیست؟

جواب: چون وطی به شبهه بوده باید مهر المسمّی را بگیرد.

سؤال ۲: چه کسی باید این مهر را بدهد؟ اگر بگوئید عبد باید این مهر را بدهد، که معمولًا عبد مالی ندارد و اگر بگوئید مولی، چرا او اینجور را بکشد و حال آن که ازدواج مربوط به او نیست.

جواب: اگر عبد مالی دارد باید مهر المسمی را بدهد و اگر مالی ندارد، مولی باید خسارت او را بدهد، چون مسئولیّت عبد و اعمال او بعهدهٔ مولی است.

۵۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ... ۱۷/ ۱۰/ ۷۹

...* عن عبید بن زراره،

(این حدیث خصوصیّت تازه‌ای دارد و بحث از عبد مشترک می کند، یکی از مالکین عبد اجازه داده که عبد نکاح کند ولی دیگری اجازه نداده، پس نسبت به دوّمی فضولی بوده است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی عبدٍ بین رجلین زوّجه احدهما و الآخر لا یعلم، ثمّ انّه علم بعد ذلک، أ له أن یفرّق بینهما؟ قال: للّذی لم یعلم و لم یأذن أن یُفرّق بینهما و إن شاء ترکه علی نکاحه. «۲»

نکته: اجازه به ترک هم محقق می‌شود، یعنی اگر مالک فهمید و مانع نشد کافی است و اجازهٔ لفظی «اذنت لک» را لازم ندارد، این معنی نشان دهندهٔ توسعهٔ مفهوم اجازه است.

...* عن معاویهٔ بن وهب، قال: جاء رجل الی ابی عبد اللّه علیه السلام فقال: انّی کنت مملوکاً لقوم، و انّی تزوّجتُ امرأة حرّة بغیر اذن موالیّ، ثم اعتقونی بعد ذلک، فأجدّد نکاحی ایاها حین اعتِقْتُ؟ فقال له: أ کانوا علموا أنّک تزوّجتَ امرأةً و أنت مملوکٌ لهم؟ فقال: نعم و سکتوا عنّی و لم یغیّروا علیّ

(دعوا نکردند یا تغییر ندادند)

قال:

فقال: سکوتهم عنک بعد علمهم اقرارٌ منهم، اثبت علی نکاحک الاوّل. «۳»

حدیث ۲ و ۳ این باب از حسن بن زیاد طائی هم به همین مضمون است و با صراحت دلالت دارد که عقد نکاح فضولی، بعد از اجازه کافی است و سکوت بعد از علم به عقد، بمنزلهٔ اجازه است.

این دو حدیث ظاهراً مشکل سند دارد ولی چون احادیث متضافر هستند نیاز به بحث ندارد.

حدیث دیگر، حدیثی است که در مسئلهٔ اجازه، به دلالت التزامی قناعت می کند، دلالتی که از فعل، سکوت و لفظ بالاتر است منتهی حدیث سندی ندارد، و باید به احادیث دیگر ضمیمه شود.

...* قال: جاء رجل الی امیر المؤمنین علیه السلام، و قال: انّ هذا مملوکی تزوّج بغیر اذنی، فقال امیر المؤمنین علیه السلام:

(اگر رضایت نداری)

«فرّق بینهما أنت»، فالتفت الرجل الی مملوکه و قال: یا خبیث، طلّق امرأتک، فقال امیر المؤمنین علیه السلام للعبد: «إن شئت فطلّق و انْ شئتَ فامسک، ثم قال: کان قول المالک للعبد طلّق امرأتک رضی بالتزویج، فصار الطلاق عند ذلک للعبد». «۴»

نتیجه: رضایت دارای چهار مرحله است.

۱- رضایت لفظی. ۲- رضایت فعلی. ۳- رضایت بالترک.

۴- رضایت بالدلالهٔ الالتزامیّة.

...* عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام عن أبیه، عن آبائه، عن علی علیه السلام انّه اتاه رجلٌ بعبده، فقال: انّ عبدی تزوّج بغیر اذنی فقال علی علیه السلام لسیّده: فرّق بینهما

(تا اینجا شبیه حدیث قبلی است)

، فقال السّید لعبده: یا عدّوا ... طلّق، فقال له علی علیه السلام کیف قلت له؟ قال: قلت له: طلّق، فقال علی علیه السلام للعبد: امّا الآن فان شئت فطلّق، و ان شئت فامسِک، فقال السّیّد: یا امیر المؤمنین علیه السلام امرٌ کان بیدی،

(اذن دست من بود)

فجعلته بید غیری، قال: ذلک لانّک حین قلت له: طلّق أقْرَرْتَ (أمضیت) لَه بالنکاح «۵»

. این روایت روشن‌تر است، منتهی تمام این احادیث قدر

---

(۱) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۲) ح ۱ باب ۲۵ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۳) ح ۱، باب ۲۶ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۴) مستدرک، ج ۱۵، باب ۱۹ از ابواب نکاح عبید و اماء، ح ۱.

(۵) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۳

مشترکی دارنـد که صـحّت نکاح فضولی است، ولی خصوصـیّتی در این حدیث است که به دلالت التزامی هم اجازه را نافذ و کافی می‌داند و «طلّق» به دلالت التزامی یعنی «امضیتُ النکاح». ولی این خصوصیّت چون منحصر در این حدیث است باید سندش درست باشد تا بتوانیم از آن، این خصوصیّت را استفاده کنیم؛ ولی در قدر مشترک چون متضافر بود مشکلی نداشت، ظاهراً حدیث قبل هم همین حدیث است. امّا سـند حدیث مشـکل دارد، «بنان بن محمد و موسـی بن قاسم» هر دو مجهول هسـتند، هرچند بقیّهٔ سـند خوب است.

(البتّه ممکن است روایت در مقام اثباتی باشد نه در مقام ثبوتی و اقرار هم، به معنی خود اقرار باشد نه بمعنی امضاء، یعنی طَلِّق گفتن مالک در اینجا، در مقام اثبات، قرینه شود بر اینکه قبلًا اذن داده است).

جمع‌بنـدی: روایـات نکـاح فضولی صـحیح است و اجـازه به یکی از صور چهارگـانه ممکن است و بـا کمـک تعلیلاـتی که در ذیل روایات نکاح فضولی بود می‌توان به ابواب دیگر هم تعدّی کرد.

نکته: نظر اسلام در مورد برده‌داری

اسـلام نظام بردگی را نپذیرفته است، بلکه به عنوان یک مسـئلهٔ مقطعی روی آن کار کرده تا به آزادی بشر منتهی شود. این مسأله از سه محور قابل بررسی است:

محور اوّل: اسلام برده‌فروشی را بدترین کار می‌داند و در این رابطه می‌گوید:

«شرّ النّاس من باع الناس».

محور دوم: اسـلام برای آزادی بردگان فتـح ابواب زیادی را کرده است که خود، فهرست مفصّـلی دارد. در کفّارات، مکاتبه، تدبیر، ذات ولـد و به عنوان یـک مستحبّ (در روایات آمـده که علی علیه السـلام هزار غلام از دسترنـج خود خریـد و آزاد کرد) و یا اگر مولی بعضـی شـکنجه‌ها را به عبـدش وارد کنـد عبد آزاد می‌شود و یا اگر عبد کافر در دست کافر مسـلمان شد باید آزاد شود، و یا

اگر عبد شریکی بود و یکی سهم خود را آزاد کرد دیگری هم باید آزاد کند و ... حتّی ائمّه با کمترین بهانه‌ای، بندهٔ خودشان را آزاد می‌کردند و بدین طریق اسلام تمام راههای آزادی را به روی بردگان گشود.

محور سوّم: تمام طُرُق استرقاق به روی انسانها بسته شد در حالی که در عصر جاهلیّت به کمترین بهانه‌ای، انسانها برده می‌شدند، مثلًا کسی که دزدی می‌کرد و یا بدهکار بود، برده می‌گشت؛ ولی اسلام فقط در جنگها آن هم به صورت واجب مخیّر (فَإِمّا مَنًّا بَعْدُ وَ إِمّا فِداءً) «۱» و مع المصلحهٔ اجازه داده است و مسلّم در شرایط فعلی حاکم فقط «فِداء» را اختیار می‌کند.

وقتی روی این محورها مطالعه می‌شود، معلوم می‌شود که اسلام، نظامی مخالف بردگی بوده است، منتهی اسلام در زمانی آمد که در آن برده‌داری بوده و در جامعه نفوذ داشته و ممکن نبوده این مسأله یک مرتبه کنار گذاشته شود، پس اسلام در ابتدا آن را مصلحتاً امضاء کرد، به این جهت که آزادی بردگان یکجا ممکن نبود، هم برای خودشان مشکل‌ساز می‌شد و هم برای مالکان آنها، چرا که منبع درآمدی برای امرار معاش نداشتند و لذا اسلام مرحله به مرحله پیش آمد و مالکین را قانع کرد و بندگان را هم کم کم به آزادی رساند و آزادی، تدریجی و بی‌دردسر شد.

۵۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ... ۱۸/ ۱۰/ ۷۹

طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌گوید نکاح عمو، مادر، برادر، پدر نسبت به پسر کبیر و دختر کبیر، با اجازه صحیح است.

...* عن علی بن مهزیار، عن محمد بن الحسن الاشعری قال: کتب بعض بنی عمّی الی أبی جعفر الثانی

(امام جواد علیه السلام)

ما تقول فی صبیّهٔ زوّجها عمّها، فلمّا کَبُرت ابت التزویج، فکتب لی: لا تکره علی ذلک و الامرُ امرها. «۲»

آیا معنی حدیث این است که نکاح جدیدی بکنند یا این که همان نکاح قبلی را اجازه دهد؟ قطعاً همان اجازه کافی است (قول بعض عامّه که می‌گفتند «عن قربٍ» اجازه دهد معلوم می‌شود که فاصلهٔ زمانی مؤثّر نیست).

...* عن الفضل بن عبد الملک عن ابی عبد اللّه فی حدیث قال: اذا زوّج الرّجل ابنه فذاک الی ابنه

(فضولی است و اگر پسر خواست اجازه می‌دهد)

و اذا زوّج الابنهٔ جاز. «۳»

ذیل حدیث نشان می‌دهد تمام اختیار دختر به دست پدر است ولی نپذیرفتیم. در اینجا کاری به ذیل روایت نداریم و ذیل را در مقابل روایات دیگر تفسیر کردیم و گفتیم ممکن است مستحب باشد که دختر اختیار خود را به پدر بدهد، ولی شاهد ما صدر روایت است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر

(امام باقر) علیه السلام:

انّه سأله عن رجل زوّجته امّه و هو غائب، قال النکاح جایزٌ إن شاء المتزوّج

---

(۱) آیهٔ ۴، سورهٔ محمّد.

(۲) ح ۲، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۴

قَبِل، و إن شاء ترک

(فضولی از نظر انشاء عقد صحیح است، منتهی یک شرط دارد و آن اجازه است)

فان ترک المتزوّج تزویجه، فالمهر لازم لامّه. «۱»

اشکال: وقتی اجازه به عقد فضولی ملحق نشود، عقد باطل است و مهر ندارد پس ذیل حدیث چگونه توجیه می‌شود؟

جواب: ۱- مرحوم صاحب وسایل بیان می‌کند که بعضی از علماء ما مسأله را حمل کرده‌اند بر جائی که مادر ادّعای وکالت کند و پسر بگوید وکیل نبوده، مادر که ادّعای وکالت دارد باید مهر بدهد چون از نظر او عقد واقع شده است و پسر که منکر است، از نظر او عقدی واقع نشده و چیزی لازم نیست بدهد.

۲- حمل کنیم بر اینکه نکاح صحیح است، منتهی پسر حق فسخ دارد و اگر بخواهد طلاق بدهد و فسخ کند باید مهریه را بدهد و چون مادر سبب این زیان شده، مهر به گردن مادر می‌افتد، منتهی کسی به چنین توجیهی فتوی نداده است، امّا شاهد بحث ما صدر روایت است و شاهد خوبی است.

...* عن محمد بن اسماعیل ابن بزیع قال: سأله رجل عن رجل، مات و ترک اخوین و ابنهٔ و البنت صغیرهٔ، فعمد

(اقدام کرد)

احد الاخوین الوصیّ، فزوّج الابنهٔ من ابنه، ثم مات ابو الابن المزوّج

(برادر اول)

، فلمّا أن مات، قال الآخر

(برادر دوم):

اخی لم یزوّج ابنه، فزوّج الجاریهٔ من ابنه فقیل للجاریهٔ:

(معلوم می‌شود که دختر کبیر شده است و عقد هم فضولی بوده است)

ایّ الزّوجین احبّ الیک الاوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر «... ۲»

ذیل حدیث مطالبی دارد که به بحث ما مربوط نیست. تا اینجا دو عقد فضولی خوانده شده است و حضرت در ذیل می‌فرماید عقد دوّمی صحیح است، بنابراین عقد فضولی بوده و همان را امام بعد از اجازه صحیح دانسته است.

...* عن ابان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا زوّج الرّجل ابنه کان ذلک الی ابنه و اذا زوّج ابنته جاز ذلک «۳»

(عین این روایت را قبلًا داشتیم).

...* عن ابی عبیدهٔ

(احتمالًا صحیح السند باشد)

قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن غلام و جاریهٔ، زوّجهما ولیّان لهما و هما غیر مدرکین

(بالغ نبودند)

قال: فقال: النکاح جائز، ایّهما ادرک کان له الخیار «... ۴»

اگر ولیّ اقدام کرده

«کان له الخیار»

یعنی چه؟

بعضی گفته‌اند مراد ولیّ عرفی است که قولش نافذ نیست، مثل برادر و عمو نه ولیّ شرعی، بنابراین فضولی است، و خیار در اینجا هم، یعنی خیار در امضاء عقد، پس این حدیث در مورد مسئلهٔ فضولی است که اگر اجازه لاحق شود، صحیح است.

جمع‌بندی: از مجموع این احادیث با ضعف سند بعضی و قوّت سند بعضی، و ضمیمه کردن آنها به یکدیگر استفاده می‌شود که

فضولی مع لحوق الاجازه صحیح است.

طایفهٔ سوّم: روایاتی که از طرق عامّه وارد شده است و ثابت می‌کند که عقد فضولی صحیح است.

* عن ابن عبّاس انّ جاریهٔ بکراً، اتت النبی صلی الله علیه و آله فذکرت له أنّ اباها زوّجها و هی کارههٔ، فخیّرها النبیّ «۵» (مخیّری بپذیری یا نپذیری)

پیامبر نفرمود که صیغهٔ تازه بخوان، پس این حدیث هم صراحت دارد که عقد فضولی بوده و با اجازه صحیح می‌شود.

* عن ابن بُریدهٔ عن أبیه، قال: جاءت فتاهٔ الی النّبی صلی الله علیه و آله فقالت انّ ابی زوّجنی ابن اخیه لیرفع بی خسیسته (شاید مقام خانوادهٔ دختر بالا بوده و مقام خانوادهٔ پسر پست بوده و خواسته با این کار مقام خانوادهٔ پسر را بالا ببرد) قال: فجعل الامر الیها، فقالت: قد أجزتُ ما صنع ابی و لکن اردتُ ان تعلم النساء ان لیس الی الآباء من الامر شیء «۶»

۵۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ... ۱۹/ ۱۰/ ۷۹

صاحب جواهر در ذیل این مسأله حدیثی را به عنوان نبوی از اهل سنّت نقل کرده و می‌فرماید:

* زنی خدمت پیامبر آمد و عرض کرد پدر من بدون تمایل من، مرا به ازدواج درآورده است، پیامبر فرمود:

اجیزی ما صنع ابوک

بعد از این که دختر اجازه نداد، پیامبر فرمود که آزاد هستی، ما از عبارت

«اجیزی ما صنع ابوک»

استفاده می‌کنیم که نکاح فضولی با اجازه درست می‌شود. منتهی بحث در این است که این عبارت به این لفظ در کدام کتاب است؟ در صحاح ستّه و المعجم المفهرس لالفاظ

---

(۱) ح ۳، باب ۷ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۳، باب ۱۳ از ابواب عقد نکاح.

(۴) وسائل، ج ۱۷، ح ۱، باب ۱۱ از ابواب میراث الازواج.

(۵) سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۰۳ و سنن بیهقی، ج ۷، ص ۱۱۷.

(۶) سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۰۲ و سنن بیهقی، ج ۷، ص ۱۱۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۵

حدیث النّبوی (معجمی برای صحاح ستّه و مسند احمد حنبل و موطّأ مالک و سنن دارمی) این حدیث وجود ندارد ولی در کتابهای فقهی اهل تسنّن هست، در مبسوط سرخسی «۱» و در احکام القرآن «۲» جصّاص که در مورد آیات الاحکام است.

در کتاب ناصریّات «۳» مرحوم سیّد مرتضی هم این حدیث وجود دارد ولی در کتب حدیث اهل تسنّن این حدیث یافت نشده است.

سرخسی در کتاب مبسوط به این حدیث برای فضولی استدلال نکرده بلکه برای استیذان از بکر استدلال کرده است که در باکرهٔ رشیده، اجازه گرفتن از باکره لازم است و چنین گفته‌و الدلیل علیه (لزوم استیذان بکر) حدیث الخنساء (که زوجهٔ شخصی بوده است)

فانّها جاءت الی النّبی صلی الله علیه و آله فقالت: انّ ابی زوّجنی من ابن اخیه و انا لذلک کارههٔ، فقال صلی الله علیه و آله: اجیزی ما صنع ابوکِ، فقالت: ما لی رغبهٔ فی ما صنع ابی فقال صلی الله علیه و آله اذهبی فلا نکاح لکِ

(نکاح باطل شده و کالعدم است)

انکحی من شئت، فقالت: أجزتُ ما صنع ابی

(قبل از اجازه، پیامبر فرمود نکاحت باطل است و بعد دوباره دختر اجازه داده است).

و لکنّی اردت ان تعلم النساء ان لیس للآباء من امور بناتهنّ شیءٌ «۴».

این روایت شاهد بر این است که علی کل حالٍ فضولی با اجازه درست می‌شود و احتمال می‌دهیم که هر چهار روایت طایفهٔ سوم یک داستان باشد که روات مختلف آن را نقل کرده‌اند، و لذا از قول عامّه هم صحّت عقد فضولی با روایات متضافر ثابت می‌شود.

طایفهٔ چهارم: احادیثی که در ابواب دیگر، غیر از نکاح آمده است

ولی می‌توانیم آنها را با الغاء خصوصیّت به جواز نکاح فضولی ربط دهیم.

این روایات هفت طایفه هستند:

۱- ما ورد فی باب بیع الفضولی:

از آن جمله حدیث عروه بارقی «۵» است.

۲- ما ورد فی ابواب المضاربه:

اگر عامل تعدّی کند و بر خلاف قرارداد کاری انجام دهد، مثلًا جنس دیگری بخرد فضولی است، اگر خسارتی وارد شد برای عامل و اگر سودی کرد طبق قرارداد مضاربه، تقسیم می‌شود (بینهم بالشرط) این که می‌گوید سودی که می‌کند طبق قرارداد تقسیم می‌شود، معنی‌اش این است که، صاحب مال بدش نیامده و در واقع اجازه داده، پس فضولی با اجازه درست می‌شود.

۳- ما ورد فی الاتّجار بمال الیتیم من غیر اذن الولیّ:

شخصی غاصب، مال یتیم را برای تجارت برمی‌دارد اگر ضرر کرد، دامنش را می‌گیرد و اگر سودی کرد، برای یتیم است، پس این فضولی بوده چون تصرّف به اذن ولی نبوده و چون سود کرده و سود به یتیم می‌رسد لا بد ولی اجازه می‌دهد (در روایت ندارد که بعداً اجازه داده است ولی طبیعتاً در جائی که سود کند اجازه خواهد داد).

این روایات هم مصداق واضح صحّت فضولی بعد از اجازه است.

۴- ما ورد فی ابواب الخمس عند التّصرّف بغیر اذن الامام:

کسی در خمس بدون اذن امام تصرّف کرد و امام اجازه دادند، پس آن تصرّفات فضولی مع الاجازه بوده است. در زمان ما هم افرادی که در اموال غیر مخمّس تصرّف می‌کنند، تصرّفات فضولی است، البتّه وقتی برای حساب می‌آیند ما هم طبق آنچه که از ائمّه یاد گرفته‌ایم اجازه می‌دهیم.

۵- ما ورد فی الخیانهٔ فی الودیعهٔ:

ودیعه‌ای نزد شخصی گذاشته‌اند، خیانت می‌کند و می‌گوید دزد برده است، بعد از مدّتی پشیمان شده و می‌گوید: من خیانت کرده و با آن مال معامله کردم

«فجاء بالودیعهٔ مع ربحها»

، غاصب معامله نموده و سود کرده است این کار فضولی بوده و چون هر کسی معمولًا به سود راضی است، این اجازهٔ فضولی می‌شود.

۶- ما ورد فی امضاء الورثهٔ الوصیّهٔ الزائدهٔ علی الثلث بعد وفاهٔ المیّت:

شخصی وصیّت کرده که خانهٔ مرا به همسرم بدهید، با این که وصیّت در ثلث نافذ است و وصیّت تملیک است و جزء عقود، اگر

ورثه بیش از ثلث را اجازه دهند، وصیّت نافذ است. این نیز فضولی است چون تملیکی است زائد بر حقّش (بیش از ثلث) و این تملیك بعد از اجازهٔ صاحبان حق، ممضی می‌شود.

۷- ما ورد فی ابواب مجهول المالك (لقطة) اذا جاء صاحبها و رضیت كانت الصدقة له:

مال مجهول المالك صدقه داده شد و بعد صاحبش پیدا شد، اگر صدقه را اجازه دهد صدقه برای مالك است و اگر اجازه نداد ضامن است و باید عوض آن را به مالك بدهد، پس در اینجا صدقه که نوعی تملیك است، و شارع در صورت رضایت شخص، این عقد فضولی

---

(۱) ج ۵، ص ۲.

(۲) ج ۳، ص ۴۱۴.

(۳) ص ۳۳۱.

(۴) مبسوط سرخسی، ج ۵، ص ۲.

(۵) مستدرك، ج ۱۳، ص ۲۴۵، ح ۱۵۲۶۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۶

را صحیح می‌داند.

نتیجه: از مجموع این روایات که در ابواب مختلف آمده است می‌توانیم الغاء خصوصیت کرده و بگوئیم: الفضولی لا یختص بباٍب دون باب بل یصحّ الفضولی فی جمیع الابواب حتّی النكاح، اگر الغاء خصوصیّت را پذیرفتیم طایفهٔ چهارم دلیل مستقلّ است، و اگر الغاء خصوصیّت را نپذیریم لااقل مؤیّد بسیار خوبی است ولی ما آن را دلیل می‌دانیم چون نمی‌شود همهٔ روایات را تعبّد دانست.

ادلّهٔ قائلین به عدم صحّت عقد فضولی:

اشاره

شیخ طوسی و فخر المحقّقین در ایضاح (از مخالفین عقد فضولی) چهار دلیل برای قولشان ذکر کرده‌اند که عمدهٔ دلیلشان همان دلیل چهارم است:

۱- اصل:

اصل در معاملات و نكاح فساد است (اصالة الفساد) و زوجیّت و تأثیر عقد امر تازه‌ای است که باید ثابت شود. مرحوم نراقی در مستند در همین بحث استناد به اصل کرده است.

جواب: اصل در جائی است که دلیل نباشد و حال آنکه این همه دلیل در مسأله وجود دارد (عمومات، سیرهٔ عقلا و چندین طایفه روایات).

۵۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ... ۲۰/ ۱۰/ ۷۹

۲- تخلّف اثر از مؤثّر (دلیل عقلی):

فخر المحقّقین می‌فرماید:

انّ العقـد سـبب الاباحـهٔ فلا یصحّ صدوره من غیر معقودٍ علیه او ولیٍّ. «۱» عقـد سـبب ترتیب آثار است و ایجاب می‌کند که اجازه و رضایت در موقع انشاء عقد موجود باشد، تا آثار مترتّب شود و الّا اگر اجازه تأخیر بیافتد، عقدی حاصل شده ولی اباحه و ترتّب آثار هم نشده است و این تخلّف اثر از مؤثّر است.

جواب: این که شـما می‌فرمائیـد عقـد سـبب اباحه است، آیا مرادتان انشاء لفظی است یا انشاء مع جمیع الشـرائط (آیا انشاء علّت تامّه است یا علّت ناقصه؟) ما هم قبول داریم که «العقـد سـبب الاباحـهٔ»، امّا مع وجود الشّـرائط، پس اگر عقـد بـدون شـرایط حاصل شود انتظار می‌کشیم تا زمانی که شرایط حاصل شود و آن وقت، اباحه حاصل می‌شود، پس انشاء لفظی علّت ناقصه و رضایت و اذن جزء اخیر علّت است، که با آمدن آن آثار هم می‌آید، غایهٔ الامر بین انشاء لفظی و اثر فاصله شده است که این هم مانعی ندارد مثلًا کسی که وصیّت می‌کند، ممکن است ده سال بعد بمیرد و آثار وصیّت ده سال بعد از آن محقّق می‌شود، پس شرط وصیّت فوت است که بعداً محقّق می‌شود و آثار، مع اجتماع شـرایط حاصل می‌شود و یا در خیار تخلّف شرط، اگر بعد از یک سال هم خلاف شرط رفتار شـد، خیار دارد در اینجا نیز شـرایط بعـداً حاصل می‌شود و یا وقف برای بعد از فوت (وقف مقطوع الاوّل) که خیلی‌ها جایز می‌دانند (ما هم جایز می‌دانیم) الان انشاء می‌کند و اثر بعداً ظاهر می‌شود، یا در عبد مدبّر و ... فضولی هم مثل این موارد است.

۳- عدم تأخّر شرط از مشروط (دلیل عقلی):

فخر المحقّقین در کتـاب ایضاح می‌فرمایـد: رضاء المعقود علیه أو ولیّه شـرط و الشـرط لا یتأخّر عن المشـروط «۲»، رضایت و اجازه شرط است و شرط از مشروط متأخّر نمی‌شود و شرط متأخّر جایز نیست و شرط باید متقدّم و یا متقارن باشد.

جواب: اوّلًا: مشـروط چیست؟ آیا مشـروط انشاء لفظی است یا نقل و انتقال؟ به عبارهٔ اخری مشـروط عقد سببی (انشاء) است یا عقد مسبّبی (نتیجه و انتقال)؟ اگر مشـروط انشاء لفظی و عقـد سـببی است، باید رضایت، مقارن باشد؛ ولی مشـروط نقل و انتقال و نتیجه است که شـرط از آن متأخّر نیست و تا رضایت و انشاء نباشد نقل و انتقال حاصل نمی‌شود، پس خلطی در کلام فخر المحقّقین، بین عقد سببی و عقد مسبّبی، شده است و اگر هم کسی شرط متأخّر را باطل بداند، اینجا ربطی به شرط متأخّر ندارد.

ثانیاً: شرط متأخّر، در عالم تشریع و اعتبار باطل نیست و در عالم تکوین باطل است.

۴- روایات (مهمترین دلیل):

احادیث کم نیست منتهی چون شبیه هم و متضافر هستند، از سند آنها بحثی نمی‌کنیم.

...* عن ابی العبـاس البقبـاق قـال: قلت لأـبی عبـد اللّه علیه السـلام: یتزوّج الرّجـل بالأمـهٔ بغیر علم اهلهـا؟ قال: هو زنا، انّ اللّه یقول: فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ. «۳»

...* عن ابی العبّاس قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الأمهٔ تزوّج بغیر اذن اهلها، قال: یحرم ذلک علیها و هو الزنا. «۴»

...* عن فضل بن عبد الملک قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الأمهٔ

(۱) ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۸.

(۲) ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۲۸.

(۳) ح ۱، باب ۲۹ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۴) ح ۲، باب ۲۹ از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۷

تزوّج بغیر اذن موالیها، فقال: یحرم ذلک علیها و هو الزنا. «۱»

این سه حدیث می‌گوید اگر بدون اجازه باشد زنا است. (احادیث اطلاق دارد).

جواب: آیا واقعاً این احادیث اطلاق دارد یا ناظر به آن جائی است که مطلقاً اجازه نیامده و تا آخر بدون اجازه است؟ مسلّماً اطلاق ندارد بلکه می‌گوید اگر تا آخر بدون اجازه باشد، و کاری صورت بگیرد، چون علّت تامّه حاصل نشده، زناست. بعضی گفته‌اند که این روایات با روایات قبلی تعارض دارد، ولی این حرف درستی نیست، چون این روایات ظهوری ندارد تا تعارضی باشد. پس جواب صحیح این است که فرض روایت برای جائی باشد که اجازه مطلقاً نیست و اگر گفته شود این روایات ابهام دارند، در این صورت روایات سابقه مفسّر می‌شود که با لحوق اجازه عقد صحیح باشد، نه این که تعارضی بین این روایات باشد.

...* عن ابن ابی یعفور، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تنکح ذوات الآباء من الابکار الّا باذن آبائهنّ. «۲»

...* عن منصور بن حازم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: تستأمر البکر و غیرها

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۶۷

(ولیّ مستقل نیست)

و لا تُنکح الّا بامرها «۳»

از این روایت استفاده می‌کنند که اوّل باید اجازه بگیرند، بعد صیغه را بخوانند یعنی فضولی باطل است.

...* عن ابراهیم بن میمون، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا کانت الجاریهٔ بین ابویها

(باکره است)

فلیس لها مع ابویها امرٌ «... ۴»

. از این احادیث اینطور استفاده کرده‌اند که اول باید اجازه گرفت و بعد صیغهٔ عقد را خواند، پس از این روایات، تقدّم اذن را استفاده می‌کنند.

جواب: «باذن اهلهنّ» و «الّا بامرها» و «لیس لها مع ابویها امرٌ» معنایشان این است که نکاح باید اذنی داشته باشد و فرقی نمی‌کند که آن اذن مقارن، مقدّم یا مؤخّر باشد و اگر ابهامی هم باشد روایات سابقه مفسّر آن خواهد بود.

[مسألهٔ ۱۴ (مَنْ له الاجازهٔ فی الفضولی)]

اشاره

۵۵ مسألهٔ ۱۴ (مَنْ له الاجازهٔ فی الفضولی ...) ۲۱/ ۱۰/ ۷۹

مسألهٔ ۱۴: إن کان المعقود له، ممّن یصحّ منه العقد لنفسه، بان کان بالغاً عاقلًا فانّما یصحّ العقد الصادر من الفضولی باجازته، (چون

صاحب عقد بالغ و عاقل است)

و ان کـان ممّن لاـ یصـحّ منه العقـد و کان مولّیً علیه بان کان صـغیراً او مجنوناً فانّما یصـحّ إمّا باجازهٔ ولیّه فی زمان قصوره او اجازته بنفسه بعـد کماله، فلو أوقع الاجنبی عقـداً علی الصـغیر أو الصـغیرهٔ وقفت صـحهُّ عقده علی اجازتهما له بعد بلوغهما و رشدهما إن لم یُجِز ابوهما او جدّهما فی حال صِغرهما، فأیٌّ من الاجازتین حصلت کَفَت، نعم یعتبر فی صـحّهٔ اجازهٔ الولی ما اعتبر فی صـحّهٔ عقده، فلو اجاز العقد الواقع علی خلاف مصلحهٔ الصغیر لَغَت اجازته و انحصر الامر، فی إجازته بنفسه بعد بلوغه و رشده.

عنوان مسأله:

اساس مسئلهٔ چهارده تحریر این است که چه کسی باید اجازهٔ فضولی را بدهد؟ جواب آن معلوم است، کسی که عقد برای او است، خودش، ولیّ‌اش، وکیلش یا وصیّی که جانشین ولیّ است، باید اجازهٔ فضولی را بدهند. امام (ره) فقط صاحب عقد و ولی را گفته و اشاره‌ای به وکیل و وصیّ نکرده است.

ادلّه:

۱- «قضایا قیاساتها معها»:

معلوم است که صـاحب العقـد بایـد اجـازه دهـد (خودش یـا ولی‌اش یـا وکیلش) و اگر بخواهیم به زبـان علمی بیان کنیم، می‌گوئیم عمومات أَوْفُوا بِالْعُقُودِ می‌گویـد «عقودکم» و عقـد زمانی عقـد است، که شـخص، وکیلش یا ولیّ‌اش اجازه دهـد. منتهی در زمان ما ولیّ صلاح نیست که اجازه دهد، مگر در موارد استثنائی.

۲- روایات خاصّه:

از جمله روایت أبو عبیده حضرمی که می‌گفت دو ولی، غیر از اب و جد عقد دو صغیره را خواندند، امام فرمود:

ایّهما بلغ و اجاز صحّ

، صاحب العقد باید اجازه دهد و اگر هر کدام انکار کردند باطل است،

و لو ماتا فی الصغر، لا میراث بینهما

معنی‌اش این است که عقد هر دو باطل بوده است، چون اگر عقد صحیح باشد از هم ارث می‌برند. اگر روایت تعبیر

«العقد جایز»

دارد یعنی در حد انشاء جایز است نه بیشتر.

روایات از این قبیل زیاد است، منتهی دو نکته واضح است، ولی برای تأکید آن را ذکر می‌کنیم:

۱- چرا امام (ره) وکیل و وصیّ را در عبارت خود نفرموده است؟

لا بد باید بگوئیم‌لوضوحه، چون واضح است که وکیل و وصی جانشین ولیّ هستند.

۲- انسان برای خودش، لاـزم نیست رعـایت مصالـح کنـد (ایثـار در خود انسـان امر پسـندیده است) ولی وکیل و وصـیّ و ولیّ باید مصلحت را رعایت کنند چون حق ایثار ندارد، وصیّ و ولیّ که واضح

(۱) ح ۳، باب ۲۹ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۲) ح ۵، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۱، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۳، باب ۹ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۸

است حق ندارند ولی اگر به وکیل اجازه ایثار داده باشد، می‌تواند.

[مسألة ۱۵ (تأخّر الإجازة عن العقد الفضولی)]

اشاره

۵۶ مسألة ۱۵ (تأخّر الاجازة عن العقد الفضولی ...) ۲۴/ ۱۰/ ۷۹

مسألة ۱۵: لیست الاجازة علی الفور، فلو تأخّرت عن العقد بزمنٍ طویل صحّت، سواءٌ کان التأخیر من جهة الجهل بوقوعه أو لاجل التّروی او للاستشارة أو غیر ذلک (مثلًا برای استخاره یا مسائل دیگری مثل اینکه دختر، خواستگارهای دیگری غیر از این مورد فضولی دارد که باید بررسی کند و لذا تأخیر می‌اندازد تا تکلیف بقیّه روشن شود).

اقوال:

خیلی از فقها متعرّض این مسأله نشده‌اند و حتّی بعضی متعرّض فضولی هم نشده‌اند ولی از میان معاصرین و متأخّرین مرحوم نراقی در مستند «۱»، مرحوم شیخ انصاری در بحث بیع فضولی مکاسب، مرحوم محقّق یزدی در عروه «۲» و شارحین عروه مانند مرحوم آقای حکیم «۳» و مرحوم فقیه سبزواری در کتاب مهذّب «۴»، متعرّض آن شده‌اند و هیچ مخالفی را در این مسأله نقل نکرده‌اند (ارسلوه ارسال المسلّمات) بلکه بعضی تعبیری دارند که دلیل بر عدم خلاف است:

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: هو المعروف، و مرحوم سبزواری می‌فرماید: لِتسالم الاجلّه.

از این عباراتی که بیان شد معلوم می‌شود در بین متأخّرین، مسأله روشن بوده است که تأخیر اجازه اشکالی ندارد.

ادلّه:

اشاره

در حلّ یک مسأله، باید به سراغ ادلّهٔ اصلی و از ادلّهٔ اصلی سراغ فروع آن رفت (اجتهاد یعنی رد الفروع الی الاصول) پس به دلائلی که در عقد فضولی داشتیم برمی‌گردیم: عمومات، سیرهٔ عقلا و احادیث، و از آنها در حلّ این مسأله کمک می‌گیریم.

۱- عمومات:

عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» معنایش «اوفوا بعقودکم» است، یعنی استناد به شخص عاقد لازم است و بعد از اجازه «العقد یکون عقده» چه فاصله داشته باشد و چه نداشته باشد، پس تأخّر اجازه لطمه‌ای به صحّت عقد وارد نمی‌کند.

۲- سیرهٔ عقلا:

اگر عقد فضولی واقع شد، مثلًا دلّال قولنامه‌ای تنظیم کرد و مشتری امضاء کرد، ولی دست رسی به صاحب خانه پیدا نشد و بعداً صاحب خانه آمد و به آن راضی شد و امضاء کرد، عقلا این عقد را قبول دارند اگر چه فاصلهٔ زمانی هم زیاد باشد، پس سیرهٔ عقلا حاکم است.

۳- روایات:

همانگونه که در اصل مسئلهٔ عقد نکاح فضولی احادیث زیادی داشتیم، در فوریّت و عدم فوریّت هم احادیث زیادی داریم.
* حدیث أبو عبیده «۵» که مضمون حدیث این بود: «دو ولیّ غیر شرعی، پسر و دختری را به عقد هم درآورده بودند، امام فرمود باید بزرگ شوند، اگر بعد از بلوغ اجازه دهند عقد صحیح است». در حالی که معلوم نیست، چند سال به بلوغ آنها مانده است و امام هم سؤال نکرد (ترک استفصال)، پس فوریّت شرط نیست.
نکته: یکی از قواعد اصولی «ترک استفصال» است، اولین کسی که آن را مطرح کرده، مرحوم میرزای قمی در بحث عموم و خصوص است، می‌فرماید: «ترک الاستفصال فی حکایهٔ الحال مع قیام الاحتمال ینزل منزلهٔ العموم فی المقال» «۶» اگر مسئله‌ای سؤال شد و صوری داشت و امام از آن صور سؤال نکرد و جواب داد دلالت بر عموم می‌کند یعنی سؤال جزئی ولی جواب آن عام بوده است.
* حدیث ابن بزیع «۷» که مضمون حدیث این بود «پدری فوت کرد و دختر صغیره‌ای از او باقی ماند و برادر اوّل میّت وصی او شد و دختر را برای پسر خود عقد کرد و بعد از فوت برادر اوّل، برادر دوم، دختر را برای پسر خودش عقد کرد، دختر بعد از بلوغ، عقد دوّم را اجازه داد، امام فرمود: همان درست است» در حالی که عادتاً بین عقد و اجازه خیلی فاصله شده است.
* روایت علی بن مهزیار «۸» که مضمون روایت این بود «دختر کوچکی را عمویش، به عقد کسی درآورد، هنگامی که کبیر شد امتناع کرد و امام فرمود: «الامر امرها» یعنی اگر اجازه کند درست و اگر اجازه نکند باطل است»، این دختر هم صغیری بوده که سالها طول کشیده تا بالغ شده است، پس بین عقد و اجازه فاصله شده است.

---

(۱) ج ۱۶، ص ۱۸۰.
(۲) عروهٔ، ج ۲، مسئلهٔ ۱۸ از مسائل اولیاء عقد، ص ۸۷۰..
(۳) مستمسک عروه، ج ۱۴، ص ۴۹۱.
(۴) مهذّب، ذیل مسئلهٔ ۱۸ از عروه.
(۵) وسائل، ج ۱۷، ح ۱، باب ۱۱ از ابواب میراث الازواج.
(۶) قوانین، ص ۲۲۵.
(۷) ح ۱، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

(۸) ح ۲، باب ۶ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۶۹

* احادیث زیادی که در طایفۀ اولی «۱» در مورد عبید و اماء داشتیم. مضمون احادیث این بود: «عبدی ازدواج کرده، بعد از آنکه مولی باخبر شد، سکوت کرد، امام فرمود سکوت آنها امضای آنها است و سؤال نکرد که مولی فوراً باخبر شد یا نه؟» (ترک استفصال) قاعدتاً عبد مخفی کاری می‌کند و زمانی طول کشیده تا مولی از جریان باخبر شده، پس جوابی که امام می‌دهد، دلیل بر این است که طول مدّت یا کوتاهی آن فرقی نمی‌کند.

* احادیث عامّه‌ای که در طایفۀ ثالثه «۲» داشتیم که مضمون آنها این بود: «دختری خدمت پیامبر آمد و گفت:

«ابی زوّجنی و انا کارهۀ»

پیامبر جواب داد اگر حرف پدر را گوش کنی بهتر است وگرنه مختار هستی» بسیار بعید است که تا عقد واقع شده، سریعاً خدمت پیامبر آمده باشد، چون وقتی مشکل خیلی شدید می‌شد، خدمت پیامبر می‌آمدند و اگر این را قبول نکنید، لااقل ترک استفصال است، که دلالت می‌کند بر اینکه فاصلۀ بین عقد و اجازه عیبی ندارد.

* احادیث زیادی که در طایفۀ چهارم داشتیم که مربوط به بابهای مختلف بود، از جمله:

ما ورد فی الاتّجار بمال الیتیم من غیر اذن الولی

مضمون احادیث مربوطه این بود «شخصی تجارت با مال یتیم کرده بود، امام فرمود: سودها برای یتیم است» درحالی‌که فاصلۀ عقد و اجازه زیاد است.

ما ورد فی ابواب المضاربه

مضمون احادیث مربوطه این بود «عامل تعدّی کرده و جنس دیگری خریداری کرد، امام فرمود سود بینهما است» در حالی که تا مالک باخبر شود و این معامله را اجازه کند طول می‌کشد، ولی امام فرمود اشکالی ندارد.

ما ورد فی ابواب مجهول المالک

مضمون احادیث مربوطه این بود «مال مجهولی از طرف صاحبش صدقه داده شد و امام فرمود: اگر صاحبش پیدا و راضی شد، صدقه از جانب اوست و اگر راضی نشد ضامن است». در اینجا هم بین عقد و اجازه فاصله زیاد است، ولی امام آن را صحیح می‌داند.

ما ورد فی الخیانۀ فی الودیعۀ

مضمون احادیث این بود «کسی با مال امانتی کاسبی کرد و بعد توبه کرد و برای کامل شدن توبه اصل امانت و سودها را به صاحبش برگرداند» زمان زیادی طول کشیده تا مالک اجازه داده و اگر مالک امضاء نمی‌کرد، سود به او نمی‌رسید.

ما ورد فی امضاء الورثۀ الوصیّۀ الزائدۀ علی الثلث

مضمون احادیث این بود «اگر بعد از موت، ورثه زائد بر ثلث را امضاء کردند، عقد میّت صحیح است»، در اینجا نیز بین عقد و اجازه فاصلۀ زیادی شده است و معلوم می‌شود که تأخیر اجازه از عقد مانعی ندارد.

این همه روایت در عقد نکاح و عقود دیگر داریم که بین عقد و اجازه فاصلۀ زیادی شده است و در هیچ کدام نگفته‌اند که عقد باطل است. و من العجب بعضی از بزرگان در باب نکاح فقط به روایت «صحیحۀ محمد بن قیس» که برای باب بیع است استناد کرده‌اند. شیخ انصاری در بیع فضولی، برای صحّت تأخیر اجازه به این روایت تمسّک کرده، همچنین آقای حکیم در مستمسک فقط به همین روایت استناد کرده است، در حالی که این همه روایات متعدّد داشتیم و روایت محمّد بن قیس اشکالات متعدّد دارد. که ان شاء اللّه در مسئلۀ ۱۶ مفصّلًا آن را بررسی خواهیم کرد.

جمع‌بندی:

از احادیث متعدّدی، که قسمتی در باب نکاح و قسمتی در باب بیع، وصیّت، تجارت به مال یتیم، امانت و ... داریم، گاهی به صراحت و گاهی به ترک استفصال و گاهی با قرائن حالیّه استفاده می‌شود که تأخیر اجازه مطلقاً جایز است و فرقی نمی‌کند که تأخیر به چه جهت است و تفصیلی داده نشده است.

۵۷ ادامهٔ مسألهٔ ۱۵ ... ۲۵/ ۱۰/ ۷۹

اشکال: از جمله احادیثی که برای صحّت نکاح فضولی به آن استدلال شد «احادیث لقطه» است که می گوید: اگر مالی پیدا شود و از طرف صاحبش صدقه داده شود و بعداً صاحبش پیدا شد و راضی به صدقه شد، جایز است و اگر راضی نشد، باید پول را به او بپردازد و صدقه از مال خود اوست و حال آن که شارع اجازه داده است که لقطه، از طرف صاحب اصلی‌اش صدقه داده شود و شارع مالک الملوک و ولیّ همه است، پس این صدقه فضولی نیست بلکه باذن الولیّ است، (ولیّ گاهی پدر و جدّ و گاهی خداست) مثل مال احتکار شده که شارع اجازهٔ فروش می‌دهد، با اینکه مالک راضی نیست.

جواب: در ذیل احادیث لقطه امام می‌فرماید:

«اذا رضی

---

(۱) ح ۱ و ۲، باب ۲۴، ح ۱، باب ۲۵، ح ۱، باب ۲۶، ح ۱، باب ۲۷ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۲) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۱۱۷ و ۱۱۸ و سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۰۲ و ۶۰۳.

صاحبها فهو له و ان لم یرض فهو لک »...

، شارع می گوید اجازهٔ منِ شارع مشروط است، اگر مالک پیدا نشد ضامن نیست، ولی اگر پیدا شد و راضی به صدقه نشد، ضامن است و پولش را باید پس دهد.

بقی هنا امران:

الأمر الاوّل: جمعی از اعلام در ذیل این مسأله متعرض نکته‌ای شده‌اند که در تحریر نیست

و آن این که، اگر تأخّر اجازه باعث ضرر و زیان اصیل (طرف غیر فضولی) شود یعنی اصیل مجبور باشد تا تکلیف اجازه و ردّ معلوم نشده صبر کند، امّا طرف فضولی امروز و فردا کند در این صورت اصیل می‌تواند به حکم لا ضرر، نکاح را فسخ کند.

قلنا: اگر قائل به نقل در اجازه باشیم (یعنی از لحظهٔ اجازه، عقد جوش می‌خورد) در این صورت اجازه هنوز نیامده و ممکن نیست که از طرف اصیل قطعی باشد، بنابراین اصیل آزاد است و معامله قطعی نیست که فسخ بخواهد. و اگر قائل به کشف در اجازه باشیم، ممکن است بگوئیم عقد حاصل شده و اجازهٔ بعدی، کاشف از صحّت عقد فعلی است، و از اوّل، عقد درست بوده است. در اینجا جای آن است که کسی بگوید اصیل نمی‌تواند آن را به هم بزند، ولی می‌توان با «استصحاب عدم اجازه در آینده» مشکل را حل کرد، به این بیان که، نمی‌دانیم آیا در آینده اجازه می‌آید یا نه، اصل عدم اجازه در آینده است (استصحاب، هم در گذشته حجّت است و هم در مستقبل، منتهی در صورتی که اثر داشته باشد). پس اصیل احتیاج به فسخ ندارد و آزاد است و تعهّدی ندارد.

ان قلت: با وجود عموم لا ضرر، اصیل نمی‌تواند عقد را فسخ کند و دیگر نوبت به تمسّک به استصحاب نمی‌رسد.

قلنا: استصحاب در موضوع مقدّم بر عمومات حکمی (اصل حکمی) است و در اینجا عموم در ناحیهٔ حکم است و استصحاب اصل موضوعی است و مقدّم است.

الامر الثّانی: تأخّر اجازه دو گونه است:

گاهی عالماً تأخیر می‌اندازد و گاهی، علم به فضولی ندارد و لذا تأخیر می‌اندازد، آیا فرقی بین این دو صورت هست؟
قلنا: فرقی نمی‌کند، چون تأخیر ممکن است علل مختلفی داشته باشد و تأخیر مع العلم دلیل بر ردّ نیست، بلکه ممکن است برای تروّی، استشاره، استخاره یا انتخاب باشد، بخصوص که بعضی از روایات صریح در تأخیر مع العلم بود، مثل حدیث «محمّد بن قیس» که ابتدا مولی عالماً اجازه نداد ولی بعداً اجازه داد، تأخیر در اینجا مع العلم بود و مع ذلک امام فرمود صحیح است.

[مسألهٔ ۱۶ (لا اثر للإجازهٔ بعد الرّدّ فی الفضولی)]

اشاره

۵۸ مسألهٔ ۱۶ (لا اثر للإجازهٔ بعد الرّدّ فی الفضولی ...) ۲۶/ ۱۰/ ۷۹
مسألهٔ ۱۶: لا اثر للاجازهٔ بعد الرّدّ، و کذا لا اثر للردّ بعد الاجازهٔ فبها (اجازه)
یلزم العقد و به (ردّ)
ینفسخ، سواء کان السابق من الرّدّ أو الاجازهٔ واقعاً من المعقود له او ولیّه (آن کسی که صاحب اختیار است)
، فلو اجاز أو ردّ ولیّ الصغیرین، العقد الواقع علیهما فضولًا، لیس لهما بعد البلوغ ردّ فی الاوّل و لا اجازهٔ فی الثانی (قسمت مهمّ در مسأله آن جائی است که می‌گوید اجازهٔ بعد از رد اثری ندارد و بقیّهٔ مسأله واضح است).

اقوال:

اشاره

در دو شاخهٔ مسأله (عدم تأثیر اجازهٔ بعد از ردّ و عدم تأثیر ردّ بعد از اجازه) ادّعای اجماع شده است، مرحوم نراقی می‌فرماید:
لو قبل عقد الفضولی و اجازه، لزم من جهته، و لیس له بعده ردّه الّا بالطّلاق اجماعاً و لو ردّه لم تؤثّر بعده الاجازهٔ للبطلان بالرّدّ بالاجماع، فلم یبق شیء تؤثّر معه الاجازهٔ! «۱»
این ادّعای اجماع در کلام شیخ انصاری و دیگران هم وجود دارد که اجازهٔ بعد از ردّ اثری ندارد همان گونه که ردّ بعد از اجازه، مؤثّر نمی‌باشد.
البتّه در این اواخر مخالفینی پیدا شده است، مرحوم سیّد، صاحب عروه در کتاب البیع (حاشیه بر مکاسب) می‌فرماید مانعی ندارد که اجازه بعد از ردّ، مؤثّر واقع شود همچنین در مسئلهٔ ۴ باب وصیّت عروه می‌فرماید: اگر ورثه وصیّت را ردّ کردند، مانعی ندارد بعداً اجازه بدهند. بنابراین صاحب عروهٔ در دو جا مخالفت کرده است. بعد از مرحوم سیّد، آقای خوئی دنبالهٔ مطلب را گرفته‌اند و می‌فرمایند: اجازهٔ بعد از ردّ، صحیح است و اشکالی ندارد که این اجازه نفوذ داشته باشد و ادلّه‌ای هم ذکر می‌کند که بعداً بیان می‌کنیم در آخر کلامی می‌فرمایند:

و ممّا تقدّم يظهر، انّه لا دليل على عدم تأثير الاجازة بعد الرّد «۲».

ما نيز در كتاب البيع مكاسب گفته‌ايم كه اجازهٔ بعد از ردّ، مؤثّر است.

خلاصهٔ اقوال:

اجماع در بين متقدّمين اين است كه اجازه بعد از رد مؤثّر نيست

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۸۰.

(۲) كتاب النكاح، ج ۲، ص ۳۲۳.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۷۱

ولى در بين متأخّرين عـدّه‌اى قائل شده‌انـد كه اجازه بعـد از ردّ، مؤثّر و منشأ اثر است چون در بسـيارى از نكاح‌ها معقود عليها ابتداءً نمى‌پذيرد ولى بعد از اينكه با او صحبت شد مى‌پذيرد. آيا چنين اجازه‌اى مؤثّر است؟ پس اين مسأله خيلى مورد ابتلاء است.

ادلّهٔ قول مشهور:

اشاره

قائلين به عدم نفوذ اجازه بعد از ردّ، سه دليل براى مدّعاى خود اقامه مى‌كنند كه از آن جواب مى‌دهيم.

۱- اجماع

جواب: ممكن است اجماع مدركى باشد و اجماع مدركى حجّت نيست.

در اجمـاع مـدركى، لازم نيست بگوئيم كه مجمعين حتماً استناد به مـدارك ديگرى غير از اجماع كرده‌انـد، بلكه اگر احتمال آن را هم بدهيم كافى است، زيرا شرط اجماع، كاشفيّت از رأى معصوم است و اين كاشفيّت در زمانى است كه احتمال مدرك ديگرى را در مسأله ندهيم و حال آن كه اين مسأله مدارك ديگرى هم دارد كه ممكن است، مدرك مجمعين هم، همين‌ها باشد.

۲- الاجازهٔ قائمهٌ مقام القبول:

اگر مشترى بعـد از ايجابِ قابل، آن را رد كنـد ديگر قبول مؤثر نيست (بايع گفت «بعتك» و مشترى رد كرد و گفت «لا اقبل» و بعد گفت «قبلت» اين مؤثّر نيست چون انشاء قبول، بايـد به ايجاب متّصل باشـد و در اينجا بين ايجاب و قبول فاصـله انـداخته است) در ما نحن فيه اجازه، جانشـين قبول اصـيل شـده است و لـذا بعد از ردّ، مؤثّر نيست يعنى اگر فاصـله‌اى بين آن و ايجاب بيايد، انشاء را بهم مى‌زند.

جواب: اوّلًانقل كلام مى‌كنيم به قبول در ناحيهٔ اصـيل، و مى‌گوئيم چه اشـكالى دارد كه در آنجا هم، قبول اصـيل را بعد از ردّ، مؤثّر

بدانیم چون عقد عرفی است، مثلًا در مجلس عروسی وکیل عروس ایجاب را می‌خواند امّا داماد قبول نمی‌کند بعد او را توجیه می‌کنند و می‌پذیرد و بعد از آن قبول را می‌خواند، عقلا این عقد را صحیح می‌دانند و می گویند این قبول اشکالی ندارد.

اوضح من ذلک، جائی است که انشاء به کتابت باشد. مثلًا محضردار عقدنامه را نوشت و عروس امضا کرد ولی داماد گفت پشیمانم و امضاء نکرد، بعد او را قانع کردند و روز بعد امضاء کرد، عقلا آن را صحیح می‌دانند و این فاصله شدن و ردّ کردن را مبطل نمی‌دانند.

نتیجه: در عقد لفظی اگر فاصله زیاد نشود به طوری که اجازه (قبول) به ایجاب بچسبد، اشکالی ندارد و این اجازه بعد از ردّ، قبول است.

ثانیاً: سلّمنا که در اصیلین، تخلّل ردّ بین ایجاب و قبول، موجب بطلان شود امّا قیاس فضولی به آن قیاس مع الفارق است چون فضولی ایجاب و قبول را دارد و بین آن دو علقه ایجاد شده و فقط رضایت صاحب العقد را می‌خواهد، یعنی جسم عقد حاصل شده است و روح عقد که اجازه است حاصل نشده؛ ولی در اصیل فقط انشاء موجب است و انشاءِ قابل هنوز نیامده است.

۳- قطع العلقه بعد الرّدّ:

با عقد فضولی یک علقه‌ای بر مال یا نفس پیدا می‌شود، و صاحب العقد وقتی عقد فضولی را ردّ می‌کند و می گوید نمی‌خواهم، علقه قطع می‌شود و وقتی علقه قطع شد چیزی باقی نمی‌ماند و اگر ردّ او این علقه را قطع نکند مخالفت با «النّاس مسلّطون علی اموالهم و انفسهم » ... است. حال که علقه را قطع کرد دیگر اجازه نافذ نیست.

جواب: عقد فضولی، انشاءِ بی‌اثر است و نمی‌تواند علقه‌ای ایجاد کند و در واقع سندی تنظیم شده است بدون جزء اخیر علّت تامّه و تا تمام علّت نیاید، علقه‌ای نیست. به تعبیر بزرگان، صحّت عقد فضولی صحّت تأهلیّه است، نه صحت فعلیّه و صحّت تأهّلی علقه‌ای ایجاد نمی‌کند و اگر علقه ایجاد کند، خلاف قاعدهٔ سلطنت از اوّل است، زیرا هر کسی سلطان مال و جان خویش است و بدون اجازهٔ او نمی‌توان علقه‌ای بر مال یا نفس او ایجاد کرد. پس بر خلاف تصوّری که بعضی دارند، عقد فضولی هیچ علقه‌ای بین مال و آن شخص یا بین نفس و آن معقود علیه ایجاد نمی‌کند و عقد فضولی جزء علّت است مانند هیزم که به تنهائی گرما نمی‌آورد بلکه هیزم جزء علّت است.

۵۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ... ۲۷/ ۱۰/ ۷۹

ادلّهٔ قائلین به نفوذ اجازهٔ بعد از رد:

اشاره

در اینجا سه دلیل می‌توانیم اقامه کنیم:

۱- عمومات و اطلاقات

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ در اینجا صدق می‌کند و لو اوّل صاحب عقد رد کرده، ولی بعد که اجازه داد، عقد حاصل شده است و با صدق عقد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل آن می‌شود.

۲- سیرهٔ عقلا:

سیرهٔ عقلا بر این است که اگر سندی را بنویسند و نفر اوّل آن را

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۷۲

امضاء کند ولی از طرف نفر دوم مورد قبول واقع نشود و منکر آن شود و بعد از چند روز مذاکره سند را بپذیرد و پای سند را امضا کند آن را معتبر می‌دانند و به خاطر ردّ لفظیِ سابق، باطل نمی‌دانند.

(ایجاب هم با لفظ می‌شود و هم با کتابت).

۳- روایات و هی العمدهٔ

روایت اوّل: صحیحهٔ محمد بن قیس است که در باب فضولی در ۴ مسأله به آن استدلال کرده‌اند:

اشاره

۱- مسئلهٔ صحّت عقد فضولی که مرحوم شیخ انصاری به آن استدلال کرده است).

۲- مسئلهٔ تأخّر اجازه.

۳- مسأله اجازهٔ بعد از رد.

۴- مسئلهٔ کشف و نقل برای اثبات کاشفیّت اجازه.

تمام رجال حدیث ثقه هستند و اگر اشکالات دلالی را در آن رفع کنیم حدیث خوبی است.

...* عن محمّد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال: قضی

(احتمال دارد که قضاوتهای علی علیه السلام باشد و احتمال دارد که قضاوت امام باقر علیه السلام باشد)

فی ولیدهٍ باعها ابن سیّدها و ابوه غائب، فاشتراها رجل، فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سیّدها الاوّل، فخاصم سیّدها الاخیر، فقال هذه ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی، فقال:

(امام)

خذ ولیدتک و ابنها، فناشده المشتری، فقال: خذ ابنه یعنی الّذی باع الولیدهٔ حتّی ینفذ لک ما باعک، فلمّا اخذ البیع الابن فقال ابوه: أرسل ابنی، فقال: لا ارسل ابنک حتی ترسل ابنی، فلمّا رأی ذلک سید الولیدهٔ الاوّل، اجاز بیع ابنه «۱».

محتوای این حدیث شش اشکال دارد که اگر پنج اشکال اوّل حل شود نوبت به اشکال ششم می‌رسد.

اشکال اوّل: کلمهٔ «ولیدهٔ» به معنی امّ ولد است

(کنیزی که از مولا صاحب فرزند شده و به منزلهٔ همسر است) و قابل خریدوفروش نیست و باید بماند، مولی که از دنیا رفت از سهم ارث فرزندش آزاد شود پس چرا امام نمی‌گوید که اصل معامله باطل است؟

جواب: اوّلًا: «ولیدهٔ» یعنی اکنون بچه‌دار شده نه در هنگام بیع، بلکه آن موقع کنیز معمولی بوده و ولیدهٔ نبوده است (البتّه این خلاف ظاهر است چون ظاهر روایت این است که از اوّل ولیدهٔ بوده و بعد فروخته شده است ولی در اینجا قرینه داریم که ظاهر مراد نیست).

ثانیاً: ولیده، ولیدهٔ اصطلاحی نیست که امّ ولد باشد، بلکه منظور کنیزی است که در بیتِ مولای اوّل متولّد شده است، نه از خودِ مولی، بلکه از پدر و مادری که عبد و امه بوده‌اند متولّد شده است.

ثالثاً: در کتب لغت داریم که ولیده به کنیز هم اطلاق می‌شود «الولیدهٔ الصبیّهٔ المملوکهٔ» پس ولیده را حمل بر معنی لغوی کنیم.

رابعا: امّ ولد در بعضی موارد قابل بیع است مثلًا اگر ولدش بمیرد.

چون بچّهٔ مرده، ارث نمی‌برد. بنابراین با یکی از این جوابها اشکال مرتفع می‌شود.

اشکال دوّم: بچّهٔ کنیز در اینجا حرّ است

زیرا مشتری فکر می‌کرده معامله درست بوده و مالک کنیز شده است پس حدّ اقل وطی به شبهه است و در وطی به شبهه اگر پدر یا مادر حرّ باشد، ولد حرّ است پس چرا امام می‌فرماید:

«خذ ولیدتک و ابنها»؟

چون معامله فضولی بوده است ولیده را می‌گیرد؛ ولی بچّهٔ حرّ را نمی‌تواند بگیرد.

جواب: در واقع بچّه را به عنوان گروگان گرفته است چون مشتری تفویت منافع در مورد این بچّه کرده است، یعنی بچّه‌ای را که می‌توانست رق باشد، حر شده و باید غرامت آن را بپردازد. پس بچّه را در مقابل غرامتِ تفویت می‌گیرد.

اشکال سوّم: چرا مشتری پسر مالک را توقیف کرد و گروگان گرفت؟

این کار وجه شرعی ندارد.

جواب: پسر مالکِ اوّل باعث خسارت شده و تدلیس کرده است (به ظاهر خودش را مالك نشان داده) و مشتری از مبیع استفاده کرده است اکنون به مشتری می‌گویند غرامت این استفاده را بده، مشتری متضرّر شده والمغرور یرجع الی المغرربنابراین مالك باید خسارت او را جبران کند پس گروگان گرفتن او برای گرفتن غرامت است.

اشکال چهارم: قاضی نباید تلقین حجّت به احد الخصمین کند و این خلاف عدالت است و لا یجوز.

جواب: اوّلًا: در باب تلقین خصمین دلیل خاصّی (آیه و روایت) جز مسئلهٔ عدالت نداریم و گفته شده است که قاضی باید به هر دو به چشم مساوی نگاه کند ولی بیان حکم شرع اشکالی ندارد و قاضی می‌تواند هر کدام را که از حکم الهی غافل است، آگاه کند. مثلًا مشتری نمی‌دانسته که می‌تواند از مدلّس غرامت بگیرد و امام، او را راهنمائی کند در واقع امام حکم شرع را یاد داده و ارشاد به حکم الهی کرده و مخصوصاً که به هر دو هم یاد داده.

ثانیاً: ممکن است که در اینجا «قضا» به معنای فتوی باشد و در باب فتوی ارشاد کردن اشکالی ندارد.

اشکال پنجم: آیا این اجازه اکراهی نبوده است؟

چونفلمّا رأی

(۱) ح ۱، باب ۸۸ از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۷۳

ذلک‌مجبور شد و بیع پسرش را اجازه داد، در حالی که یکی از شرایط صحّت اجازه این است که اجازه از روی اکراه نباشد.

جواب: اکراه با اضطرار فرق می‌کند، اکراه این است که او را تهدید کنند، فی نفسه او ماله او عرضه، او ولده، بغیر حقٍ، در اینجا مشتری که ولد مولی را توقیف کرده به ناحق نبود و این اکراه نیست، مانند کسی که خانه‌اش را برای معالجهٔ فرزندش می‌فروشد، در حالی که مجبور است؛ ولی اجبار و تهدیدی نیست، احدی نگفته است که معاملهٔ او باطل است و اینها ضرورتِ اهمّ و مهمّ است و فدا کردن مهمّ در مقابل اهمّ اکراه نیست و همهٔ عقلا آن را تأیید می‌کنند.

۶۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ... ۲۸/ ۱۰/ ۷۹

اشکال ششم: این اجازهٔ بعد از ردّ است و اجازهٔ بعد از ردّلا یجوز بالاجماع.

مالک ابتداءً اجازه نداد چون ولیده و بچه را بازپس گرفت (ردّ عملی و قولی) ولی بعداً اجازه داد در حالی که اجازه بعد از رد، خلاف اجماع است.

جواب: اوّلًا: هذا اول الکلام زیرا خیلی‌ها متعرّض این اجماع نشده‌اند.

ثانیاً: اجماع مدرکی است و وقتی اشکالات خمسه پاسخ داده شد، ما به این روایت برای صحّت اجازه بعد از ردّ استناد می‌کنیم.

روایت دوم: روایاتی که حاکی بود از شکایت دختری نزد پیامبر

مبنی بر اینکه پدرش بدون اجازهٔ او، او را به ازدواج دیگری درآورده است، این روایات نشان می‌داد که دختر ابتداءً عقد را رد کرده است، ولی بعداً آن را اجازه داده و پیامبر آن را صحیح دانست. «۱»

ان قلت: ذیل روایت نشان می‌دهد که دختر راضی بوده است و می‌خواسته مقام زنان در اسلام را نشان دهد، لذا شکایت صوری بوده و شکایت صوری دلیل بر رد نیست.

قلنا: پیش از آنکه بگوید که این شکایت صوری است، ظاهر روایت این است که شکایت جدّی بوده (با علم غیب پیامبر کاری نداریم و مدار قضاوت، علم غیبی نیست) در عین حال پیامبر فرمود:

«اجیزی»

، پس معلوم می‌شود که اجازه بعد از ردّ جدّی، جایز است و صوری بودن شکایت تأثیری در استدلال ما ندارد.

روایت سوّم: حدیثی است که خدمت امام باقر یا حضرت علی علیه السلام آمدند و مولی عرض کرد که غلام بدون اجازهٔ من ازدواج کرده است.

آیا این شکایت معنایش این نیست که قبول ندارد و ردّ می‌کند؟ علاوه بر این مولی گفت

«یا خبیث طلّق» «۲»

که دلیل بر ردّ است، اگر سکوت مولی بعد از اطّلاع، به منزلهٔ قبول است، شکایت مالک نیز دلیل بر ردّ است. پس این حدیث ظاهرش ردّ است و اجازهٔ بعد از ردّ را نافذ می‌داند.

نتیجه:

نه تنها در عقد فضولی در نکاح، بلکه در ابواب دیگر، (بیع، اجاره) ...، هرجا ردّی بیاید و بعد از آن اجازه، این اجازه نافذ است.

- ردّ بعد از اجازه چه حكمى دارد؟

واضح است كه ردّ بعد از اجازه، اثرى ندارد چون وقتى اجازه داد يكون العقد نافذاً لازماً (نكاح و بيع و اجاره ... از عقود لازمه است) و وقتى عقد لازم را اجازه داد مثل اين است كه خودش صيغه را خوانده باشد و ديگر قابل بازگشت نيست.

[مسألة ۱۷ فى الكاره]

اشاره

۶۱ مسألة ۱۷ (فى الكاره ...) ۲/ ۱۱/ ۷۹

مسألة ۱۷: اذا كان احد الزوجين كارهاً (بحث در كراهت قلبى است)

حال العقد لكن لم يصدر منه ردٌ له (للعقد)

فالظّاهر انّه يصحّ لو اجاز بعد ذلك، بل الاقوىٰ صحّته (اى العقد)

بها (اى الاجازة)

حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولى العقد.

موقعيّت مسأله:

اين مسأله در واقع فرعى از فروع مسئلهٔ سابق است، يعنى صورت كمرنگ مسئلهٔ سابق است، در مسئلهٔ قبل مالك نهى و رد كرده بود، لفظاً يا عملًا، بعداً اجازه آمد ولى در اينجا كراهت قلبى است (و فرق است بين كاره و مكره، كاره خودش راضى نيست و مكره در جائى است كه تهديد از خارج است و تحت فشار است، پس نسبت بين كاره و مكره عموم و خصوص مطلق است يعنى هر مكرهى كاره است ولى هر كارهى مُكره نيست) اين مسأله در صورتى است كه اجازهٔ بعد از ردّ را نافذ ندانيم ولى اگر قائل به جواز شويم و اجازهٔ بعد از نهى را جايز بدانيم ديگر جاى بحث نيست زيرا بطريق اولى در كراهت قلبى اجازهٔ بعد از نهى جايز خواهد بود.

- طبق مبناى كسانى كه اجازه را بعد از رد نافذ ندانسته‌اند اجازهٔ بعد از كراهت قلبى چگونه است؟

اين مسأله را تعداد كمى از بزرگان مطرح كرده‌اند و شايد اوّلين كسى كه آن را مطرح كرده، شيخ انصارى در مكاسب است و بعد از

---

(۱) سنن بيهقى، ج ۷، ص ۱۱۸.

(۲) مستدرك، ج ۱۵، باب ۱۹ از ابواب نكاح عبيد و اماء، ح ۱.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۷۴

ايشان محقّق يزدى در مسئلهٔ ۲۳ عروه، مرحوم آقاى حكيم در مستمسك، آقاى خوئى در مستند و امام در تحرير الوسيله اين مسأله را عنوان كرده‌اند و معمولًا پذيرفته‌اند كه اگر نهى مانع باشد كراهت باطنيّه مانع نيست. مرحوم آقاى حكيم مى‌فرمايد:

قد يظهر من شيخنا الاعظم (ره) فى التنبيه الثانى من تنبيهات القول فى الاجازة: أنّه (عدم مانعيّت كراهت باطنى) مسلّمٌ عند الاصحاب. و يقتضيه القواعد العامّة. «۱»

پس مرحوم آقاى حكيم از كلام شيخ استفاده مى‌كند كه مسأله در نزد اصحاب مسلّم است (يعنى اجماعى است) البته اين مسأله همان گونه كه گفته شد در كلام اصحاب نيامده است ولى چون روايات اين باب را نقل كرده و منع نكرده‌اند ظاهراً موافق هستند.

ادلّه: (عدم مانعیّت کراهت باطنیّه)

۱– عدم جریان ادلّهٔ بطلان:

دلائل بطلان که در مسئلهٔ نهی و ردّ بیان شد در اینجا جاری نیست، یک دلیل اجماع بود که در اینجا نیست و عکس آن است یعنی اجماع بر عدم تأثیر کراهت قلبی.
دلیل دیگر این که نهی که آمد سلطهٔ عقد فضولی را بر مال خودش قطع می‌کند آیا کراهت باطنی هم انشاء است، که بتواند چنین کاری بکند؟ مسلّماً نه، پس کراهت باطنی، سلسله را از بین نمی‌برد.
دلائل دیگر از این قبیل هم، در اینجا جاری نیستند.

۲– عمومات:

عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد فضولی بعد از اجازه می‌شود و آیا اگر اجازه داد، کراهت باطنیّه مانع است؟ شک داریم، پس عمومات شامل این عقد فضولی می‌شود و عقد فضولی کمبودی ندارد و کمبود آن فقط کراهت باطنیه است و این کراهت مانع نیست.

۳– روایات:

الف: روایات نکاح عبد به غیر اذن مولیٰ که روایات مختلف بود و مضمونش این بود: اگر مولی کاره باشد بعداً می‌تواند اجازه دهد.
ب: شکایت دختری که خدمت پیامبر آمد و به حسب ظاهر حال، از آن ازدواج کراهت داشته و پیامبر فرمود اشکالی ندارد.

۴– صحّت عقد مکره بعد از رضایت:

در جائی که انسان خودش صیغه را تحت فشار و تهدید بخواند، انشاء عقد درست است منتهی شرطش که طیب نفس است، وجود ندارد، بعد از لحوق رضایت، عقد او را صحیح می‌دانند، می‌گوئیم مکره یکی از مصادیق کاره است، وقتی عقد مکره بعد از لحوق رضایت صحیح است در کاره هم باید عقد صحیح باشد و کراهت در ما نحن فیه مانع نمی‌باشد. مرحوم شیخ و دیگران به این طریق استدلال می‌کنند.
جواب: این استدلال خالی از خدشه نیست، چون در عقد مکره انشاء ایجاباً و قبولًا تمام بوده و هر دو از مالک اصلی صادر شده است؛ ولی در ما نحن فیه انشاء ناقص است و بین ایجاب و قبول، کراهت باطنیّه مانع می‌شود، (ایجاب آمده و فضولی است و قبول هم نیامده است) و لذا عقد کاره را به عقد مکره قیاس کردن مشکل است.

[مسألهٔ ۱۸ (بما ذا تحصل الإجازهٔ فی الفضولی)]

اشاره

۶۲ مسألة ۱۸ (بما ذا تحصل الاجازة فی الفضولی ...) ۳/ ۱۱/ ۷۹

مسألة ۱۸: یکفی فی الاجازة المصحّحة لعقد الفضولی کلّ ما دلّ علی إنشاء الرضا بذلک العقد، بل یکفی الفعل الدّالّ علیه.

عنوان مسأله:

بما ذا تحصل الاجازة؟ متن تحریر این است که اجازه به هر لفظی که دلالت بر آن کند کافی است بلکه بالفعل هم اجازه حاصل می‌شود.

اقوال:

اشاره

احتمالات و اقوالی در مسأله است که عمدتاً سه قول است:

۱- اجازهٔ لفظی:

فقط اجازهٔ لفظیّه معتبر است و مانند عقد، اجازه هم باید لفظی باشد.

اجازهٔ لفظیّه انواعی دارد، گاهی به دلالت مطابقی و گاهی به دلالت التزامی است، گاهی به صراحت و ظهور و گاهی به کنایه است آیا همهٔ اینها کفایت می‌کند؟

۲- اجازهٔ لفظی و فعلی:

اجازه اعم است هم اجازهٔ لفظیه را شامل می‌شود و هم اجازهٔ فعلیّه را، حتّی سکوت بعد از اطّلاع هم کافی است، مثل آنچه که در مورد عبد و مولی داشتیم که سکوت مولی بعد از اطّلاع، اجازه بود.

۳- اجازهٔ لفظی و فعلی و رضایت باطنی:

اجازه علاوه بر لفظ و فعل، شامل رضایت قلبی هم می‌شود، یعنی رضایت قلبی کافی است که اطّلاع بر آن از قرائن معلوم می گردد.

این مسأله در میان قدما محلّ بحث نبوده و اوّلین بار مرحوم شیخ در مکاسب آن را مطرح کرده، و دیگران دنباله‌روی کرده‌اند.

ادلّهٔ قول اوّل (اعتبار اجازهٔ لفظیّه فقط):

اشاره

دو دلیل ذکر کرده‌اند:

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئلهٔ ۲۳، ص ۵۰۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۷۵

۱- اجازه جانشین انشاء:

اجازه، جانشین انشاء قبول می‌شود و انشاء قبول باید به لفظ باشد پس اجازه هم باید به لفظ باشد.

جواب: صغری را می‌پذیریم یعنی اجازه به منزلهٔ انشاء فضولی است ولی کبری به اینکه تمام عقود لازمه احتیاج به لفظ دارد، اوّل بحث است و باید ثابت شود. معاطات از عقود لازمه و غیر قابل فسخ است بلکه از ابتداء تمام معاملات به صورت معاطات در بین بشر بوده است و بیع به صیغه، از اختراعات بعدی است (بعکس آنچه که در فقه ما است که بیع به صیغه را اصل می‌دانند و بیع معاطات را فرع قرار می‌دهند) پس بیع معاطات، یا هبهٔ معاطاتی از عقود لازمه است و هر معاملهٔ لازمی احتیاج به صیغهٔ لفظی ندارد.

ان قلت: در عقد نکاح لفظ لازم است و معاطات مورد قبول نیست و نکاح معاطاتی، شبیه زنا است. بحث ما هم در عقد فضولی نکاح است پس در مقام اجازه لفظ لازم است، و باید حدّ اقل بحث نکاح را جدا کرد، و در عقد نکاح فضولی اجازهٔ لفظی را لازم دانست اگر چه در ابواب دیگر، اجازه به غیر لفظ هم کافی باشد.

قلنا: اوّلًا: نکاح معاطاتی زنا نیست. معاطات این است که بالفعل قصد زوجیّت کند یا موقّته، (برای مدّت معیّن) و یا دائمه، در حالی که زانی و زانیه قصد زوجیّت نمی‌کنند بلکه در مقابل پولی، قصد عمل نامشروع دارند. پس این که در نکاح لفظ معتبر است به جهت اجماعی است که ادّعا شده و به جهت احتیاطی است که در نکاح است نه از این جهت که نکاح معاطاتی زناست.

ثانیاً: اگر در نکاح الفاظ را لازم بدانیم، قدر متیقّن در مقام انشاءِ اصل نکاح است و در فضولی هم انشاء اصل نکاح به الفاظ صورت گرفته است و امّا این که اجازه هم به لفظ باشد، قدر متیقّن این را نمی‌گیرد.

۲- استقراء:

استقراء می‌کنیم عقود لازمه را و می‌بینیم عقود لازمه با لفظ است.

جواب: دلیل دوم که استقراء است از نظر صغری و کبری اشکال دارد، صغری را نمی‌پذیریم چون استقراء کرده‌اید که انشاء عقود لازمه با لفظ است، پس معاطات چه می‌شود که انشاء آن با لفظ انجام نمی‌شود بلکه انشاء آن فعلی است و معاطات در ابواب مختلف لازم است. پس استقراء شما را نمی‌پذیریم بلکه به عکس است و انشاء غالب معاملات لازمه با لفظ انجام نمی‌شود.

کبری را هم نمی‌پذیریم چون دلیل شما استقراء ظنّی است، و استقراء تام عقلی حجّت است.

مرحوم آقای حکیم «۱» هم به هر دو دلیل اشکال می‌کند و از کلام ایشان استفاده می‌شود که ایشان هم مانند صاحب عروه اجازهٔ لفظیّه را شرط نمی‌داند و اعمی است.

آقای خوئی می‌فرماید:

و قد ذهب جماعهٔ الی اعتبار اللفظ فیها (ای الاجازهٔ) تارهً بدعوی انّها بمنزلهٔ العقد الجدید و آخر بدعوی ان الاستقراء یقتضی اعتبار

اللفظ فیما یقتضی اللزوم «۲».

این تعبیر که می‌گوید «الاجازهٔ بمنزلهٔ العقد الجدید» مسامحه است چون اجازه عقد نیست بلکه اجازه به منزلهٔ قبول جدید است، حتی قبول جدید هم نیست بلکه قبول فضولی را به رسمیّت می‌شناسد. به عبارت دیگر قبول فضولی یک جسم بی‌روح است و اجازه به عقد فضولی که بی‌جان بوده، روح می‌دهد پس دلیل اوّل بعد از اصلاح این شد که اجازه در واقع جانشین قبول می‌شود و چون در ایجاب و قبولِ عقود لازمه لفظ لازم است، اجازه هم لفظ لازم دارد.

ادلّهٔ قول دوّم (اعتبار اجازهٔ لفظی و فعلی):

اشاره

دو دلیل دارد:

۱– قواعد:

ما هستیم و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ یعنی باید عقد صدق کند. فضولی عقدی ایجاد کرده است و من باید این عقد را مستند به خود کنم تا در قبال آن مسئولیّت داشته باشم، در اینجا کفایت می‌کند که اجازهٔ لفظیّه باشد یا اجازهٔ فعلیّه، یعنی اگر واقعاً فضولی معامله‌ای انجام داد و ایرادی گرفته نشد و پذیرفته شد و سکوت کردند، تمام عقلا می‌گویند که این عقد انجام شده است.

۲– روایات خاصّه:

اشارهٔ

روایات عدیده‌ای که نشان می‌دهد اجازه منحصر به لفظ نیست:

گروه اوّل: روایاتی که مضمون همهٔ آنها این بود که عبدی بدون اجازهٔ مولی ازدواج کرده و وقتی مولی باخبر شد سکوت کرد،

اشاره

امام فرمودند که این سکوت، رضایت است. و در هر سه روایت داشت که
«ذلک اقرارٌ منهم» «۳».

---

(۱) مستمسک،، ج ۱۴، ذیل مسئلهٔ ۱۹ عروه، ص ۴۹۳.

(۲) کتاب النکاح، ج ۲، ص ۳۲۴.

(۳) روایت ۱ و ۲ و ۳، باب ۲۶ از ابواب عقد النکاح عبید و اماء.

۶۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ... ۴/ ۱۱/ ۷۹

ان قلت: حساب عقد فضولی از نکاح عبید و اماء جداست و نمی‌توان عقد فضولی را به نکاح عبید و اماء قیاس کرد، به عبارهٔ اخری قیاس مع الفارق است چون در نکاح عبید و اماء، معقود له و معقود علیها هر دو خودشان انشاء کرده‌اند، منتهی متعلّق حقّ غیر بوده است، و به عبارت دیگر عقد عبد، مزاحم حق غیر بوده است، و وقتی غیر اجازه داد مزاحمت از بین می‌رود، پس این فضولی نیست و اصیل است، مثل بیع عین مرهونه، که مالک عین مرهونه را می‌فروشد، در اینجا بایع مالک است و فضولی نیست، منتهی عین مرهونه متعلّق حق غیر است و وقتی اجازه داد، درست می‌شود، ولی در فضولی، شخصی بیگانه عقد را می‌خواند که مالک نیست، و این قابل قیاس با بیع مرهونه یا نکاح عبید و اماء نیست.

قلنا: اگر این اشکال وارد باشد ممکن است بگوئیم که استدلال به این روایات در مسائل سابق و در اینجا صحیح نیست، امّا از این اشکال می‌توان چنین پاسخ داد:

الف- ضمیمه کردن روایات سکوت بکر:

این روایات را در کنار روایات

«اذن البکر سکوتها»

(که گروه دوم از روایات بحث ما است) قرار می‌دهیم در آنجا سکوت اصیل جانشین ایجاب و قبول است، در سکوت بکر اصلًا انشائی نیست، حال بگوئیم به قرینهٔ سکوت در بکر، سکوت در اینجا هم (عقد فضولی) جانشین ایجاب و قبول است.

ب- تعبیر به اقرار:

چرا می‌گوید «سکوتهم اقرارٌ» و چرا نمی‌گوید «سکوتهم دلیلٌ علی الرضا» اقرار یک معنی انشائی است یعنی انشاء اجازه و امضاء است، پس اقرار در اینجا در واقع انشاء است.

گروه دوّم: روایاتی که در عقد فضولی نیست، ولی با استفاده از آن می‌توان عقد فضولی را درست کرد.

...* عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(بزنطی)

قال: قال أبو الحسن علیه السلام: فی المرأة البکر اذنها صماتها

، (سکوت)

و الثّیب امرها الیها «۱»

. سکوت در اینجا جانشین «زوّجت نفسی» است یا جانشین توکیل است؟ معمولًا دختر خودش عقد را نمی‌خواند، از او می‌پرسند که می‌خواهیم تو را به ازدواج کسی درآوریم و او هم سکوت می‌کند، این در واقع توکیل است یعنی انشاء توکیل با سکوت حاصل شده است (ایجاب از ناحیهٔ دختر با سکوت حاصل شده است و طرف مقابل هم قبول کرده است) پس جائی که انشاء توکیل که یکی از عقود است با سکوت حاصل شود، اجازهٔ فضولی به طریق اولی حاصل می‌شود.

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجلٍ یرید ان یزوّج اخته قال:

یؤامرها فان سکتت فهو اقرارها و ان ابت لم یزوّجها «۲»

(ایجاب توکیل).

...* در مورد داستان ازدواج حضرت زهرا علیها السلام است، در ذیل روایت چنین دارد که حضرت علی علیه السلام برای خواستگاری حضرت زهراء علیها السلام خدمت پیامبر آمد، پیامبر فرمود قبل از تو کسانی آمدند و با فاطمه مطرح کردم و آثار کراهت را در چهرهٔ او دیدم، اکنون اینجا بمان تا با خود او مطرح کنم، پیامبر صلی الله علیه و آله نزد فاطمه علیها السلام رفت و قال صلی الله علیه و آله: إنّ علیا علیه السلام قد ذکر من امرِكِ شیئاً، فما ترینَ؟ فسکتت و لَمْ تُوَلِّ وجهها و لم یَرَ فیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله کراهةً، فقام صلی الله علیه و آله و هو یقول اللّه اکبر، سکوتها اقرارها «۳».

این روایات متضافر است، و از اسناد بی‌نیاز هستیم.

وقتی ایجاب در عقدی مثل وکالت با سکوت محقّق شود، در جای دیگر مثل اجازهٔ عقد فضولی به طریق اولی حاصل می‌شود.

ان قلت: این نوع ایجاب فقط در مورد بکر است و استثنائی است و نمی‌توان آن را به جاهای دیگر سرایت داد، زیرا به جهت حیائی که بکر دارد، شارع کار او را آسان کرده است.

قلنا: این که روایت در مورد بکر است نه بخاطر تعبّدی بودن آن است، بلکه بخاطر این است که در باکره قرینه قائم است و آن حیائی است که باکره دارد، و ثیبه سکوتش قرینه‌ای ندارد و نشانهٔ چیزی نیست زیرا روی او باز است. حال اگر شرایطی بود که سکوت در ثیبه هم قرینه بود، در آنجا هم می‌پذیریم، پس هرکجا فعل توأم با قرینه بود می‌پذیریم.

گروه سوم: صحیحهٔ زراره که در باب ۲۴ از ابواب عقد نکاح عبید و اماء داشتیم

و امام فرمود:

...« انّه لم یعص اللّه، و انّما عصی سیده، فاذا اجازه فهو له جایز» «۴».

ما از این تعلیل استفاده می‌کنیم که معیار رفع عصیان است به هرچه که حاصل شود، بالاجازهٔ الفعلیّهٔ او القولیّهٔ او الکنایهٔ او

---

(۱) ح ۱، باب ۵ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۵ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۳، باب ۵ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۷۷

التصریح، پس ما یرتفع به العصیان حتماً اجازهٔ قولی نیست بلکه اجازهٔ فعلی هم می‌تواند باشد.

خلاصه: قول دوّم، هم از عمومات و هم از نصوص دلیل دارد و قوی است.

ادلّهٔ قول سوم (اعتبار اجازهٔ لفظی، فعلی و رضایت باطنی):

اشاره

قائلین قول سوم رضایت قلبی را کافی می‌دانند. شیخ انصاری در بعضی از کلماتش در متاجر به این قول تمایل پیدا کرده است، برای این قول به اموری استدلال شده است:

۱– عمومات:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و عمومات شامل چنین عقدی که رضایت قلبی مالک، بعداً به آن ملحق شده است، می‌شود.

جواب: عقد به معنی قرارداد است و قرارداد یعنی دو انشائی که به هم گره خورده‌اند، رضایت باطنی به تنهائی قرارداد نیست و قرارداد یک انشاء به هم پیوسته است، و هر دو طرف باید چیزی را برای طرف مقابل اعتبار کند، پس رضایت (طیب نفس) یک حالت تکوینی است (انشاء نیست) و مصداق عقد نیست و تمسّک به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) در اینجا تمسّک به عموم عام در شبهۀ مصداقیه است.

۶۴ ادامۀ مسئلۀ ۱۸ ... ۵/ ۱۱/ ۷۹

سکوتی که همراه قرینه باشد جانشین انشاء لفظی است یعنی «وکلتک» پس امری اعتباری است ولی رضایت قلبی نیاز به قرینه ندارد و از امور تکوینیّه است.

توضیح ذلک:

امور دو گونه است:

الف– امور تکوینی: وجود خارجی دارند و حالات نفسانی هم جزء آن است مثلًا غضب، رضا، علم و امثال ذلک از حالات نفسانیّه و امور تکوینی هستند و واقعاً وجود دارند و تابع انشاء و اعتبار نیستند.

ب– امور اعتباریّۀ انشائیّه: در خارج وجود ندارند و اگر عقلا آن را اعتبار نکنند وجود پیدا نمی‌کنند مانند ملکیّت، زوجیّت.

حقیقت الاعتبار: بحث حقیقت اعتبار یک بحث دامنه‌دار اصولی است، که در جای خودش بیان شده که اعتبار یک نوع فرض کردن است، یعنی چیزی‌های بدلی را، به جای موارد حقیقی فرض می‌کنیم، مثلًا من مالک دست خود هستم و برای خانه‌ای که به من منسوب است، یک ملکیّت اعتباری و فرضی قرار می‌دهم، که این حتماً انشائی می‌خواهد و باید ایجاد شود، ولی با رضایت که یک حالت تکوینی است، این تملیک انشاء و اعتبار حاصل نمی‌شود.

پس رضایت که امر تکوینی است نمی‌تواند در مقام اجازه، عقد فضولی را به هم گره بزند، تا بتوان به عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تمسّک کرد.

ان قلت: رضایت حالت نفسانی نیست، بلکه «إنشاء الرضا فی القلب» است.

قلنا: رضایت در قلب چگونه انشاء می‌شود؟ و حال آن که انشاء امر خارجی عقلائی است، و تا فعلی و قولی در کار نباشد، این امر عقلائی انشائی نمی‌شود.

۲– سکوت بکر و مولای عبد

دلیل دوّمی که برای قول سوم (کفایۀ الرضا الباطنی) ذکر کرده‌اند، روایات سکوت است که می‌گوید اگر عبد ازدواج کند، سکوت مولی کافی است و سکوت کاشف از رضا است و امر انشائی نیست، پس معلوم می‌شود که فعل و قول لازم نیست و رضایت قلبی کافی است.

جواب: سکوت توأم با قرینه، انشاء است، یعنی سکوت در حالتی که باید سخن بگوید، این سکوت معنی دارد و انشاء است و لذا سکوت بکر توکیل است و از او استیذان می‌کنند که راضی هستی؟ و او سکوت می‌کند، پس این سکوت جانشین «وکّلتک» است، توکیل انشاء می‌خواهد و این انشاء از سکوت بکر در می‌آید.

۳- روایت صحیحهٔ زراره:

...* « انّه لم یعص اللّه و انّما عصی سیّده »...
عصیان به رضای قلبی مرتفع می‌شود و دیگر انشائی نمی‌خواهد، پس از این روایت می‌فهمیم که عقد دائر مدار رفع عصیان است و رفع عصیان نیاز به انشاء ندارد و رضایت قلبی کافی است.
جواب: اگر عصیان به تصرّف در مال باشد، با رضایت، عصیان مرتفع می‌شود ولی اگر عصیان بخاطر انشاء و عقد باشد مثلًا با عقد فضولی کسی را به عقد دیگری درآورند، رفع عصیان به این است که آن عقد، عقد او شود، پس باید انشائی کند تا معصیت برطرف شود و تنها با رضایت قلبی عقد حاصل نمی‌شود.

[مسألهٔ ۱۹ (عدم کفایهٔ الرضا القلبی فی صحهٔ العقد)]

اشاره

۶۵ مسألهٔ ۱۹ (عدم کفایهٔ الرضا القلبی فی صحهٔ العقد ...) ۸/ ۱۱/ ۷۹
مسألهٔ ۱۹: لا یکفی الرضا القلبی فی صحّهٔ العقد و خروجه عن الفضولیّهٔ و عدم الاحتیاج الی الاجازهٔ، فلو کان حاضراً (صاحب العقد) حال العقد راضیاً به الّا انّه لم یصدر منه قولٌ أو فعلٌ یدلّ علی
کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۷۸
رضاه (انشاء نیست و فقط دلالت بر رضایت است)
فالظاهر انّه من الفضولی، نعم قد یکون السکوت اجازهٔ (انشاء است)
، و علیه تُحمل الاخبار فی سکوت البکر.

اقوال:

این قول منسوب به شیخ انصاری است و از عبارات شیخ انصاری استفاده می‌شود که ایشان می‌خواهد این قول را به اصحاب نسبت دهد، چون تعبیرشان این است که اصحاب فتویٰ می‌دهند که سکوت، جز در موارد خاص کفایت نمی‌کند، «لانّه لا یدلّ علی الرضا» معلوم می‌شود که اگر دلالت بر رضایت کند، کافی است، پس شیخ از این عبارت استفاده می کند که «ظاهر قول الاصحاب علی کفایهٔ الرضا الباطنی»، و معلوم می‌شود که معیار آن رضای باطنی است.
در مقابل آقای خوئی می‌فرماید:
الرضا الباطنی التقدیری لا یکفی فی الخروج عن الفضولیّهٔ بلا خلاف فیه بین الاصحاب (!) «۱»

در این مسأله نکاتی باید مورد توجّه قرار گیرد:

نکتهٔ اوّل: ما نمی‌توانیم چیزی را به گردن اصحاب بگذاریم، چون اصحاب متعرّض این مسأله نشده‌اند که آیا رضایت قلبی کافی است یا نه،

(نه ثبوتش را و نه عدمش را)، بلکه این مسأله بین متأخّرین از زمان شیخ انصاری مورد بحث واقع شده است و آنها غالباً مجرّد رضا

را قبول ندارند.

نکتهٔ دوم: بحث ما در مقام ثبوتی است نه مقام اثباتی،

اشاره

یعنی اگر فی علم اللّه (فی الواقع) شخص رضایت داشته باشد، آیا عقد صحیح است یا نه؟
ان قلت: در مقام اثبات از کجا بفهمیم که راضی است؟
قلنا: گاهی با یک جملهٔ خبریّه، باخبر می‌شویم، مثلًا می گوید:
«قد کنت راضیاً او کنت راضیهٔ فی زمن العقد و ان کنت ساکتهٔ»، عقد روز گذشته واقع شده و شخص، این جملهٔ خبریّه را امروز می گوید، اگر رضایت باطنیّه کافی باشد عقد او دیروز صحیح است.
گاهی ما کاری به اظهار نداریم بلکه خود شخص می‌خواهد بین خودش و خدای خودش بداند که وظیفه‌اش چیست؟ مثلًا آیا الان زوجه معقوده است یا آزاد؟ هیچ کس هم نمیداند، خودش می‌داند و خدا، اگر رضایت باطنی کافی باشد زوج اوست، و اگر کافی نباشد، نیازی ندارد که بگوید و بسراغ خواستگار دوم می‌رود، در ناحیهٔ زوج هم همین است، اگر رضایت باطنی کافی باشد در جائی که قلباً به عقدِ خوانده شده راضی باشد، نمی‌تواند با مادر آن دختر ازدواج کند و اگر رضایت باطنی را کافی ندانیم، در این صورت ام الزّوجهٔ او نیست و برای او ازدواج با آن زن حلال است. پس در مقام اثبات گاهی با جملهٔ خبریّه، خبر می‌دهد و گاهی جملهٔ خبریّه هم نیست، بلکه تکلیف خود را بینه و بین اللّه می‌خواهد بداند، که آیا آثار عقد مترتّب هست یا نه؟

دلیل بر عدم کفایت رضایت قلبی:

در بحث سابق ادلّهٔ قائلین به کفایت رضای قلبی را نقل و نقد کردیم، اکنون ببینیم دلیل ما بر عدم کفایت رضایت باطنی چیست؟ ما در عقد فضولی اسناد می‌خواهیم، یعنی باید عقد فضولی اسنادی به صاحب عقد پیدا کند و این اسنادلا یکون الّا بالانشاء، رضایت باطنی انشاء نیست، جملهٔ خبریّه هم انشاء نیست و حتّی گاهی جملهٔ خبریّه را هم نمی گوید، پس ما نمی‌توانیم به مجرّد رضایت باطنی و حتّی بعد از اظهار با جملهٔ خبریّه، عقد را به صاحب العقد نسبت دهیم، و این فضولی بر فضولیّت باقی می‌ماند، مگر این که قولًا یا فعلًا اجازه دهد، اگر انشاء شود اسناد آن هم درست می‌شود.

نکتهٔ سوم: لا تقاس مسئلهٔ الرضا فی الفضولی بمسألهٔ الرضا فی إباحهٔ التصرّفات.

در اباحهٔ تصرّفات رضایت کافی است، حتّی رضایت تقدیری هم کافی است، رضایت تقدیری این است که شخص بالفعل راضی نیست ولی وقتی دانست راضی می‌شود، مثلًا پسرش در تاریکی به خانه وارد می‌شود و چون او را نمی‌بیند می گوید خارج شو، ابتداءً راضی نیست ولی اگر بداند پسرش است، راضی می‌شود. اباحهٔ تصرّفات، حسابش از عقد فضولی جداست، چون در تصرّفات مشکل، مشکلِ «عقودکم» نیست بلکه مشکل
«لا یحلّ مال امرئٍ مسلم الّا عن طیب نفسه»
است یعنی مشکل طیب نفس است که آن هم حاصل است و انشاء نمی‌خواهد حتی طیب نفس تقدیری هم کافی است، ولی در ما نحن فیه طیب نفس در اسناد کافی نیست و انشاء می‌خواهد تا این عقد به صاحبش اسناد داده شود.

نکتۀ چهارم: تعبیری که متن تحریر الوسیله دارد و می‌گوید: این رضایت مُبرز و مُظهری می‌خواهد، تعبیر درستی نیست

چون انشاء می‌خواهد، پس رضای مُبرَزْ هم کافی نیست بلکه باید رضایتی باشد که با جملۀ انشائیه ابراز و اظهار شود، نه با هر ابراز و اظهاری مانند جملۀ خبریّه.

نکتۀ پنجم: [استدلال به حدیث معروف «خالد بن الحجّاج» در عدم کفایت مجرّد رضایت در عقد فضولی]

اشاره

بعضی برای عدم کفایت مجرّد رضایت در عقد فضولی و بطلان چنین عقدی، به حدیث معروف «خالد بن الحجّاج»

---

(۱) مستند العروه (کتاب النکاح)، ج ۲، ص ۳۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۷۹

استدلال کرده‌اند که در مکاسب هم آمده است

...* عن یحیی بن الحجاج عن خالـد بن الحجاج قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام الرجل یجئ فیقول: اشترِ هذا الثوب، و ازْبِحُکَ کذا و کذا

(بخر و به من بفروش و من به تو سود می‌دهم)

، قال علیه السلام: أ لیس ان شاء ترک، و إن شاء أخذ؟

(یعنی مشتری کار را تمام کرده یا مختار است، اگر می‌خواهد می‌خرد و اگر نخواهد نمی‌خرد)

قلت: بلی

(قرارداد نبسته)

، قال: لا بأس به انّما یَحلّ

(یحلّل)

الکلام و یحرّم الکلام. «۱»

(اگر معامله را قبل از خریدن تمام می کرد درست نبود، چون

«لا بیع الا فی ملک»

ولی چون هنوز نفروخته، عیب ندارد)

در متن حدیث امام علیه السلام می‌فرماید:

«انّما یحلّ الکلام و یحرّم الکلام»

بنـابراین نه تنهـا رضایت باطنی کافی نیست بلکه انشاء فعلی هم کافی نیست و بایـد کلام باشـد، یعنی حلّیّت و حرمت عقود به کلام است، انشاءِ عقد ازدواج به کلام است و طلاق هم به کلام است...»

پس این روایت با روایات سکوت در باب بکر و روایات سکوت باب عبید و اماء در تعارض است.

قلنـا: چه کلامی است که حلال می کنـد و چه کلامی است که حرام می کنـد؟ یعنی اگر قبلًا انشاء بیع کردی، حرام است ولی اگر

مقاوله کردی حلال است؟ این عبارت چهار احتمال دارد که احتمال اساسی این است که حدیث هیچ ارتباطی به بحث ما ندارد.
۶۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۹ ... ۹/ ۱۱/ ۷۹

سند حدیث:

در سند روایت، قبل از «خالد بن حجاج»، «یحیی بن حجّاج» است که هر دو برادرند و ثقه، و بقیّهٔ رجال سند هم خوب است.
بعضی می‌گویند که اگر یحیی بن حجاج باشد روایت حسنه است در حالی که مرحوم علّامه در خلاصه و مرحوم نجاشی او را توثیق کرده‌اند، شاید این که گفته‌اند حسنه است به خاطر این است که اوّل سند در حدیث کافی و تهذیب «علی بن ابراهیم» عن أبیه دارد که «ابراهیم بن هاشم» محلّ بحث است؛ ولی ما معتقدیم که او از ثقات است. پس اگر سند حدیث «یحیی بن حجاج» عن «خالد بن حجاج» باشد این سند درست است، در مورد «ابراهیم بن هاشم» تعبیر به ثقهٔ نیست ولی تعابیری در مورد اوست که از ثقه بودن بالاتر است.
لکن الانصاف: این روایت نسخهٔ بدل دارد و به جای «خالد بن حجّاج»، «خالد بن نجیح» دارد، که مجهول الحال است. پس سند روایت مردّد است و قابل اعتماد نیست.

دلالت حدیث:

احتمالات زیادی در جملهٔ
«انّما یحل الکلام و یحرّم الکلام»
که در ذیل روایت است وجود دارد، صاحب جواهر و شیخ انصاری چهار احتمال را متذکر شده‌اند و ما هم می‌توانیم دو احتمال دیگر اضافه کنیم.
احتمال اوّل: چیزی که حلال و حرام را درست می‌کند انشاء لفظی است (الانشاء اللّفظی فی ابواب العقود یحلّل و یحرّم) که هم معاطات را خراب می‌کند و هم اجازهٔ فعلی را در باب فضولی، صاحب وسایل می‌فرماید: فیه دلالهٔ علی عدم انعقاد البیع بغیر صیغهٔ فلا یکون بیع المعاطاهٔ معتبراً، فتدبّر. «۲»
جواب: اگر این حدیث را این گونه معنی کنیم هیچ ارتباطی با صدر روایت پیدا نمی‌کند، چون صدرش می‌پرسد که بیع این دلّال چگونه است؟ حضرت در جواب می‌فرماید: آنچه عقد را صحیح می‌کند انشاء لفظی است. بله اگر این حدیث فقط همین عبارت را داشت، این احتمال بود، ولی در اینجا بین صدر و ذیل حدیث ارتباطی نیست.
احتمال دوم: کلام واحد در بعضی از مقامات حلال می‌کند و در بعضی از مقامات حرام می‌کند، این معنی با صدر حدیث مربوط می‌شود یعنی اگر قبل از خریدن، انشاء بکند، حرام می‌کند و اگر بعد از خریدن انشاء کند، حلال می‌کند.
جواب: اوّلًادلالتی بر بحث ما و بحث معاطات ندارد یعنی روایت ندارد که حتماً عقود باید با لفظ باشد و روایت این را نمی‌رساند که عقد لفظی لازم استو ثانیاًانشاء قبل از خریدن باعث حرام شدن نمی‌شود و اگر حرام بوده از قبل حرام بوده
(لا بیع الّا فی ملکٍ)
، چون معامله حاصل نشده و مالک نشده است، پس این مسامحه است.
احتمال سوم: کلامها مختلف است، بعضی از کلامها موجب حلیّت و بعضی موجب حرمت است، مثلًا در عقد نکاح اگر با لفظ «أنکحت» باشد، حلال است، و اگر با لفظ «بعت» باشد حرام است.
جواب: اوّلًا: ارتباطی به صدر روایت ندارد چون صدر کاری به الفاظ مختلف ندارد بلکه با انشاء کردن و نکردن کار داردو ثانیاً

«بعتُ» به جای «انکحت» سبب حرمت نمی‌شود بلکه بی‌اثر است (از قبل حرام بوده است) پس بعتُ اثر نکرده، و این که بگوئید این کلام

---

(۱) وسائل، ج ۱۲، ح ۴، باب ۸ از ابواب احکام العقود.

(۲) وسائل، ج ۱۲، ص ۳۷۶، پاورقی.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۰

سبب حرمت می‌شود مسامحه است.

احتمال چهارم: کلمات مختلف است و این کلام کنایه از مقاوله است (یعنی گفتگوی مقدّماتی دلّال) امّا إنشاء البیع قبل از خرید دلّال باعث حرمت می‌شود، پس انشاء موجب حرمت است و مقاوله باعث حرمت نیست، در این صورت ذیل با صدر به خوبی سازگار است.

جواب: نه مقاوله باعث حلیّت می‌شود و نه انشاء بیع باعث حرمت، آن چیزی که سبب حلیّت است انشاء بعدی است نه مقاوله و این مسامحه است کما این که در

«یحرّم الکلام»

هم انشاء قبلی موجب حرمت نیست بلکه بیع ملک غیر است

(لا بیع الّا فی الملک)

که سبب حرمت می‌شود و این تعبیر هم مسامحی است و انشاء قبلی بی‌خاصیّت است.

احتمال پنجم: کلام یعنی انشاء (به قرینهٔ مقام) یعنی در نکاح انشاء نکاح حلال می‌کند و در طلاق انشاء طلاق حرام می‌کند، در باب بیع انشاء است که حلال می‌کند و انشاء فسخ است که موجب حرمت می‌شود، بنابراین امام می‌فرماید انشاء که نکرده‌اند پس حلال است.

احتمال ششم: کلام به معنی انشاء است، «یحلّ» یعنی متاع را برای مشتری حلال می‌کند و ثمن را برای بایع، و از آن طرف متاع را برای بایع حرام می‌کند و ثمن را برای مشتری، پس در یک معاملهٔ واحد چیزی برای بایع حلال می‌شود و چیز دیگری حرام، و همینطور در ناحیهٔ مشتری. در احتمال قبلی حلال در یک عقد و حرام در عقد دیگر بود ولی در این احتمال حلال و حرام هر دو در یک عقد است. پس اگر بخواهیم حدیث را درست کنیم باید کلام در حدیث به معنی انشاء باشد.

جمع‌بندی:

روایت تنها با تفسیر پنجم و تفسیر ششم هماهنگ است و در هر دو تفسیر کلام به معنی انشاء است در این صورت دلالتی بر بحث ما ندارد، چون امام در مقام بیان این نیست که انشاء باید لفظی باشد، بلکه می‌خواهد بگوید که صحبت‌های قبلی موجب حرمت نیست، پس نه در باب معاطات و نه در ما نحن فیه به این روایت نمی‌توان تمسّک کرد.

[مسألة ۲۰: لا یعتبر فی وقوع العقد فضولیّاً قصد الفضولیّة و لا الالتفات الیها]

اشاره

۶۷ مسئلهٔ ۲۰ (قصد الفضولیّة و الالتفات الیها ...) ۱۰/ ۱۱/ ۷۹

مسألة ۲۰: لا يعتبر فى وقوع العقد فضوليّاً قصد الفضوليّة و لا الالتفات اليها، بل المدار فى الفضوليّة و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقد و ان تخيّل خلافه، فلو تخيّل كونه وليّا أو وكيلًا و أوقع العقد فتبيّن خلافه كان من الفضولى و يصحّ بالاجازة، كما انّه لو اعتقد أنّه ليس بوكيل و لا وليٍّ فأوقع العقد بعنوان الفضوليّة فتبيّن خلافه صحّ العقد و لزم بلا توقّف على الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

عنوان مسأله:

آيا فضولى بايد قصد فضوليّت و اصيل قصد اصالت كند يا اين قصد لازم نيست؟ همچنين آيا لازم است كه اصيل عالم به اصالت و فضول، عالم به فضوليّت باشد؟

ثمرهٔ بحث:

كسى وكالت دارد (اصيل) ولى نمى‌داند يا فراموش كرده يا به او خبر داده نشده است، عقدى جارى كرده به گمان اين كه فضولى است ولى در واقع اصيل بوده است، اگر قصد و علم را لازم ندانيم، عقد او صحيح است «لانّه صدر من اهله و وقع فى محلّه» و عكس اين مسأله هم صادق است يعنى فكر مى‌كرد كه مالك است و زمين را فروخت بعد معلوم شد كه ملك او نيست «فهذا يكون عقداً فضوليّاً يصح بالاجازة». پس اگر قصد و علم به فضوليّت و اصالت را شرط ندانيم، آن جائى كه فكر مى‌كرد فضولى بوده ولى در واقع اصيل بوده، لا يحتاج الى الاجازةو اگر فكر مى‌كرد كه اصيل بوده ولى در واقع فضولى بوده، العقد يحتاج الى الاجازة، و اگر علم و قصد را لازم بدانيم در اين صورت عقد باطل است.

اقوال:

اين مسأله در كلمات متقدّمين عنوان نشده و در بين متأخّرين مطرح شده است و از اوّلين كسانى كه اين مسأله را مطرح كرده محقّق نراقى است. خلاصهٔ عبارتش چنين است:
هل يشترط فى صحّة الفضولى قصد كونه فضوليّاً (فقط قصد را گفته و علم را نگفته) أو عدمُ قصد كونه بالاختيار، ام لا؟ (بعد مقدارى از ثمرهٔ بحث را بيان مى‌كند ...) الظاهر الاخير (عدم اعتبار القصد) لاطلاقات اخبار الفضولى «۱».
بعد از ايشان مرحوم صاحب عروه «۲»، و مرحوم صاحب جواهر و شارحين عروه مثل آقاى حكيم در مستمسک و آقاى خوئى در مستند در اين باره بحث كرده‌اند. مرحوم آقاى حكيم در ذيل اين مسأله بحث كوتاهى دارد، مى‌فرمايد:

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۷۹.

(۲) عروة، ج ۲، ص ۸۷۱، مسئلهٔ ۲۴.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۸۱

هذا ممّا لا ينبغى الاشكال فيه. و فى الجواهر: القطع به، (قصد لازم نيست) لاطلاق الادلّة. انتهى. و قد يقتضيه صحيح محمّد بن قيس الوارد فى بيع ولد المالک جاريهٔ أبيه بغير اذنه بناءً على ظهور كون البيع لاعتقاد كونه وليّا على البيع كابيه «۱». (فكر مى كرده كه اصيل است)

و من العجب بعضى از شارحين تحرير الوسيله عين اين عبارت را در شرح عبارت تحرير آورده‌اند، بدون اين كه نام ببرند از كجا

نقل كرده‌اند.

ادلّه:

۱– تحليل معنی فضولی و اصيل:

ريشهٔ مسأله را بايـد در اين عبارت كه «آيا فضوليّت و اصالت از عناوين قصديّه است يا نه؟» پيدا كرد، چيزهائی داريم كه از عناوين قصـديّه است، مثـل هبه كه تـا قصـد آن را نكنـد، هبه نمی‌شود. امّا ملاقات با نجاست از عناوين قصـديّه نيست و وقتی كه ملاقات با نجس كرد، نجس می‌شود. آيا فضوليّت و اصالت از عناوين قصديّه است؟ علاوه بر اين، آيا علم، در موضوع فضوليّت و اصالت اخذ شده است؟ چه بداند و چه نداند، عقدِ غير مالك، فضولی است و عقد مالك اصيل است.

وقتی به ادلّه رجوع می‌كنيم در جائی نمی‌بينيم علم يا قصـد در موضوع فضولی يا اصـيل اخـذ شـده باشد، بلكه يك واقعيّت خارجيّه است كه «اذا صدر عن المالك اصيلٌ و اذا صدر عن غير المالك فضوليٌّ».

۲– اطلاقات روايات فضولی:

اطلاقات می‌گويد روايات فضولی عقدی كه از غير مالك سر زده، اگر اجازه، بعدش بيايد، به هر نيّتی كه فضولی انجام داده صحيح است و امام نپرسيده كه آيا نيت كرده يا نه، علم داشته يا نه؟ و يا عموی دختر، عقدی برای دختر خوانده، امام فرمود صحيح است، و نپرسيد كه آيا قصد بوده يا نه، علم بوده يا نه و فرمود عقد فضولی با اجازه صحيح است.

ان قلت: در صحيحهٔ محمد بن قيس «۲» معنی عبارتی كه می‌گويد

«باعها ابن سيّدها و ابوه غائب»

اين است كه خودش را اختياردار می‌داند؟

قلنا:

«ابوه غايب»

نشان می‌دهد كه خودش را مالك نمی‌داند، چون وقتی پدرش غائب است اين كار را می‌كند، پس اگر ظهور در عدم نداشته باشد، ظهور در صاحب اختيار بودنِ پسر (كه گمان می‌كرده، مالك است) نـدارد، زيرا كـدام بچه خود را مالك اموال پـدر می‌داند، پس تمسك به اين روايت كه آقای حكيم و بعضی از شارحين تحرير الوسيله به آن استدلال كرده‌اند، درست نيست.

ان قلت: اگر شـخص خيـال می‌كرد كه فضولی است و جنسـی را فروخت، يا عقـد زوجيّتی را برقرار كرد، بعـد معلوم شـد كه مالك بوده است، در اينجا بايد به او بگوئيم خيال تو تأثيری ندارد و تو واقعاً مالك و اصيل بودی.

آيا در اينجا مالك نمی‌تواند بگويد من فكر می‌كردم كه عقد تمام نيست و برای مالك مجال وسيع است تا استشاره و استخاره كند و من اگر می‌دانستم كه عقد تمام می‌شود، اين عقد را نمی‌خواندم.

آيـا می‌توانيم بگوئيم تو اصـيل بودی و خيـال تأثيری نـدارد و بگوئيم «العقـد عقـدك أوفوا بعقودكم»؛ آيا عقلا اين عقـد را صـحيح می‌دانند و او را ملزم به عقد می‌كنند؟

قلنا: بسيار بعيد است كه اين مسئلهٔ عقلائی باشد و «اوفوا بعقودكم» شامل او شود. او به گمان اين كه عقد ديگری است، اين عقد را

خوانده است و شاهد بر این معنی وجدان عقلائی است و اگر شک کنیم که درست است یا نه اصالة الفساد جاری می کنیم، اگر این اشکال درست شود نتیجه‌اش این است که در فضولی علم لازم نیست، ولی در اصیل بایـد به اصالت علم داشته باشد، چون اصیل تعهّداتی دارد و فضولی تعهّدی ندارد، پس این عقد را چون عقد خودش نمی‌داند، «عقودکم» نیست.

نتیجه:

در مسأله بایـد قائل به تفصیل شویم و بگوئیم در فضولیّت علم و قصـد شـرط نیست ولی در اصـالت حـد اقل علم لازم است چون عقودکم در جائی است که آگاهانه عقد بخواند.

[مسئلة ۲۱ (فی مَن یتوقف زوجیته علی اجازته)]

اشاره

۶۸ مسئلة ۲۱ (فی مَن یتوقف زوجیته علی اجازته ...) ۱۱/ ۱۱/ ۷۹

مسألة ۲۱: ان زوّج صغیران فضولًا فان اجاز ولیهما قبل بلوغهما أو اجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف بان أجاز ولیّ احدهما قبل بلوغه و اجـاز الآـخر بعـد بلوغه تثبت الزوجیّـة و یترتّب جمیع احکامهـا، و ان ردّ ولیّهما قبل بلوغهما أو ردّ ولی احـدهما قبل بلوغه أو ردًا بعد بلوغهما أو ردّ احـدهما بعـد بلوغه أو ماتا أو مات احـدهما قبل الاجازة بطل العقد من اصـله بحیث لم یترتّب علیه اصـلًا، من توارثٍ و غیره من سائر الآثار، نعم لو بلغ احدهما و اجاز ثم مات

(۱) مستمسک، ذیل مسئلة ۲۴، ج ۱۴، ص ۵۰۳.

(۲) ح ۱، باب ۷۷ از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۲

قبل بلوغ الآخر و اجازته، یعزل من ترکته مقدار ما یرث الآخر علی تقدیر الزوجیّة، فان بلغ و اجاز یدفع الیه لکن بعد ما حلف علی انّه لم تکن اجازته للطمع فی الارث، و إن لم یجز أو اجاز و لم یحلف علی ذلک لم یدفع الیه بل یرد الی الورثة، و الظاهر انّ الحاجة الی الحلف انّمـا هو فیمـا اذا کـان متّهمـاً بـانّ اجـازته لاجـل الارث، و امّا مع عـدمه کما اذا اجاز مع الجهل بموت الآخر أو کان الباقی هو الزوج و کان المهر اللّازم علیه علی تقدیر الزّوجیّة ازید ممّا یرث یدفع الیه بدون الحلف.

عنوان مسأله:

بحث در این است که فضولی صغیرین را به عقد هم درآورده و مصلحت هم رعایت شده است، اگر یکی از اینها بالغ شود و بگوید من به این عقد راضی هستم و از دنیا برود، دوّمی هم بعد از بلوغ اجازه دهد، در این صورت بعد از حلف، از اوّلی ارث می‌برد، یا به تعبیر دیگر اوّلی که از دنیا رفت سـهم ارث دومی را کنار می گذارنـد تا ببیننـد وقتی که بالغ شد اجازه می‌دهد یا نه؟ اگر اجازه داد، سهم ارث او را می‌دهنـد، ولی به شـرط این که قسم یـاد کنـد که اجـازهٔ این فضـولی به خـاطر طمع در ارث نبوده، به طوری که اگر اوّلی در قید حیات بود، آمادهٔ زندگی با او بود و اگر اجازه نداد، سهم او را نمی‌دهند.

صور مسأله:

اشاره

مرحوم امام در این مسأله تبعاً للعروة و عروه هم تبعاً للجواهر و جواهر هم تبعاً للمسالك، تمام شقوق عقد صغیرین را بیان می‌كنند، كه مجموعاً هشت صورت است و آنچه را كه گفتیم، صورت هشتم بود. هفت صورت اوّل واضح هستند و بحثی ندارد، ولی صورت ثامنه محل بحث است. از هفت صورت، سه صورت صحیح و چهار صورت باطل است.

صور صحیحه:

۱- هنگامی كه عقد فضولی به گوش ولیّین رسید و هر دو در حال صغر اجازه دادند، در این صورت این دو زن و شوهر هستند و تمام احكام زن و شوهر بین این دو نفر جاری است، چه صغیرین اجازه دهند و چه اجازه ندهند.

۲- هر دو بالغ شوند و هر دو اجازه دهند، كه در اینجا هم زوج و زوجه می‌شوند.

۳- احدهما ولیّش در حال صغر اجازه دهد و دومی خود بالغ شود و اجازه دهد (زوج و زوجه تفاوت نمی‌كند)

چرا این صور صحیح است؟

قضایا قیاساتها معها، زیرا مشمول احكام گذشته می‌شود كه ادلّهٔ آن گذشت و روشن گردید و جای بحث ندارد.

صور باطله:

۱- هر دو ولیّ قبل از بلوغ رد كنند، در اینجا فضولی بعد از رد از بین می‌رود و امّا این كه اجازهٔ بعد از رد چه حكمی دارد قبلًا گذشت و فرض ما هم این است كه بعد از بلوغ هم خودشان اجازه نداده‌اند.

۲- ولیّ احدهما قبل از بلوغ رد كند در این صورت اگر یكی اجازه دهد فایده ندارد چون نتیجه تابع اخصّ مقدّمتین است.

۳- هر دو بالغ شوند و هر دو رد كنند.

۴- هر دو بالغ شوند و یكی از آنها رد كند. (فرقی نمی‌كند كه كدام رد كند زوج یا زوجه).

صورت محلّ بحث:

جائی است كه «احدهما بلغ فاجاز ثم مات» در اینجا سهم ارث دومی را كنار می‌گذارند تا بالغ شود و اگر اجازه كرد، بعد از قسم خوردن سهم ارث او را می‌دهند.

فرع مسأله:

در ذیل این مسأله یكی از فروع را امام ذكر می‌كند كه خوب بود جداگانه می‌گفتند، می‌فرماید این قسم برای جائی است كه شخص متّهم باشد كه بخاطر جیفهٔ دنیا این ازدواج را قبول كرده است و امّا جائی كه اتّهام نیست، مثلًا خبر موت و خبر ارث به او نرسیده است می‌گوید «اجزتُ» در اینجا به گمان زنده بودن اجازه داده است و جای اتّهام نیست، پس قسم هم لازم نیست. یا اصلًا

ارثی ندارد، در اینجا نیز جای اتّهام نیست. پس به طور کلّی قسم در جائی است که اتّهام باشد.

اقوال:

از کسانی که این مسأله را عنوان کرده‌اند، مرحوم آقای حکیم «۱»، آقای خوئی «۲»، صاحب جواهر «۳» و صاحب مسالک «۴» است. از کلمـات این بزرگواران اسـتفاده می‌شود که در مسـأله مخـالفی نیست: مرحوم آقـای حکیم در مسـتمسک می‌فرمایـد: «بلا خلافٍ ظاهر».

ادلّه:

۱- قاعده:

طبق قاعده این عقد، عقد باطلی به نظر می‌رسد، زیرا گفتیم که فضولی یک عقد عقلائی است، در جائی که مثلًا زن ده سال قبل

---

(۱) مستمسک، ذیل مسئلهٔ ۲۹ عروه.

(۲) مستند، ذیل مسئلهٔ ۲۹ عروه.

(۳) جواهر، ج ۲۹، مسئلهٔ ۸ از ملحقات عقد نکاح، ص ۲۱۶.

(۴) مسالک، ذیل مسئلهٔ هشتم از ملحقات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۳

مرحوم شـده و مرد می‌خواهـد بعـد از ده سال عقـد را امضا کنـد، عقلا این را نمی‌پذیرند، زیرا موضوع من احد الجانبین منتفی شده است و دیگر جای اجازه نیست. اگر روایت چنین عقـدی را صـحیح بدانـد تعبداً می‌پذیریم، ولی از نظر قاعده، خلاف قاعده است و شبیه این است که خانه‌ای را فضولًا فروخته‌اند، بعد از چند سال که خانه خراب شده، می‌خواهد اجازه دهد، تا کرایه‌های سالهای قبل را بگیرد، و حال آن که خانه‌ای که ویران شده، چگونه خریدوفروش می‌شود، در حالی که منتفی شده است.

نکته: این که بعضـی از بزرگـان می‌فرماینـد «لا خلاف» بایـد دیـد که آیا همه متعرّض این مسأله شده‌انـد و مخالفی نیست و یا اینکه بعضی متعرّض نشده‌اند و لذا باید دید که سابقهٔ مسأله، چگونه است.

۶۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۱ ... ۱۲/ ۱۱/ ۷۹

در بـاب عقـد اصـیل داریم که «من شـرایط الایجـاب و القبول بقـاء الموجب و القابـل علی الاهلیّهٔ الی آخر العقـد» یعنی اگر موجب ایجـاب کرد و محجور یـا دیوانه شـد، در این صورت بر اهلیّت تـا پایـان عقـد نبوده و عقـد باطـل است. در فضولی، موجب و قـابلِ فضولی، جسـمی از عقـد را درست کرده‌انـد و نمی‌تواننـد قرارداد حقیقی ایجـاد کننـد، زیرا قراردادِ حقیقی بین مالکین عقـد است و اجازهٔ آنهاست که قرارداد واقعی است، پس صدق معاهده بدون اهلیّت طرفین و یا اجازهٔ طرفین درست نیست.

مرحوم نراقی چنین می‌فرماید:

«لأنّ الاصل عـدم ترتّب الاثر علی الاجازهٔ بعـد موت احـد الطرفین، فانّ جریان ادلّـهٔ صـحهٔ الفضولی الی مثل المقام غیر معلوم (ایشان می‌گوید که ادلّه صـحت فضولی منصرف است به جائی که هر دو زنده باشند، ما می‌گوئیم از انصراف هم بالاتر است و اصلًا صدق عقود نمی‌کند).

...لعدم قبول المحل حين الاجازة للزوجيّة، و عدم تحقّق الزوجية قبل الاجازة. الّا انّه ثبت بالنص الصحيح (خبر أبو عبيده) و غيره تأثير اجازة الحىّ الحاصلة بعد موت الآخر» «۱».

جمع زيادى از قدماء هم به وراثت و صحّت اجازه بعد از موت فتوى داده‌اند.

نتيجه: اصل در ميان عقلاـ عدم صحّت چنين عقدى است و اگر شک كنيم در صحّتِ اين عقد، اصالة الفساد جارى مى‌شود و عمومات هم شامل اينجا نيست، مگر اينكه دليل روائى قوى پيدا كنيم تا چنين حكم خلاف عرفى را بدهيم.

۲- روايت:

اشاره

روايتى كه در اين باب به آن استدلال كرده‌اند، روايت صحيحهٔ أبو عبيده است، سند روايت خوب است، ولى سند ديگرى دارد كه «سهل بن زياد» در آن است و مشكل دارد و دو سند ديگر هم دارد كه خوب است (حسن بن محبوب، از اصحاب اجماع و بقيّه از ثقات هستند).

...* عن ابى عبيدة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريةٍ

(صغيرين)

زوّجهما وليّان لهما

(از ذيل روايت استفاده مى‌شود كه وليّان دو ولى شرعى نبوده‌اند، بلكه ولى عرفى بوده‌اند كه فضولى بوده است)

و هما غير مُدركين قال: فقال: النكاح جايزٌ ايّهما ادرک كان له الخيار فأن ماتا قبل ان يُدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر الّا ان يكونا قد ادركا و رضيا، قلت: فان ادرک احدهما قبل الآخر قال: يجوز ذلک عليه إن هو رضى، قلت فان كان الرجل

(ميّت شوهر است و مسئلهٔ مُردن زن در اينجا نيست)

الذى ادرک قبل الجارية و رضى النكاح ثم مات قبل ان تدرک الجارية أ ترثه؟ قال: نعم يُعزل ميراثها منه حتى تُدرک و تحلف باللّه ما دعاها، الى اخذ الميراث الّا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر «... ۲»

۷۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۱ ... ۱۵/ ۱۱/ ۷۹

مشكلات حديث:

۱- در آغاز حديث مى‌فرمايد

«زوّجهما وليّان لهما»

، اگر وليّان تزويج كرده‌اند، در اين صورت فضولى نيست، پس از بحث ما خارج است.

جواب: غالباً بزرگان مثل صاحب جواهر و صاحب وسايل جواب داده‌اند به اين كه ولىّ در اينجا ولىّ شرعى نيست، بلكه ولىّ عرفى است و شاهدش ذيل حديث است كه راوى مى گويد

«قلت فان كان ابوها هو الّذى زوّجها»،

پس به قرينهٔ ذيل، در صدر تصرّف مى‌كنيم و مى گوئيم ولىّ عرفى مراد است.

۲- امام مى‌فرمايد بايد نصف المهر را داد با اين كه تنصيف مهر در طلاق است، يعنى اگر شوهر طلاق داد به مقتضاى آيهٔ «وَ إنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۹۱.

(۲) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب ميراث الازواج.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۸۴

فَرَضْتُمْ » «... ۱» در صورت طلاق نصف است، ولى اگر شوهر مرحوم شد بايد تمام مهر را بدهند و لو دخولى هم حاصل نشده باشد. در اينجا ادّعاى اجماع شده و قائل به نصف مهر شاذ است. روايات در مورد نصف مهر هم داريم، ولى رواياتى كه تمام مهر را مى‌گويد مشهور است و در مقام تعارض مقدّم است، پس ذيل حديث مشكل دارد.

جواب: مرحوم صاحب جواهر دو جواب مى‌دهد كه هيچ كدام از نظر ما قابل قبول نيست (صاحب جواهر، مسئلهٔ فضوليّين را در دو جا متذكّر مى‌شوند، يكى در ابواب نكاح «۲» و ديگرى در ابواب ميراث «۳») ايشان در ابواب ميراث چنين مى‌فرمايند:

شيرازى، ناصر مكارم، كتاب النكاح (مكارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۴ ه ق كتاب النكاح (مكارم)؛ ج۲، ص: ۸۴

اوّلًا: اگر حجيّت حديث را در قسمتى بپذيريم مانع از رد حجيّت حديث در قسمت ديگر نمى‌شود وثانياً: شايد نصف ديگر مهر را قبلًا داده و نصف ديگر را الآن مى‌دهد.

قلنا: هر دو جواب ناتمام است. مشكل جواب اوّل اين است كه حديث واحد آن هم در يك حكم مرتبط به هم (ارث مال و ارث مهر) مطابق سيرهٔ عقلا نيست و حال آن كه مهمترين دليل حجيّت خبر واحد سيرهٔ عقلاست.

و امّا جواب دوم تكلّف بسيار عجيبى است كه نصف مهر را قبلًا داده باشد، چون دوّمى هنوز اجازه نداده و بالغ نشده، چگونه نصف مهر را داده است؟

پس اين مشكل را به اين صورت نمى‌توانيم حل كنيم، و اشكال به قوّت خود باقى است.

۳- قسم براى چيست؟

مرحوم صاحب جواهر چنين مى‌فرمايد:

«طلب اليمين من المجيز مع انّ القاعدة تقتضى عدمها منه لانّه (مجيز) مصدّق فى ما لا يعلم الّا من قبله، (نيّت خودش را مى‌داند) بل لعلّ المتّجه ترتّب الحكم و لو كان الذى دعاه الى الرضا الرّغبة فى الميراث، ضرورة تحقّق الرضا و ان كان دعاه اليه الطمع.» «۴»

مردم كثيراً با پولدارها به خاطر طمع در مالِ طرف مقابل ازدواج مى‌كنند، و نمى‌توانيم بگوئيم كه اين ازدواج باطل است بلكه ازدواجهاى مختلف داريم، ازدواج تجارى، سياسى، الهى كه اينها همه درست است. پس اين حكم نه با مبانى عقلا سازگار است و نه نظيرى در فقه دارد، چون در جائى در فقه نداريم كه ارث يا زوجيّت را با قسم ثابت كنيم. در مقابل اين اشكال جوابى نمى‌توان داد مگر اينكه بگوئيم تعبّد محض است كه شارع مى‌گويد قسمى خورده شود.

پس حديث به خاطر حكم تنصيف مهر و اين اشكال متزلزل مى‌شود.

أضف الى ذلك: بعد از اين كه احد طرفين از قابليّت خارج شود زوجيّت بين عقلا وجهى ندارد. اين امور حجيّت حديث را متزلزل مى‌كند چون خبر واحدى است كه حجيّت آن از جهاتى تزلزل پيدا كرده است.

اللّهمّ الّا ان يقال: اصحاب قديماً و جديداً به آن عمل كرده‌اند و لو نراقى و صاحب مسالك مى‌گويند خلاف قاعده است؛ از جمله كسانى كه به اين روايت عمل كرده‌اند، شيخ طوسى در نهايهٔ، ابن حمزه در وسيلهٔ، يحيى بن سعيد در الجامع للشرائع، علّامه در تبصرهٔ و قواعد و شهيد در دروس است كه همه به آن فتوى داده‌اند.

نتیجه: از طرفی سند حدیث معتبر و عمل اصحاب به آن زیاد است و مخالفی هم ندارد (آیة اللّه سبزواری در مهذّب ادعای اجماع می کند) و از طرف دیگر حدیث مشتمل بر مسائلی است که حجّیت آن را متزلزل می کند، ما در اینجا برای اینکه هم مخالفت صریح با روایات نکرده باشیم و هم مخالفت با روشهائی که از ائمه یاد گرفته‌ایم نباشد، می گوئیم که ورثه با این شخص مصالحه کند (الاحوط المصالحة) زیرا فتوی به ارث مشکل است و نفی ارث خلاف اصحاب.

نکته: ظاهر عبارت حدیث انحصار است اگر

...« قلت فان کان الرجل ادرک الّذی قبل الجاریة »...

را صفت بگیریم، خبر ندارد و اگر خبر باشد، از آن استفادۀ حصر می‌شود (ای و ان کان الرجل هو الذی) ... و اگر حصر باشد عجیب‌تر می‌شود که اگر دختر زنده ماند و اجازه داد ارث می‌برد بخلاف جائی که پسر زنده بماند و اجازه دهد.

۷۱ ادامۀ مسئلۀ ۲۱ ... ۱۶/ ۱۱/ ۷۹

فروعٌ:

اشاره

مسأله فروعی دارد که از مسالک «۵» آنها را نقل می کنیم. امام هم بعضی از فروع را در مسئلۀ ۲۱ و بعضی دیگر را در مسئلۀ ۲۲ و ۲۳ آورده و بعضی را هم نیاورده است.

---

(۱) آیۀ ۲۳۷ سورۀ بقره.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۱۹.

(۳) جواهر، ج ۳۹، ص ۲۰۴.

(۴) جواهر، ج ۳۹، ص ۲۰۴.

(۵) مسالک، ذیل مسئلۀ ۸ از ملحقات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۵

فرع اول: اگر تهمت (علاقه به ارث) در مورد اجازۀ دومی منتفی شود،

مثل آنجائی که خبر از موت اولی نداشته است و یا نفر دوم شوهر و مهریّه سنگین‌تر از مال الارث است آیا دومی لازم است قسم بخورد؟

مرحوم شهید ثانی مسأله را بر این مبتنی می کند که آیا نفی تهمت از قبیل علّت است یا حکمت؟ اگر از قبیل علّت باشد، هر کجا تهمت هست، قسم هم هست و هرکجا تهمت نیست، قسم هم نیست، اما اگر از قبیل حکمت باشد، حکمت دائمی نیست، بلکه غالبی است. اگر به کسی گفته شد برای طلاق عدّه نگه‌دار، برای اینکه تداخل میاه می‌شود، این حکمت است نه علّت، و لذا اگر شوهر چهار سال در مسافرت بوده، و زن می‌خواهد طلاق بگیرد باز باید زن عدّه نگه دارد، با این که تداخل میاه نیست. در ما نحن فیه مرحوم شهید می‌فرماید کهعلل الشرایع من قبیل الحکمة غالباًو اگر تهمت هم نباشد باید قسم بخورد.

قلنا: راه مسأله این نیست و کاری به علّت و حکمت نـدارد بلکه، بحث در این است که آیا روایت منصـرف است به جائی که تهمت باشد یا منصرف نیست. ما می‌گوئیم این حدیث به دست هر عرفی داده شود، می‌گوید منصرف است به جائی که تهمت باشد، چون در جائی که تهمت نباشد، قسم لغو است چرا که روایت می‌فرماید

«ما دعاها إلی اخذ المیراث الّا رضاها بالتزویج»

، جائی که عیان است چه حاجتی به قسم خوردن است!، پس اطلاق انصراف دارد از چنین قسمی و مانند امام (ره) می‌گوئیم که اگر تهمت منتفی شود جائی برای قسم نیست.

فرع دوم: اگر خودداری کرد و قسم نخورد

(اجازه و لم یحلف) و بعد فوت کرد آیا این اجازه نقشی دارد؟

قد یقال: این اجازه دلیل بر کمال عقد است و چون عقد کامل شده است بنابراین ارث می‌برد.

قلنا: این خلاف نص است چون نص می‌گوید «یحلف» پس شرط آن حلف است و اگر شرط حاصل نشد، مشروط حاصل نمی‌شود. بله اگر احتمـال قسم خوردن بـدهیم در اینجـا بایـد صبر کنیم تـا قسم بخورد، البتّه بایـد ملاحظهٔ ورثه هم بشود که آنهـا هم متضـرّر نشوند.

فرع سوم: دختر اجازه داد و از دنیا رفت، سپس پسر اجازه داد؛ ولی قسم نخورد

در اینجا مال الارث را به او نمی‌دهیم؛ ولی آیا او باید مهریّه را بدهد؟

مرحوم شهید می‌فرمایدفیه وجهان:

الاوّل: مهریّه فرع نکاح است و نکاح هم متوقّف بر یمین است، حالا که قسم نخورد نه ارث می‌برد و نه مهر می‌دهد.

الثانی: مهر را بدهد و ارث را نگیرد چون اجازه از قبیل

«اقرار العقلاء علی انفسهم»

و اقرار به ثبوت حق است و مهر هم که بر علیه اوست و باید مهر را بدهد ولی ارث نمی‌برد، چون علیه دیگری است مگر اینکه قسـم بخورد و تهمت از بین برود. مرحوم شهید ثانی احتمال دوم را اختیار می کند.

قلنـا: در مقام ثبوت و واقع، مهریّه و ارث از هم جـدا نیسـتند، اگر هست، هر دو هسـتند و اگر نیست، هیـچ یک نیسـتند ولی در مقام اثبات احکام جـدا می‌شونـد، به مقتضای اقرار مهر ثابت می‌شود؛ ولی ارث نمی‌برد. نظیر این مسأله در ابواب مختلف فقه وجود دارد و احکام ظاهریّه تفکیک پیدا می کنند، مثلًا اگر بعد از نماز شک در وضو کند، قاعدهٔ فراغ می گوید نماز او صحیح است؛ ولی برای نماز بعدی باید وضو بگیرد، پس وجه ثانی اختیار می‌شود.

فرع چهارم: نص روایت در مورد تزویج صغیرین است، آیا در کبیرین هم همین حرف می‌آید؟

مثلًا دو نفر فضولی عقدی برای کبیرین خوانده‌اند، خبر به یکی رسید و اجازه داد و بعد از دنیا رفت، بعد خبر به دومی رسید و اجازه داد، آیا همان حرفهائی که در صغیرین بود در اینجا هم هست؟ آیا ارث می‌برد؟ آیا قسم بخورد؟

مورد نص صغیرین است ولی در کبیرین دو وجه است:

الاوّل: تعدّی کنیم «لتساویهما فی کون العقد فضولیّاً» به عبارت دیگر در مورد صغیرین الغاء خصوصیّت کنیم و در کبیرین هم قائل شویم.

الثّانی: عدم تعدّی که صاحب مسالک چنین می‌فرماید: «و من أنّ فی بعض احکامه ما هو خلاف الاصل فیقتصر علی مورده و هذا اقوی»

قلنا: وقتی اصل مسأله دست‌انداز داشته باشد فروعات آن هم مشکل دارد، ما اصل قضیّه را به زحمت (تعبداً) پذیرفتیم ولی اینجا را نمی‌پذیریم و اقتصار بر مورد می کنیم.

فرع پنجم: عاقد در احد طرفین ولی و در طرف دیگر فضولی است،

مثلًا دو صغیر را یک طرف ولی عقد خوانده و طرف دیگر را فضولی، صغیر در طرف ولی کبیر شده و فوت کرد یا پیش از کبیر شدن فوت کرد (چون ولی او اجازه داده است تفاوتی ندارد) و طرف دیگر (فضولی) کبیر شد و اجازه داد، آیا این مورد نیز ملحق به احکام حدیث است؟

در اینجا نیز دو وجه جاری است، منتهی مرحوم شهید در

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۶

مسالک با قوّت می گوید اقوی این است که این صورت را ملحق کنیم به قیاس اولویّت، چون این مورد اولی از مورد نص است، زیرا مورد نص هر دو فضولی بودند ولی در اینجا یک طرف اصیل است. پس قیاس اولویّت قطعیه است و اشکال ندارد و قیاسی که لیس من مذهبنا قیاس ظنی است.

قلنا: حکم به اولویت قطعی قابل تأمل است، ما واقع را نمی‌دانیم و حکم تعبّدی است، و اساسِ آن، «نمی‌دانیم» است پس چگونه تعدی کنیم، شاید حکمتی است که فقط در فضولیین می آید.

فرع ششم: اگر هر دو بالغ باشند منتهی یکی اصیل و دیگری فضولی،

یکی بعد از خواندن عقد از دنیا رفت و طرف دیگر بعد از اطّلاع اجازه داد آیا این را هم به نص ملحق کنیم؟

در اینجا باز بعضی خواسته‌اند که دو وجه درست کنند، یک وجه قیاس اولویّت است چون یک طرف اصیل است، وجه دیگر این است که خروج از مورد نص است.

قلنا: چون نص در مورد صغیرین و این فرع در مورد کبیرین است و حکم تعبدی است، لذا در اینجا نیز مانند مورد سابق احکام حدیث جاری نمی‌شود.

[مسألهٔ ۲۲ (ترتّب الآثار الاخر علی الحلف)]

اشاره

۷۲ مسئلهٔ ۲۲ (ترتّب الآثار الاخر علی الحلف ...) ۱۸/ ۱۱/ ۷۹

مسألة ۲۲: كما يترتّب الإرث على تقدير الاجازة و الحلف يترتّب الآثار الاخر المترتبة على الزوجيّة ايضاً من المهر و حرمة الامّ و البنت و حرمتها (زوجه‌اى كه زنده مانده است)
على اب الزوج و ابنه ان كانت الزوجة هى الباقية و غير ذلك (اگر برادر و خواهر رضاعى داشتند)،
فيترتّب جميع الآثار على الحلف فى الظاهر على الاقوى (چون حلف مربوط به مقام اثبات و ظاهر بود).

عنوان مسأله:

اين مسأله با مسئلة قبل مرتبط است و از فروع آن است. محتواى مسأله اين است كه گفتيم با اجازه و حلف، مهر و ارث (دو اثر از آثار زوجيّت) مترتّب مى‌شود، آيا ساير آثار مانند محارم سببى هم بر آن مترتّب مى‌شود؟ فرض مسأله جائى است كه دختر بالغ شد و اجازه داد و از دنيا رفت، پسر وقتى اجازه داد، مادر آن دختر امّ الزّوجة اوست و بر او حرام است، همچنين دختران آن مرحومه هم بر او حرام مى‌شود.

اقوال:

كسانى كه متعرّض اين مسأله شده‌اند، بيشتر معاصرين و من يقارب عصرنا هستند و قدما كمتر اشاره‌اى به اين مسأله كرده‌اند، از جملة كسانى كه متعرّض شده‌اند، صاحب عروه است و مطلب اضافه‌اى هم دارد كه امام (ره) نگفته‌اند:
«الظاهر ترتّب هذه الآثار بمجرّد الاجازة من غير حاجةٍ الى الحلف (قسم براى ارث و مهر است و اين آثار قسم نمى‌خواهد) فلو اجاز و لم يحلف مع كونه متهماً لا يرث و لكن يرتّب سائر الاحكام». «۱»
در اينجا جمعى از محشّين عروه قائلند كه حلف بايد باشد و اگر نباشد، آثار ديگر هم مترتّب نمى‌شود. آقاى حكيم چنين مى‌فرمايد:
«هذا ممّا لا اشكال فيه، لكونه ظاهر الصحيحة المتضمنة لثبوت الزوجيّة بعد الحلف» «۲»

نكات:

۱- اگر اجازه آمد و قسم هم آمد به چه دليل ساير آثار مترتّب مى‌شود؟

الف- كسانى كه اين زوجيّت را موافق قاعده مى‌دانند: چون موافق قاعده است بايد آثار ديگر هم بر آن مترتّب شود.
ب- كسانى كه مسأله را تعبّد محض و خلاف قاعده مى‌دانند (مختار ما): ساير آثار جاى بحث دارد (چه طبق مبناى كشف و چه نقل) و هذا تعبدٌ مخصوص بالارث و المهر و تا آنجائى كه صحيحه گفته ما هم مى‌گوئيم و زائد بر آن را چون خلاف قاعده است نمى‌گوئيم.
اللّهمّ الّا ان يقال: ظاهر صحيحه اين نيست كه ارث يا مهر بدهيد، بلكه مى‌گويد زوجيّت حاصل است
«فتحلف باللّه ما دعاها الى اخذ الميراث الّا رضاها بالتّزويج»
يعنى قسم كه مى‌خورد زوجيّت روشن مى‌گردد و ارث و مهر ثابت مى‌شود، از اين تعبير معلوم مى‌شود كه امام مى‌خواهد بفرمايد بعد از اجازه و قسم زوجيّت حاصل شده است و ارث و مهر مى‌برند و ساير آثار هم چون زوجيّت هست، مترتّب مى‌شود. ولى ما بخاطر اينكه در اصل مسأله احتياط كرديم در اينجا هم در ساير آثار بايد احتياط كنيم.

۲- آن چه که عروه داشت و می‌فرمود «قسم هم نخورد سایر آثار مترتّب است

چون این حکم موافق قاعده است، پس زوجیّت حاصل است و تمام آثار مترتّب می‌شود و فقط مهر و میراث است که قسم می‌خواهد»، این قول دو اشکال دارد:

اوّلًا: موافق قاعده نیست بلکه مخالف قاعده است و لذا تا قسم

---

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۷۳، مسئلهٔ ۳۰ از احکام عقد.

(۲) مستمسک، ج ۱۴، ص ۵۱۲، ذیل مسئلهٔ ۳۰ عروه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۷

نیاید هیچ اثری مترتّب نیست.

ثانیاً: بر فرض هم موافق قاعده باشد، در اینجا شارع می‌گوید زوجیّت بدون قسم حاصل نمی‌شود، نمی‌گوید که ارث با قسم حاصل می‌شود، پس تا قسم نیاید این اجازه جدّی نیست و بدون اجازه، عقد مشکوک است و بر این عقد مشکوک هیچ اثری مترتّب نمی‌شود. پس مهر و ارث از سایر آثار جدا نیست و تفکیکی که صاحب عروه و بعضی محشّین قائل شده‌اند، درست نیست. اصل مسأله عجیب و تفکیک بین آثار، عجیب‌تر است.

۳- اگر زن اجازه داد و از دنیا رفت و شوهر بعداً اجازه داد، مادر زن و دخترِ زنِ مرحوم، بر او حرام می‌شود.

در مادر زن بحثی نیست و بعید نیست، اما زوجه از کجا دختر دارد او که صغیر بوده است؟ بر فرض هم دختر داشته باشد (ربیبه)، به مجرد ازدواج حرام نمی‌شود بلکه بعد از دخول به ام، حرام می‌شود.

یکی از این دو اشکال بر مبنای کسانی که این زوجیّت را موافق قاعده می‌دانند، قابل جواب است و آن این است که مسأله توسعه داده شد و گفته شد که در ناحیهٔ کبیرین هم می‌آید بنابراین چنین فرض می‌شود که دختر قبلًا ازدواج کرده و دختری دارد و طلاق گرفته (زنی مانده و ربیبه‌ای) فضولی این زن را برای یک مرد کبیر عقد کرده، زن، عقد دوم را اجازه داد و مرحوم شد، شوهر نیز اجازه داد در اینجا هم مادر این زوجه حرام شد و هم، ربیبه موجود است، ولی اشکال دوم (ربیبه به مجرد ازدواج، حرام نمی‌شود، بلکه دخول لازم است) باقی است. مرحوم آقای خوئی با قوّت و قدرت فتوی می‌دهد که «انّ هذا من سهو القلم جزماً». پس بنت زوجه (ربیبه) تصور نمی‌شود، چون فرض مسأله در این است که دخول حاصل نشده است.

ان قلت: ممکن است قبل از اجازه، وطی به شبهه‌ای در اینجا واقع شده باشد، و وطی به شبهه از قبیل عقد است پس دخول حاصل شده است.

قلنا: در این صورت حرمت از ناحیهٔ وطی به شبهه است، ما می‌خواهیم اجازه باعث حرمت شود، نه وطی شبهه، و باید دخول بعد از اجازه باشد، مگر طبق مبنای کشف بگوئیم، آن وقت که وطی شبهه شد، وطی به زوجه بوده است و شاید بعضی از بزرگان که اینجا را حاشیه نزده‌اند، آن را با وطی شبههٔ توأم با مبنای کشف توجیه کرده‌اند.

ان قلت: وقتی اجازه داد، این اقرار به مهر است و بنابراین از باب اقرار باید مهر را بدهد و لو قسم هم نخورد، و حال آنکه بعضی اشکال می‌کنند، که اجازه انشاء، و اقرار اخبار است، چگونه اجازه به منزلهٔ اقرار می‌شود؟

قلنا: طبق مبنای کسانی که عقد را مطابق قاعده می‌دانند، گامی در کنار انشاء به دلالت التزامی اخباری وجود دارد، وقتی اجازه کرد،

یعنی به دلالت التزام، قبول کرده (قبلتُ به اینکه ذمّه‌اش مدیون این مهر است)، پس به دلالت التزامی انشاء دلالت بر إقرار می‌کند.

[مسألة ۲۳ الظاهر جریان هـذا الحکم (اجازه و قسم خوردن برای ارث) فی کل مورد، مات مَن لَزِمَ العقد من طرفه و بقی مَن یتوقّف زوجیّته علی اجازته]

اشاره

۷۳ مسئلهٔ ۲۳ (فروعٌ فی الاجازهٔ ...) ۱۹/ ۱۱/ ۷۹

مسألهٔ ۲۳: الظاهر جریان هذا الحکم (اجازه و قسم خوردن برای ارث)

فی کل مورد، مات مَن لَزِمَ العقد من طرفه و بقی مَن یتوقّف زوجیّته علی اجازته، کما اذا زوّج احد الصغیرین الولیّ (یک طرف اصیل باشد)

و زوّج الآخر الفضولی فمات الاوّل (قبل از بلوغ یا بعد از بلوغ)

قبل بلوغ الثانی و اجازته بل لا یبعد جریان الحکم فیما لو کانا کبیرین فاجاز احدهما و مات قبل موت الثانی و اجازته (موت ثانی دخالتی در مسأله ندارد)،

لکنّ الحلف مبنی علی الاحتیاط کالحلف فی بعض الصّور الاخر.

توضیح: این فرع در توضیحات مسئلهٔ ۲۱ تحریر از صاحب مسالک بیان گردید منتهی اضافه‌ای که ایشان دارد این «لکنّ» است که ممکن است در این صورت (فیما لو کانا کبیرین) بگوئیم قسم لازم نیست، حتی در صورت قبل هم بگوئیم قسم لازم نیست، چون حلف خلاف قاعده است و در مورد صغیرین است.

باید توجه داشت که این بحثها طبق مبانی کسانی است که اصل مسأله را اجازه می‌دهند ولی ما تعبداً پذیرفتیم و در اصل مسأله اشکال داشتیم و از آن به فروع دیگر تعدّی نمی‌کنیم.

ریشهٔ مسأله:

آیا اصل مسئلهٔ صغیرین علی القاعده است یا مخالف قاعده؟

اگر مخالف قاعده بدانیم تعدّی مشکل است و فروع دیگر مسأله هم دردسر دارد و لذا گفتیم تعدّی ممکن نیست، چون یک طرف مرحوم شده و چنین عقدی عقلائی نیست و طرفین عقد باید زنده باشند، امّا اگر گفتیم طبق قاعده است (حتّی اگر روایت هم نباشد طبق مبنای کشف بعد از اجازه عقد درست است)، در این صورت معنایش این است که کبیرین هم مانند صغیرین است. همچنین است جائی که احدهما اصیل باشد (مثل جائی که ولی عقد صغیر را خوانده) و دیگری فضولی باشد، پس کاری به حدیث ندارد، بلکه حدیث أبو عبیده حلف را تحمیل کرده است و چون اصل مسأله و

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۸

حدیث موافق قاعده و حلف خلاف قاعده است، لذا فروعی که در متن حدیث است، حلف لازم دارد، امّا فروعی که در حدیث نیست حلف لازم ندارد.

قلنا: بین این قول و قول ما خیلی فاصله است، ما می‌گفتیم اصل مسأله خلاف قاعده است و قسم تعبدی است، ولی این گروه می‌گویند که طبق قاعده است و قسم خلاف قاعده است.

بقی هنا شیءٌ:

یکی از آثار، عدّهٔ وفات است، آیا در اینجا عدّهٔ وفات هست؟

مثلًا صغیرین را فضولیّین به عقد هم درآوردند، صغیر اوّل که زوج بود اوّل ماه رمضان بالغ شد و اجازه داد و در نیمه ماه رمضان هم مرحوم شـد، زوجه که صـغیره بود اوّل ماه شوّال بالغ شد و اجازه داد، آیا عدّهٔ وفات نگه دارد؟ (در عدّهٔ وفات دخول شـرط نیست و عـدّهٔ وفات، حریم زوجیّت است) و اگر نگه دارد چه مـدّت؟ مبـدأ عدّه از زمان وفات زوج است (نیمهٔ ماه رمضان) یا از زمان اجازه دادن (اوّل ماه شوّال)؟

قلنـا: بنا بر قول به نقل، از روز اجازه بایـد عـدّه نگه دارد (البتّه اصل مسأله که آیا با قول نقل می‌سازد یا نه محلّ بحث است) و امّا بنا بر قول کشف، عدّه از همان زمان مرحوم شدن زوج است. پس عدّه هم یکی از آثار عجیب این مسأله است.

[مسألهٔ ۲۴ (إنّ العقد لازم بالنسبهٔ الی المباشر)]

اشاره

۷۴ مسئلهٔ ۲۴ (إنّ العقد لازم بالنسبهٔ الی المباشر ...) ۲۳/ ۱۱/ ۷۹

مسألهٔ ۲۴: اذا کان العقد فضولیاً من احد الطرفین کان لازماً من طرف الاصیل، فلو کان (اصیل)

هی الزوجـهٔ لیس لها أن تتزوّج بالغیر قبل أن یردّ الآخر العقد و یفسـخه، و هل یثبت فی حقه تحریم المصاهرهٔ قبل اجازهٔ الآخر و ردّه، فلو کان (اصیل)

زوجاً حَرُمَ علیه نکاح امّ المرأهٔ و بنتها و اختها (اگر اصیل زوج باشد، آیا ازدواج با مادر زن و خواهر زن و دختر زن حرام است؟)

و الخامسهٔ ان کانت هی الرابعهٔ؟ (آیا اگر این نکاح مورد چهارمی باشد، نمی‌تواند پنجمی را عقد کند)

الاحوط ذلک (ای الحرمهٔ)

و ان کان الاقوی خلافه (اقوی عدم حرمت محرّمات بالمصاهره است و احتیاط استحبابی است).

عنوان مسأله:

آیـا اگر عقـد از یـک طرف اصـیل و از طرف دیگر فضولی باشـد، اصـیل بایـد روی عقـد خودش بایسـتد یـا آزاد است و هر کاری خواست انجام می‌دهد، و اگر کاری مخالف کار قبلی انجام داد، کار قبلی باطل می‌شود؟

این مسـأله شدیـداً محلّ ابتلاست و نظیر آن در غیر فضولی هم هست، مثلًا در ایجاب و قبول اصـیلین، که بایع ایجاب کرده و مشتری می‌خواهد فکر کند، در این صورت آیا موجب باید روی ایجابش بایستد یا اگر پشیمان شد می‌تواند به هم بزند؟

اقوال:

اشاره

در مسأله سه قول وجود دارد:

قول اوّل: ترتّب الآثار من طرف الاصیل

اصیل که ایجاب می کند، تمام آثار از ناحیهٔ او مترتّب می‌شود و باید منتظر بماند، به عبارهٔ دیگر عقد از ناحیهٔ او لازم است.

از کسانی که این قول را پذیرفته‌اند محقق ثانی و مرحوم کاشف اللّثام است، مرحوم کاشف اللّثام می‌فرماید:

«و لو تولّی الفضولی احد طرفی العقد و باشر الآخر بنفسه أو ولیّه او وکیله ثبت فی حق المباشر تحریم المصاهرهٔ الی ان یتبیّن عدم اجازهٔ الآخر، لتمامیّهٔ العقد بالنسبهٔ الیه، فإن کان زوجاً حرم علیه الخامسهٔ و الاخت بلا اشکال» «۱» (شاهد در این قسمت است).

ایشان در آخر کلامشان می‌فرمایند «اگر فضولی فسخ کرد، همه چیز به هم می‌خورد ولی مادر زن ممکن است تا آخر حرام باشد (حرمت ابدی)»، (هذا من عجائب الکلام).

محقّق ثانی می‌فرماید: «انّ العقد لازم بالنسبهٔ الی المباشر» «۲».

همچنین مرحوم شیخ انصاری در مکاسب به این قول تمایل دارد. در بین معاصرین هم از جمله کسانی که این قول را انتخاب کرده‌اند، سید عبد الاعلی سبزواری است. ایشان با صراحت می گوید:

«عقد از ناحیهٔ مباشر لازم است «۳»».

قول دوم: عدم ترتّب الآثار من طرف الاصیل

صاحب عروه می‌فرماید تا اجازهٔ دوّمی نیاید، هیچ اثری از ناحیهٔ اصیل جاری نمی‌شود و عقد کامل نمی‌شود، مگر در صورتی که اصیل علم دارد که اجازه بعداً خواهد آمد و قائل به کشف هم باشیم (که از حین عقد، عقد حاصل است) پس اگر یقین به اجازه نداشته باشد و یا اینکه به مبنای نقل قائل باشیم، در این صورت اثری مترتّب نمی‌شود «۴»

---

(۱) کشف اللّثام، ج ۲، ص ۲۳.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۵۹.

(۳) مهذّب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۹۴.

(۴) عروه، ج ۲، ص ۸۷۴، مسئلهٔ ۳۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۸۹

از کسانی که این قول را پذیرفته‌اند، آقای خوئی «۱» است، ایشان می‌فرماید:

«در صورتی که کشف حقیقی را هم قائل باشیم اصیل می‌تواند عقد را به هم بزند، زیرا بر مبنای کسانی که قائل به کشف هستند، باید بین ایجاب و قبول کار خلافی انجام نشود»، پس ایشان استثنای صاحب عروه را نمی‌پذیرد.

قول سوم: التفصیل بین الزوج و الزوجهٔ

تحریر الوسیله بین زوج و زوجه فرق می‌گذارد، یعنی اگر زوجه باشد باید صبر کند و اگر زوج باشد می‌تواند مخالفت کند.

سؤال: بین زوج و زوجه چه فرقی است؟

جواب: ریشهٔ اصلی مسأله یک نکته است که اگر حل شود، جواب مسأله روشن است و آن این است که «هل ینحّل عقد الزواج الی شیئین مستقلّین أم لا-؟» اگر قائل شویم که عقد ازدواج منحلّ به دو چیز می‌شود (ایجاب طرف اول و قبول طرف دوم) هر کدام از اینها باید به سهم خودش ملتزم باشد؛ ولی اگر گفتیم که انحلالی نیست و عقد به معنی گره است و هر دو یک چیز است، در این

صورت هیچ کاری انجام نشده و همان گونه که فضولی آزاد است، به همان اندازه هم اصیل آزاد است (هم در ایجاب و قبول اصیلین و هم در موردی که احد طرفین فضولی است).

[نظر استاد]

قلنا: وقتی به عرف رجوع کنیم، واضح است که قرارداد، بین دو نفر است و ازدواج مثل طلاق و یا نذر، کار یک نفره نیست، بلکه مانند بیع، اجاره، هبه و صلح و ... کار دو نفره است و تا دو نفر به میدان نیایند چیزی انجام نشده است.

آقای سبزواری بعد از اختیار قول اوّل (که هر کدام مستقل است) عبارتی دارد که مضمونش چنین است: هر کدام منحل می‌شود به یک التزام مستقل که‌یشبه الایقاع‌یعنی عقد نکاح، هم ایقاع است و هم عقد، (کل واحد ایقاع است و روی هم عقد است).

قلنا: این تناقض است اگر ایقاع است کار یک نفره است و اگر عقد است کار دو نفره است و نمی‌شود که هم کار یک نفره باشد و هم کار دو نفره.

۷۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۲۴/ ۱۱/ ۷۹

یرد علی هذه الکلمات:

اوّلًا: عقد نکاح به مقتضای طبیعتش‌امرٌ مشترک بین الاثنین، (کلمهٔ زوجیّت به معنی جفت است یعنی امرٌ بین اثنین) فان تمّ من الجانبین فهوو الّا هیچ کاری انجام نشده است، مثل مبایعه و یا مصالحه ...، پس عقد، ربط التزام به التزام است و تا دو طرف انجام نشود، هیچ چیزی نیست.

ثانیاً: اگر التزام اصیل را لازم الوفاء بدانیم باید همهٔ آثار را مترتب کنیم، و فقط ترتّب آثاری مثل ازدواج با مادرزن و خواهر زن... درست نیست و اگر آثار مترتّب است، باید همهٔ آثار مترتّب شود، مثلًا مهر را هم بدهد، البتّه احدی به این قول قائل نشده که تا مادامی که قبول نیامده است مهریّه را بدهد، پس تفکیک بین آثار جایز نیست. در باب بیع نیز تا زمانی که مشتری قبول نکرده است، ثمن را نمی‌پردازند.

قلنا: در این مسأله فرقی بین قول نقل و کشف به هر سه قسمش، (حقیقی، حکمی، انقلابی) نیست.

کشف حقیقی: از همان ابتداء که عقد انشاء آمد، اثر می‌کند و عقد مؤثّر است و اجازه علامت و کاشف است، بر اینکه از حین عقد کامل بوده است (کشف حقیقی معنی ندارد چون کشف حقیقی یعنی اجازه، هیچ کاره است و جزء مؤثّر نیست).

کشف حکمی: از ابتداء عقدی نبوده است و تعبّداً آثار را به امروز بار می‌کنیم، یعنی واقعاً عقد نبوده ولی در حکم بودن است.

کشف انقلابی: یعنی ابتداء عقد نبود ولی امروز که اجازه آمد، آن را عوض می‌کند. معروف این است که الواقع لا ـ ینقلب، امّا می‌گویند امور اعتباریّه ممکن است منقلب شود، یعنی دیروز عقدی واقع شد و واقعاً اثر نکرد، و امروز صحنهٔ دیروز منقلب شد.

پس در ما نحن فیه که ما می‌گوئیم اثری مترتّب نمی‌شود و اصیل آزاد است، قول به نقل و قول به کشف به هر سه قسمش تفاوت نمی‌کند، چون کسی که قائل به کشف است، مشروط می‌کند به این که بین عمل اصیل و اجازه منافیاتی انجام نشود مثلًا ازدواج با خواهر این زن نکرده باشد (قول آقای خوئی).

نتیجه: بدون شک و تردید (عکس آن چه که مرحوم کاشف اللثام فرمود) اصیل هیچ تعهّدی ندارد، چون عقد باید حاصل شود، و تعجّب است که در اینجا فضولی را مؤثّر بدانیم، ولی رکن اصلی که اجازه است نادیده بگیریم. بنابراین اصیل تمام منافیات را می‌تواند انجام دهد و حتّی می‌تواند فسخ کند. البتّه تعبیر به فسخ تعبیر مسامحی است و بهتر است بگوئیم می‌تواند «صحت تأهّلی ایجاب» را به هم بزند، یا با قول یا با فعل و حتی می‌تواند دختر این زن را هم

(۱) مستند العروة (كتاب النكاح)، ج ۲، ص ۳۴۴.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۹۰

بگيرد.

ان قلت: چرا دختر زن حرام شود و حال آن كه تا دخول حاصل نشود، دختر زن حرام نمى‌شود، بله در حرمت در ناحيهٔ مادرزن و خواهر زن دخول شرط نيست.

قلنا: دختر زن دو رقم حرمت دارد، يك رقم حرمت ابدى كه با دخول حاصل مى‌شود و امّا يك حرمت جمع بين مادر و دختر است فى عقد واحد او فى عقدين، كه اين هم حرام است. پس آنهائى كه قبول كرده‌اند و دختر زن را هم اضافه كرده‌اند، معتقدند كه دختر زن از باب جمع حرام است.

امّا توجيهى كه براى قول ثالث كه فرق بين زوج و زوجه است (در ناحيهٔ زوج قائل شويم كه لازم نيست وفادار باشد، ولى اگر زوجه اصيل باشد بايد وفادار بماند و شوهر نكند) نيافتيم، چون طبق ريشهٔ مسأله زوجه و زوج فرقى نمى‌كند و نمى‌شود كه در يك طرف (زوجه اصيل باشد) انحلالى باشيم و در طرف ديگر (زوج اصيل باشد) انحلالى نباشيم.

نكته: بعضى گفته‌اند كه يك كلمه ممكن است در عبارت غلط باشد و آن اينكه بگوئيم «ليس» در عبارت تحرير «هل» بوده است «هل لها ان تتزوّج بالغير » ... در اين صورت اشكال رفع مى‌شود خصوصاً كه تحرير به ترتيب عروه است (عروه مسئلهٔ ۳۲) و لذا چون هيچ راه حلّى نيست، مى گوئيم نسخه اشتباه است و عبارت غلط است.

ان قلت: در توجيهى كه براى كلام امام در مسئلهٔ ۲۴ بيان كرديد گفتيد به جاى «ليس» كلمهٔ «هل» باشد، در اين صورت قسمت قبلى كلام را چگونه توجيه مى كنيد كه امام مى‌فرمايد «اذا كان العقد فضولياً من احد الطرفين كان لازماً».

قلنا: در اين صورت «هل» را بر سر «كان» در مى‌آوريم كه با فتواى ايشان در حاشيهٔ عروه سازگار است.

۷۶ مسئلهٔ ۲۵ (لو ردّ معقود له صار العقد كأنّه لم يقع ...) ۲۵/ ۱۱/ ۷۹

بقى هنا امورٌ:

الامر الاوّل: آيا مى‌توان گفت كه از صحيحهٔ «أبو عبيدهٔ حذّاء» «۱»، اين حكم (وفادار بودن اصيل) استفاده شده است،

و لو عدّه‌اى سراغ قاعده رفته‌اند و توجّهى به روايت نكرده‌اند، ولى بگوئيم از روايت تأثير پذيرفته‌اند چون در روايت، امام مى‌فرمايد ...: يعزل ميراثها منه حتّى تدرك.

چرا ميراث را كنار مى گذارند؟ براى اينكه شوهر كبير شده و اجازه داده است و شبيه اصيل است، پس اگر قبل از آمدن اجازهٔ دومى، ميراث را كنار مى گذارند، بايد آثار ديگر هم مترتب شود و از مسئلهٔ فضولى بايد به اصيل بيائيم، زيرا فضولىِ اجازه داده شده، مثل اصيل است، و اگر براى استدلال، سراغ اين روايت بروند بهتر است.

قلنا: اوّلًا: سلّمنا كه روايت دلالت داشته باشد، ولى روايت أبو عبيده تعبّدى است و فقط به موردش (ميراث) عمل مى كنيم و نمى‌توانيم از آن به غير ميراث تعدّى كنيم.

ثانياً: روايت مى‌فرمايد ميراث ملك او نيست، بلكه از باب احتياط كنار گذاشته مى‌شود و ملكيت حاصل نمى‌شود، پس از روايت، حرمت محرّمات مصاهرهٔ استفاده نمى‌شود.

اللّهم الّا ان يقال: در مورد محرّمات مصاهرهٔ هم بگوئيم از باب احتياط است، كه با ضميمهٔ دو مقدّمه درست مى‌شود، اوّلًاتعدّى از

مورد روايت را جايز بدانيم، ثانياً آثار احتياطاً مترتّب باشد (البتّه اين خلاف ظاهر اصحاب است، چون اصحاب صريحاً مى گويند حرام است و احتياط نمى کنند). پس به اين حديث نمى‌توان استدلال کرد چون اوّلًا حديث اشکال دارد، ثانياً تعدّى جايز نيست و ثالثاً حديث از باب احتياط است نه فتوى[1].

نکته: اين حديث عکس قول ثالث است، حديث مى گويد اگر زوج اجازه داد و فوت کرد آثار مترتّب مى‌شود و صحبتى از زوجه نيست، در حالى که قول سوّم که در متن تحرير آمده است، مى گويد اگر زوجه اصيل باشد، نبايد شوهر کند و آثار مترتّب است، با توجه به اين نکته، اين فکر تقويت مى‌شود که عبارت تحرير غلط است، از جمله چيزهائى که شاهد بر غلط بودن عبارت تحرير است، اين است که امام در حاشيۀ عروه قول صاحب عروه (قول دوم) را قبول کرده است، حتّى استثنائى که صاحب عروه کرده بود (که اگر بداند که اجازه بعداً خواهد آمد) اين استثنا را امام نپذيرفته است.

الامر الثّانى: اگر قائل به قول اوّل (ترتّب آثار) شديم، تا چه زمانى بايد صبر کند؟

اگر در اين مدّت متضرّر شد چه کند؟

قلنا: تا زمانى که ضررى دامنش را نمى گيرد صبر کند، اگر ضررى بيايد قاعدۀ لا ضرر جلوى ترتّب آثار را مى گيرد. (لا ضرر هم نفى و هم اثبات خيار مى کند).

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب ميراث ازواج.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۱

الامر الثالث: آيا اين مسأله منحصر به جائى است که يکى اصيل باشد و ديگرى فضولى،

يا اگر هر دو فضولى بودند و يکى اجازه داد (شبيه صحيحۀ أبو عبيده که وقتى اجازه داد، شبيه اصيل است)، اين را هم شامل مى‌شود؟

قلنا: در اينجا نيز همان بحثها مى‌آيد.

[مسألة ۲۵: إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولًا صار العقد کأنّه لم يقع]

اشاره

مسألة ۲۵: إن ردّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولًا صار العقد کأنّه لم يقع، سواء کان العقد فضولياً من الطّرفين و ردّاه معاً أو ردّه احدهما، بل و لو اجاز احدهما و ردّ الآخر، أو من طرف واحد و ردّ ذلک الطرف فتحلّ المعقود لها على اب المعقود له و ابنه و تحلّ بنتها و امّها على المعقود له.

عنوان مسأله:

اين مسأله فرعى از مسئلۀ ۲۴ است و حاصل مسأله اين است که اگر اوّلى اصيل بود و دوّمى فضولى و اجازه نداد، با نفى دوّمى تمام

آثار التزام از طرف اوّل (اصیل) برچیده می‌شود.

مرحوم سید در عروه در مسئلهٔ ۳۳ این مسأله را بیان می‌کند.

در این مسأله اختلافی نیست (جز یک مورد)، حتّی از عبارت صاحب جواهر استفاده می‌شود که محو آثار از ضروریات است و از قضایائی است که قیاساتها معها، وقتی عقدی انجام نشده، چرا اثر مترتّب شود. حتّی کسانی که می‌گویند مثل ایقاع است، شرط می‌کنند که طرف دیگر رد نکند، و اگر دوّمی رد کند تمام آثار از بین می‌رود.

دلیل: صحیحهٔ أبو عبیده حذّاء

اوّلاًچون صدر روایت می‌فرماید:

«ایّهما ادرک کان له الخیار»

اختیار دارد یعنی می‌توانـد به هم بزنـد و اگر به هم بزنـد چیزی باقی نمی‌مانـد و همه چیز منتفی می‌شود. ثانیاًجملـهٔ دیگر روایت این است که

«فَان ماتا قبل ان یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهراً»

ظاهر روایت این است که اگر هر دو بمیرند، ولی اگر یکی هم بمیرد همین حکم را دارد، پس از این جمله می‌توان استفاده کرد که اگر ردّی هم واقع شد، آثار منتفی می‌شود.

بقی هنا شیء:

از بعضـی از عبارات قواعـد اسـتفاده می‌شود که اگر اصیل مرد باشـد و زن رد کند، در اینجا همهٔ محرمات بر این مرد حلال است و فقط مادر زن حرام است و به حرمت خود باقی می‌ماند. در اینجا مرحوم کاشف اللّثام (شرح قواعد علّامه) توجیهی دارد و می‌فرماید: این مسأله مبتنی بر این است که فسخ را من الحین (حین الفسخ) بدانیم یا فسخ را از روز عقد بدانیم (مثلًا اصیل روز شنبه عقد کرده، فضولی روز یکشـنبه رد می‌کند، آیا این رد از روز شـنبه اثر می‌کند یا از روز یکشـنبه، اگر گفتیم از روز شنبه اثر می‌کند، بنیان عقد به هم می‌خورد، ولی اگر گفتیم از روز یکشنبه به هم می‌خورد در این صورت گوئی عقد بوده و حرمت مادرزن هم آمده است).

قلنـا: اوّلًا: اینجـا فسـخ نیست، و در معاملات هم مسلّم است که فسـخ، من حین الفسـح است و در اینجا اصلًا معامله صورت نگرفته است، نه اینکه معامله‌ای هست و فسخ می‌کند، پس قیاس اینجا به فسخ در معاملات قیاس مع الفارق است.

ثانیاً: باید پدر و یا پسر این زوج هم بر این زن حرام باشد، زیرا فرقی بین اینها نیست و همهٔ اینها باید حرام باشد و حال آن که احدی این را نگفته است.

۷۷ مسئلهٔ ۲۶ (انْ زوّج الفضولی امرأة ...) ... ۲۶/ ۱۱/ ۷۹

بقی هنا شیء آخر:

مرحوم صاحب عروه «۱» در جواب علّامه در قواعـد و کاشف اللّثام (که کلام علامه را توجیه می‌کند و می‌گوید حتی بعد از رد هم امّ الزوجه حرام است) دو اشکال وارد می‌کنند:

اشکال اوّل: وقتی عقد حاصل نشده است نه ام الزوجه حرام است و نه بنت الزوجه، (این همان اشکالی است که سابقاً ذکر کردیم).

اشکال دوم: ما الفرق بین امّ الزوجه و بنت الزوجه اگر امّ الزوجه حرام است، بنت الزوجه هم حرام است (جواب نقضی).

مرحوم آیهٔ اللّه خوئی به این جواب نقضیِ صاحب عروه اشکال می‌کند و می‌گوید سرچشمهٔ حرمت بنت الزّوجه دو چیز است، اوّل: زمانی که دخول به ام شده باشد که در ما نحن فیه نیست، دوم: جمع بین أمّ و بنت است و این جمع هم منتفی است، چون وقتی مادر اجازه داده نشد و عقدش سر نگرفت، دیگر جمع نیست و این غیر از ام الزوجه است، چون درام الزوجه عقد که خوانده شد، حرمت می‌آید. (طبق قول کسی که می‌گوید عقد اصیل هم برای حرمت کافی است)، پس قیاس این دو به هم جایز نیست.

قلنا: بهتر بود که صاحب عروه به جای بنت، اب و ابن زوج را می‌گفت و این نقض را وارد می‌کرد. ولی آقای خوئی در لابلای

---

(۱) عروه، مسئلهٔ ۳۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۲

کلامش به صورت جملهٔ معترضه مطلبی دارد که می‌گوید جمع بین بنت وام را حرام نمی‌دانیم در عین اینکه مشهور قائل به حرمت هستند، این کلام خیلی عجیب است:

«لأنّ الموجب لحرمهٔ البنت ینحصر فی احد امرین: الدخول بالام أو الجمع بینهما فی الزوجیهٔ علی ما اختاره المشهور و إن لم نرتضه «۱...» »

اگر کسی جمع کرد بین مادر و دختر، در عقد واحد، آیا هر دو عقد صحیح می‌شود؟ خیر، جایز نیست و عدم جواز از جهت جمع بین مادر و دختر است نه به این جهت که مادرزن را نمی‌توان عقد کرد و عقد باطل است.

[مسألهٔ ۲۶: انْ زوّج الفضولی امرأهً برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هی برجل آخر]

اشاره

مسألهٔ ۲۶: انْ زوّج الفضولی امرأهً برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هی برجل آخر، صحّ الثانی و لزم و لم یبق محلّ لاجازهٔ الاوّل، (چون شرایط جمع است و مانعی از صحّت نیست)

و کذا لو زوّج الفضولی رجلًا بامرأهٔ من دون اطّلاعه و زوّج هو بامّها أو بنتها ثمّ عَلِمَ.

عنوان مسأله:

اگر مردی خبر نداشت که فضولی عقد دختری را برای او خوانده است و پیش از باخبر شدن، مادرِ دختر را عقد کرد، در اینجا دیگر جائی برای عقد فضولی نیست، و یا بالعکس اگر فضولی زن را به عقد کسی درآورد و زن بدون خبر با مرد دیگری ازدواج کرد، در اینجا نیز جائی برای عقد فضولی نیست، چون موضوع از بین رفته است.

پس زوج و زوجه‌ای که با فضولی عقد شده‌اند، اگر کار منافی انجام دهند، دیگر محلّی برای فضولی باقی نمی‌ماند.

جمع‌بندی:

عقد فضولی به سه وسیله از کار می‌افتد و اثری ندارد:

۱- ردّ لفظی.

۲- ردّ عملی، مثل آنجائی که باخبر شد و عالماً با مادر دختر ازدواج کرد، یا دختر با شوهر دیگر ازدواج کرد، که معنایش عدم

قبول فضولی است.

۳- ایجاد مانع و لو نداند، یعنی موضوع منتفی شود و دیگر جائی برای عقد فضولی نمی‌ماند.

دلیل:

دلیل اینها از باب قضایا قیاساتها معها است.

نکته: بعضی تصوّر کرده‌اند که طبق مبنای کشف و نقل، مسأله فرق می‌کند، یعنی اگر قائل به نقل باشیم مسأله روشن است، چون وقتی اجازه بیاید، جائی برای اجازهٔ فضولی نیست، ولی طبق مبنای کشف گفته‌اند که چون عقد فضولی قبلًا بوده است و عقد اصیل از ناحیهٔ خودش بعداً آمده است و وقتی اجازه داد، سبب می‌شود که عقد فضولیِ قبلی درست شود و زمینه‌های عقد اصیل (عقد خودش) از بین برود.

قلنا: اجازهٔ فضولی وقتی صحیح است که فعل ضدّی قبلًا نیامده باشد (بین عقد فضولی و اجازه) ولی در اینجا فعل ضد آمده است، و وقتی هنوز اجازه درست نشده باشد، چگونه کاشف است، پس کشف و نقل در این مسأله تفاوت نمی‌کند.

[مسألهٔ ۲۷: لو زوّج فضولیّان امرأهٔ کل منهما برجل کانت بالخیار فی إجازهٔ ایّهما شاءت و ان شاءت ردّتهما]

اشاره

۷۸ مسألهٔ ۲۷ (لو زوّج فضولیان ...) ... ۲۹/ ۱۱/ ۷۹

مسألهٔ ۲۷: لو زوّج فضولیّان امرأهٔ کل منهما برجل کانت بالخیار فی إجازهٔ ایّهما شاءت و ان شاءت ردّتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدّم احدهما علی الآخر و کذلک الحال فیما اذا زوّج احد الفضولیین رجلًا بامرأهٍ و الآخر بامّها او بنتها او اختِها فانّ له اجازهٔ ایّهما شاء.

عنوان مسأله:

اگر دو فضولی در دو زمان با هم عقدی را بر زنی بخوانند، زن بعد از اطّلاع، مخیّر است هرکدام را که خواست، بپذیرد و می‌تواند هر دو را رد کند. در ناحیهٔ زوج هم همین است، اگر دو فضولی دو عقد متضادّ برای او خواندند، (یکی مادر و دیگری دختر مادر را) در اینجا هر کدام را که خواست، اجازه می‌کند و یا هر دو را رد می‌کند.

ادلّه:

دلیل این مسأله همان قضایا قیاساتها معها است. قاعده می‌گوید عقد فضولی ناقص است (صحّت تأهّلی دارد) جزء اخیر علّت تامّه (که عمده هم همین جزء است) اجازهٔ مالک العقد است، اگر اجازه به عقد اوّل بخورد عقد اوّل تام است و اگر به دوّمی بخورد عقد دوم تام است و اگر به هیچ یک نخورد، هر دو عقد ناقص است و در اینجا فرض ما این است که دو عقد متضادّ است (نه زن می‌تواند دو شوهر کند و نه مرد می‌تواند با مادر و دختر همزمان ازدواج کند) پس این مسأله واضح است.

از احادیث هم گاهی می‌توان این مسأله را استفاده کرد، مثلًا روایت «ابن بزیع» از امام رضا علیه السلام، که سند حدیث قوی است؛ ولی ظاهراً این حدیث مرسله است چون در صدر روایت دارد...

سأله

(۱) مستند عروه، جلد دوم از کتاب النکاح، ص ۳۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۳

رجل،

امّا در چنین مواردی که می‌دانیم راوی از اصحاب خاصّ کـدام یک از ائمّه علیه السـلام است، مرسـله بودن آن ضـرر نمی‌زنـد. در اینجا ابن بزیع از اصحاب خاصّ امام رضا علیه السلام است.

...* عن محمّد بن اسـماعیل ابن بزیع قال: سأله رجلٌ عن رجل مات و ترک اخوین و ابنهٔ و البنت صغیرهٔ فعمد احد الاخوین الوصی فزوّج الابنهٔ من ابنه ثم مات ابو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر:

أخی لم یزوّج ابنه فزوّج الجاریهٔ من ابنه، فقیل للجاریهٔ ایّ الزوجین احبّ الیک الاوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر،

(تا اینجا عین مسألهٔ ما است، امّا غافل از اینکه ذیل حدیث جمله‌ای دارد که بحث ما را به هم می‌زند)

ثم انّ الاـخ الثانی مات و للاخ الاوّل ابن اکبر من الابن المزوّج، فقال للجاریـهٔ: اختاری ایّهما احبّ الیک الزوج الاوّل أو الزوج الآخر، فقال: الروایهٔ فیها

(چه کسی این جمله را گفت، آیا امام یا ابن بزیع؟)

أنّها للزوج الاخیر، و ذلک انّها قد کانت ادرکت حین زوّجها

(چون عقد دوم که واقع شد بالغه بود)

و لیس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراکها «۱».

ما با توجّه به صدر روایت فکر می‌کردیم که هر دو عقد فضولی است؛ ولی ذیل روایت می‌گوید که دومی اصـیل است، چون دختر بالغ شده بود. در اینجا حدیث از بحث ما خارج می‌شود و مربوط به مسـئلهٔ ۲۶ است، پس اگر چه حدیث به حسب سـند قوی است؛ ولی به حسب دلالت ضـعیف است، چون صـدر آن فضولیین است ولی ذیلش صـراحتاً می‌گویـد که یکی از دو عقد فضولی بوده و دیگری اصیل است.

[مسألهٔ ۲۸: لو وکّلت زوجه رجلین فی تزویجها فزوّجها کلٌّ منهما برجلٍ]

اشاره

۷۹ مسئلهٔ ۲۸ (لو وکّلت رجلین فی تزویجها ...) ... ۳۰/ ۱۱/ ۷۹

مسألهٔ ۲۸: لو وکّلت (زوجه)

رجلین فی تزویجها فزوّجها کلٌّ منهما برجلٍ، فان سبق احدهما صحّ و لغا الآخر (هر دو معلوم التاریخ و سابق و لاحق هم معلوم است)

، و ان تقارنا بطلا معاً (این فرض، فرد نادر است)

، و ان لم یُعلم الحال فان علم تاریـخ احـدهما حکم بصـحّته دون الآخر (به مقتضای استصـحاب، یعنی استصـحاب می‌کنیم که دومی نیامده است)

، و ان جُهـل تاریخهمـا فـان احتمـل تقارنهما حکم ببطلانهما فی حق کل من الزوجـهٔ و الزّوجین، و ان عُلم عـدم التقارن فیعلم اجمالًا بصـحّهٔ احـد العقـدین و تکون المرأهٔ زوجـهً لاحد الرجلین و اجنبیّهٔ عن احدهما، فلیس للزوجهٔ أن تتزوّج بغیرهما، و لا للغیر ان یتزوّج بهـا، لکونها ذات بعلٍ قطعاً، و امّا حالها بالنسبهٔ الی الزوجین و حالهما بالنسـبهٔ الیها فالاولی أن یطلّقاها و یجـدّد النکاح علیها احـدهما

برضاها، و ان تعاسرا (سخت گیری کردند)

و کان فی التوقّف الی ان یظهر الحال عسرٌ و حرج علی الزوجهٔ او لا یُرجی ظهور الحال، فالمتّجه تعیین الزوج منهما بالقرعهٔ، فیحکم بزوجیّهٔ من وقعت علیه.

این مسأله بر خلاف بعضی از مسائل قبلی، مسئله‌ای ریشه‌دار و قدیمی است و از زمان معصومین علیه السلام بین شیعه و اهل سنّت مطرح بوده است.

عنوان مسأله:

دو نفر از طرف زوجه وکیل هستند، وکیل اوّل زن را به عقد زید درآورد، و کیل دوم هم بی‌خبر، زن را به عقد عمرو درآورد، کدام یک از این دو عقد صحیح است؟

صور مسأله:

اشاره

مسأله ۵ صورت دارد و مرحوم علّامه در تذکره این وجوه را بیان کرده است که عمده صورت پنجم است:

۱- هر دو معلوم التّاریخ و می‌دانیم یکی از دو عقد، قبل از دیگری بوده است (وکیل شمارهٔ ۱ روز شنبه و وکیل شمارهٔ ۲، روز یکشنبه عقد را خوانده‌اند)، در این صورت وکالت وکیل دوّم باطل است، زیرا موضوع منتفی شده است.

۲- هر دو معلوم التاریخ و هر دو متقارن و در آنِ واحد باشد (این فرض بعید است) در اینجا نیز تکلیف روشن و هر دو باطل است چون جمع بین هر دو ممکن نیست و ترجیح یکی بر دیگری، ترجیح بلامرجّح است.

۳- احدهما معلوم التاریخ و نمی‌دانیم کدامیک بر دیگری مقدم بوده است.

۴- هر دو مجهول التاریخ و احتمال می‌دهیم مقارن بوده باشند.

۵- هر دو مجهول التاریخ و نمی‌دانیم کدامیک بر دیگری مقدّم بوده است.

صورت اوّل: هر دو معلوم التاریخ هستند و سابق و لاحق هم معلوم است،

اشاره

مشهور و معروف، صحّت عقد اوّل است؛ ولی از بعضی از عبارات استفاده می‌شود که مخالف هم در مسأله وجود دارد.

مشهور در میان اهل سنّت هم صحّت عقد اوّل است، آن گونه که علّامه در تذکره نقل می‌کند:

«و به قال الشافعی و ابو حنیفه و احمد و هو قول حسن البصری

---

(۱) ح ۱، باب ۸ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۴

و جماعهٌ اخری» «۱».

مرحوم علّامه از مبسوط حکایت می‌کند، که ایشان یک صورت را استثنا کرده و آن را اختلافی دانسته است و آن موردی است که بعد از دخول به دوّمی، مطّلع شد که عقدی جلوتر واقع شده است، در خصوص این مورد گفته‌اند که عقد دوّم صحیح است. «انّ فیه خلافاً (در خصوص این استثنا) و انّه روی اصحابنا انّ العقد له (دومی) و هو المحکی عن مالك و هو قول عمر: اذا انکح الولیّان فالاوّل احق ما لم یدخل بها الثانی (قول عمر است ولی اهل تسنن آن را به عنوان روایت نقل می‌کنند)».

قلنا: مختار ما در مسأله، قول مشهور است.

ادلّهٔ قول مشهور:

۱– قاعده:

وکیل اوّل عقد جامع شرایط انجام داده است، پس مؤثّر است و وکیل دوم با مانع برخورد می‌کند. به عبارت دیگر زن ذات بعل است و نمی‌توان آن را دوباره به عقد کسی درآورد و اگر عالماً دخولی از طرف دوّمی صورت گیرد، زنا، و اگر جاهلًا باشد، وطی به شبهه است و احکام خاصّ خود را دارد، پس دخول هیچ تأثیری ندارد.

۲– روایت:

روایت محمّد بن قیس و چون یک روایت است و متضافر نیست، از سند آن بحث می‌کنیم:

* محمّد بن یعقوب، عن علی ابن ابراهیم، عن أبیه

(ابراهیم بن هاشم که ثقه است)

، عن ابن ابی نجران

(که ثقه و معتبر است)

، عن عاصم بن حمید

(از ثقات)

، عن محمّد بن قیس

(از اصحاب امام باقر علیه السلام و از ثقات)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة انکحها اخوها رجلا ثم انکحتها امّها بعد ذلك رجلًا و خالها أو أخٌ لها صغیر

(در مقابل برادر اوّل کوچکتر بوده است، نه اینکه صغیر باشد)

فدُخِلَ بها فحبلت فاحتکما فیها فأقام الاوّل الشهود

(شاهد بر اینکه او جلوتر بوده است)

فألحقها بالاوّل و جعل لها الصِّداقین جمیعاً

(اوّلی چون شوهر است و دومی هم چون وطی به شبهه است)

و منع زوجها الّذی حَقَّت له أن یدخل بها حتّی تضع حملها

(چون وطی به شبهه عدّه دارد)

ثم الحق الولد بابیه «۲».

ان قلت: در این روایت ندارد که اینها وکیل بودند و شما هم ولایتی برای اخ و ام و خال قائل نیستید؟

قلنا: قرینه داریم که اینها وکیل هستند، چون صحبتی از اجازهٔ فضولی در روایت نیست و کأنّ احتیاجی به اجازه نبوده و وکالت داشته‌اند.

دلیل قول شاذ: روایت

دلیل قول شاذ که گفته‌اند در صورتی که دخول حاصل شده عقد برای دومی است روایت است:

الف) بعض عامّه که به این قول، قائل شده‌اند، استدلالشان به قول عمر است «اذا انکح الولیّان فالاوّل احقّ ما لم یدخل بها الثانی».

ب) شیعه به روایتی استدلال کرده که سندش خوب است جز ولید بیّاع الاسقاط که این شخص مجهول الحال است، بنابراین سند حدیث ضعیف است.

...* عن ولید بیّاع الاسقاط قال: سئل أبا عبد اللّه علیه السلام و انا عنده عن جاریهٔ کان لها اخوان زوّجها الاکبر بالکوفهٔ، و زوّجها الاصغر بارض اخری، قال: الاوّل بها اولی الّا ان یکون الآخر قد دخل بها فهی امرأته و نکاحه جایز. «۳»

(آیا مراد از اوّل، برادر اوّل است یا عقد اوّل و شوهر اوّل؟ ظاهراً اشاره به همان عقد اوّلی است).

قلنا: اوّلًا: از ناحیهٔ مشهور معرضٌ عنها است و حمل بر تقیّه هم مجرائی ندارد چون اکثریت عامّه با آن مخالف هستند.

ثانیاً: از نظر دلالت هم مسلّم نیست، چون قابل حمل بر عقد فضولی است، چرا که‌الولد الاکبر بمنزلهٔ الاب‌پس بهتر است از او اجازه بگیرد و اوّلی را اجازه دهد، ولی دوّمی را که اجازه داده است به جهت دخول است و در روایت قبل «۴» چون صحبت برادر بزرگ و کوچک نبود، لذا حمل بر فضولی نشد، ولی در اینجا به جهت وجود برادر بزرگتر و کوچکتر قابل حمل بر فضولی هست.

نتیجه: روایتی که در اینجا برای قول دوم اقامه شده، هم از نظر سند ضعیف است و هم از نظر دلالت مشکل دارد، بعلاوه معرضٌ معرضٌ‌عنهای اصحاب هم هست.

۸۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۱/ ۱۲/ ۷۹

صورت دوّم: هر دو عقد معلوم التاریخ و وکیلین مقارن هم عقد خوانده‌اند.

حکم مسأله:

اذا تقارنا محکوم بالفسادو ظاهراً مشهور قائل به فساد عقدین هستند، چون یا هر دو باید صحیح باشد یا احدهما و یا هیچ کدام،

---

(۱) تذکرهٔ، ج ۲، ص ۵۹۷ چاپ قدیم.

(۲) ح ۲، باب ۷ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۷ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب عقد نکاح.

هر دو صحیح باشد محال است، چون یک زن، دو شوهر نمی‌تواند داشته باشد و اگر احدهما صحیح باشد، ترجیح بلامرجّح است و تنها احتمال سوّم باقی می‌ماند که هر دو فاسد است.

در اینجا بعضی احتمال داده‌اند که باید متوسّل به قرعه شویم، و زوج واقعی را با قرعه تعیین کنیم. ولی توسّل به قرعه در اینجا صحیح نیست، نه به خاطر اینکه واقع مجهولی در کار نیست، بلکه به این جهت که مشکلی نداریم، چون قواعد می‌گوید هر دو

فاسد است.

توضیح ذلک:

قرعه دو رقم است:

۱- واقع مجهولی داریم و می‌خواهیم آن را کشف کنیم، مثل غنم موطوئه در قطیع غنم که یک واقعیّتی دارد و گوسفند خاصّی بوده و مجهول شده، پس واقعیّت مجهول است و با قرعه آن را کشف می کنیم. و یا در قرآن در داستان حضرت یونس جماعت گفتند که در این کشتی گناهکاری هست و قرعه زدند و قرعه به نام یونس افتاد (گناهکار به معنی ترک اولی است چون او در هدایت قوم عجله کرده بود) پس واقع مجهولی بوده و با قرعه پیدا شد، و یا در ولدی که از زنی متولد شده (وطی به شبهه) که پدرش مجهول است، چون به هر حال این بچّه از نطفهٔ انسانی به وجود آمده است. برای کشف مجهول قرعه می‌زنیم، در روایات هم داریم که وقتی جماعتی با مشکل مواجه شوند، آن را به خدا واگذار کنند و قرعه بزنند خدا واقع را به آنها نشان می‌دهد:

«ما من قوم فوّضوا امرهم الی اللّه عزّ و جلّ و القوا سهامهم الّا خرج السهم الاصوب» «۱»

. ۲- واقع مجهولی نداریم، بلکه برای قطع مادّهٔ نزاع قرعه می‌زنیم.

به عنوان مثال در حالات پیامبر در باب قرعه هست که وقتی پیامبر می‌خواست مسافرت کند، با قرعه یکی از زنان را برای همراهی در سفر معیّن می‌فرمود و یا در مورد کسی که مسلمان شده در حالی که قبل از اسلام پنج همسر داشته است، اکنون که مسلمان شده نمی‌تواند هر پنج همسر را داشته باشد، یکی از آنها باطل می‌شود که مورد آن را با قرعه معیّن می کنند، در اینجا نیز واقع مجهولی نداریم و یا قبل از اسلام جمع بین اختین کرده بود، در اینجا نیز یکی را باید کنار بگذارد و آن را با قرعه تعیین می کنند. و یا تقسیم ارث، در جائی که اموال از نظر قیمت مساوی است، در اینجا نیز برای روشن شدن سهم هر یک از ورثه قرعه می‌زنند و یا در تقسیم زمین مشاع با قرعه سهم هر یک را مشخص می کنیم. در تمامی این موارد، قرعه برای حذف مادّهٔ نزاع است و در واقع، مجهولی نبوده است. همهٔ این موارد مدرک دارد که در کتاب «قواعد الفقهیّه» در باب قرعه «۲»، آن را بیان کرده‌ایم.

در شرع مقدّس قرعه این گونه (۲ نوع) است ولی در میان عقلاـ قرعه همیشه برای فصل مادّهٔ نزاع است و آنها قرعه را کاشف نمی‌دانند و می گویند قرعه همین مقدار که فصل نزاع می کند، کافی است (استخاره هم نوعی قرعه است که تفویض امر به خدا کرده و از او طلب خیر می کنیم).

در ما نحن فیه که عقدان متقارنان است اگر کسی سراغ قرعه برود این از قسم دوم است، چون واقع مجهولی وجود ندارد و می‌خواهیم حذف مادّهٔ نزاع کنیم. پس این که بعضی اشکال کرده‌اند که اینجا جای قرعه نیست، چون واقع مجهولی ندارد، وارد نیست، چرا که واقع مجهول هم نباشد، می‌توان برای حذف مادهٔ نزاع قرعه زد.

نتیجه: عدم تمسّک به قرعه در اینجا (صورت دوم) از این جهت نیست که واقع مجهولی نداریم، بلکه از این جهت است که قواعد مسأله را حل می کند. «القرعهٔ لکل امر مشکل أو مشتبه» و در اینجا مشکل نیست، زیرا مشکل در جائی است که اصول لفظیّه، اصول عملیّه، دلیل خاص و دلیل عام مشکل را حل نکند، پس هرجا دستمان به دلیل برسد سراغ قرعه نمی‌رویم.

بر خلاف اینکه دیگران گفته‌اند دلیل قرعه تخصیص خورده، ما معتقدیم که تخصیص نخورده است و در تمام مواردی که دستمان به دلیل نمی‌رسد و هیچ راهی نداریم، قرعه جاری است و قرعه اماره و حلّال بسیاری از مشکلات خواهد بود.

صورت سوم: احدهما معلوم التاریخ و نمی‌دانیم کدامیک بر دیگری مقدّم بوده است.

حکم مسأله:

در اینجا قانون معلوم التاریخ و مجهول التاریخ حاکم است، در جائی که دو حادثه داشته باشیم که یکی معلوم التاریخ و دیگری مجهول التاریخ است، در مجهول التاریخ، استصحاب جاری می‌شود، چون در معلوم التّاریخ شکّی نداریم و لذا جای استصحاب نیست؛ ولی دومی را که نمی‌دانیم چه موقع خوانده است، آیا قبل از عقد دیگری است یا بعد از آن؟ اگر قبل از آن باشد عقد وکیل معلوم التاریخ باطل است و اگر بعد از آن باشد، عقد وکیل مجهول التاریخ باطل است. در اینجا استصحاب می‌کنیم، که عقد وکیل مجهول التاریخ خوانده نشده است، تا زمانی که عقد وکیل

---

(۱) عوائد الایام، ص ۲۲۶.

(۲) قواعد الفقهیّه، ج ۱، ص ۳۲۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۶

معلوم التاریخ خوانده شده است، پس عقد وکیل مجهول التاریخ بعد بوده و باطل است.

در زمانهای گذشته که اصول خیلی رشد نکرده بود (قبل از زمان شیخ انصاری) بعضی از بزرگان فقها حکم به فساد هر دو عقد کرده‌اند چون مجاری اصول منقّح نبود.

ان قلت: این اصلی که شما جاری می‌کنید از دو جهت «اصل مثبت» است:

۱- عدم تحقّق عقد روز پنج شنبه، اثبات نمی‌کند که عقد روز شنبه واقع شده است، چون این لازمهٔ عقلی است.

قلنا: ما نمی‌خواهیم بگوئیم که آن مجهول التاریخ روز شنبه واقع شده بلکه ما می‌خواهیم بگوئیم که روز جمعه عقد مجهول التاریخ نبوده است (یعنی آنچه که ما با آن کار داریم این است که جمعه، محل بلا مانع باشد و کاری به لازمهٔ عقلی نداریم).

۲- سلّمنا، شما می‌گوئید که زن روز جمعه مزوّجه نبوده و وکیل اوّل هم صیغهٔ عقدی را در روز جمعه (معلوم التاریخ) خوانده است پس وقع العقد علی من لم یزوّج، و حال آن که این لازمهٔ عقلی و اصل مثبت است.

قلنا: اگر ما استصحاب را در موضوع جاری کردیم، حکم مترتّب می‌شود و اصل مثبت نیست مثلًا شک داریم این آب نجس است یا پاک، استصحاب طهارت می‌کنیم و می‌گوئیم می‌شود با آن وضو گرفت، حال نمی‌توان گفت این که شما می‌گوئید وقع الوضوء علی ماء الطاهر، لازمهٔ عقلی است، پس اصل مثبت است، چون موضوع و حکم این بحثها را ندارد و ما نحن فیه هم همین گونه است، موضوع این است که زن بلامانع باشد و استصحاب می‌گوید بلامانع است، پس موضوع (بلا مانع بودن) به وسیلهٔ استصحاب ثابت شد و احکام بر او مترتّب می‌شود. نتیجه این که، صورت سوم هم اشکالی ندارد.

صورت چهارم: هر دو مجهول التاریخ است و نمی‌دانیم وکیل اوّل مقدّم بوده یا دومی ولی احتمال تقارن را هم می‌دهیم،

یعنی سه احتمال دارد: وکیل اوّل جلوتر باشد یا وکیل دوم و یا هر دو متقارن باشند.

حکم مسأله:

در اینجا نیز حکم بطلان است، چون مجهول التاریخ است و احتمال تقارن هم هست، پس اصالهٔ الفساد می‌گوید که هر دو عقد فاسد است چون تقارن فاسد است و حکم تابع اخص مقدّمتین است.

بعضی گفته‌اند: این صورت که قائل شویم که در آن واحد دو عقد باشد، فرض نادری است و بهتر است که این صورت را به صورت پنجم ملحق کنیم.

۸۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۲/ ۱۲/ ۷۹

صورت پنجم: هر دو مجهول التاریخ و نمی‌دانیم کدامیک بر دیگری مقدّم بوده است،

مثلًا زنی به دو نفر وکالت داده، وکیل اوّل عقد او را برای مردی می‌خواند و وکیل دوم هم بدون اطّلاع، عقد او را برای مرد دیگری می‌خواند، بعداً معلوم می‌شود که عقد این زن به دو نفر خوانده شده و نمی‌دانند کدام مقدّم است. به طور مسلّم عقد این زن خوانده شده، و شوهری دارد امّا شوهرش کیست، معلوم نیست. در اینجا حکم شرعی چیست؟ زن چه کند؟ شوهران چه کنند؟

همهٔ این بحثها فرع بر این است که ذات بعل نبودن، شرط واقعی باشد برای صحت عقد، نه شرط علمی.

ان قلت: این فرع، فرض نادری است خصوصاً در زمان ما و نیازی به بحث ندارد.

قلنا: ما هم قبول داریم که فرض نادر است، خصوصاً در زمان ما، ولی چون در این گونه مسائل تعدادی از قواعد اصولی و فقهی پیاده می‌شود، که برای آموزش اجتهاد مفید است، مورد بحث قرار می‌گیرد.

در چنین مسائلی پای علم اجمالی، حق اللّه و حق النّاس در بین است.

اقوال:

اشاره

در مورد این مسأله از قدیم الایّام بین عامّه و خاصّه اقوال متعدّدی بوده است. از جمله مرحوم علّامه در تذکره اقوالی را نقل می‌کند.

۱- قول شافعی: وُقف الحال إلی أن یتبیّن (یعنی زن شوهر نکند و آن مردان هم این را به عنوان یک زن حساب کنند، مگر این که با میل خودشان طلاق دهند یا یکی طلاق دهد و دومی تجدید عقد کند، یا هر دو از دنیا بروند و یا یکی مرحوم شود و دومی تجدید عقد کند).

۲- قول ابو حنیفه، مالک و احمد: حاکم شرع پادرمیانی کرده و از طرف هر دو، او را طلاق می‌دهد و می‌گویدمن قِبَل زوجها الواقعی طلّقتها ولایةً.

۳- قول دیگری از احمد: میان آنها قرعه بزنیم میان آنها به این عنوان که قرعه به نام هرکس درآمد دیگری را وادار به طلاق کنیم و اوّلی را وادار به تجدید نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۷

مرحوم علّامه بعد از نقل قول سوّم می‌فرماید: «و لا بأس به» «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک احتمالاتی داده است که یکی دخالت حاکم (قول دوم) و قول دیگر اجبارهما علی الطلاق (قول چهارم) است، بعد به صورت اشکال مقدر، اشکالی می‌کند و جواب می‌دهد که «و لا یقدح الاجبار فی صحهٔ الطلاق. لأنّه بحق» (چون حق این زن است که بلاتکلیف نماند) و قول سومی هم ایشان دارند که همان قرعه برای تعیین زوج است و احتیاج به طلاق دیگری و تزویج مجدد نیست (قول پنجم). «۲»

مرحوم صاحب عروه قول ششمی اضافه می‌کند و آن این که زوجه حق فسخ دارد، چون گرفتار و در زحمت است و لذا نیازی به حاکم نیست و هر کدام را که خواست، فسخ می‌کند و با هر کدام که خواست، مجدّداً ازدواج می‌کند.

خلاصهٔ اقوال:

۱- توقّف و احتیاط تا زمان تبیّن حال (هذا قول شافعی و حکی عن المبسوط و التحریر).

۲- فسخ نکاح از ناحیهٔ حاکم (و هو قول العلامهٔ فی القواعد بنا بر آنچه که مرحوم آقای حکیم «۳» نقل می‌کند و معظم فقهاء عامه هم این قول را اختیار کرده‌اند).

۳- فسخ نکاح از ناحیهٔ زوجه (مرحوم آقای حکیم می‌فرماید قائلی به این قول نیافتیم).

۴- حاکم هر دو را مجبور به طلاق کند و اجبار هم به حق است، (صاحب مسالک این قول را به عنوان احتمال مطرح کرده است).

۵- قرعه برای تعیین اولویّت یعنی حاکم دومی را مجبور به طلاق می‌کند و به اوّلی می‌گوید که تجدید عقد کند، (قول دیگری از احمد است).

۶- تعیین زوج با قرعه، (امام در تحریر الوسیله و مرحوم صاحب عروه و بعضی از شارحین عروه این قول را اختیار کرده‌اند).

دلیل قول اوّل: [توقّف و احتیاط تا زمان تبیّن حال]

قول اوّل احتیاط است و در ناحیهٔ علم اجمالی و شبههٔ محصوره، احتیاط مقتضای قاعده است. زن احتیاط می‌کند و شوهر نمی‌کند، ولی آن دو نفر چه کار کنند؟ ممکن است که گفته شود آنها هم در ناحیهٔ نفقه و مهر احتیاط کنند و احتیاطاً هر یک نصف آن را بدهند.

ان قلت: نفقه فرع بر تمکین است و اینجا تمکینی نیست، پس نفقه نیست.

قلنا: عدم تمکین دو صورت دارد: ۱- به خاطر مانع شرعی. ۲-

مانعی ندارد و اختیاراً تمکین نمی‌کند، در صورت دوم نفقه ندارد، ولی در صورت اول که به خاطر عذر شرعی (نفاس، حیض) تمکین نمی‌کند، نفقه دارد، در ما نحن فیه هم عدم تمکین به خاطر مانع شرعی است و باید نفقه داده شود.

ان قلت: چرا ما نحن فیه از قبیل واجدی المنی فی الثوب المشترک نباشد که هر یک برائت جاری می‌کنند، در اینجا هم هر دو اصالهٔ البراءهٔ جاری کنند (شبههٔ بدویّه است و جای اصالهٔ البراءهٔ).

قلنا: اصل برائت را نباید جاری کنند، چون اصل برائت در حقوق اللّه (مثل غسل) جاری می‌شود، ولی در جائی که حقّ الناس از بین می‌رود، جای تمسّک به برائت نیست (مثلًا جماعتی تیراندازی می‌کردند و به یک نفر خورد و از بین رفت و نمی‌دانیم تیر کدامیک بوده است، در اینجا اگر در هر یک برائت جاری کنند، خون از بین می‌رود، و چون حقّ الناس است دیه بین آنها تقسیم می‌شود). در ما نحن فیه هم حقّ الناس است و لا یبعد که جای برائت نباشد.

تا اینجا بیان شد که احتیاط چه مسئولیّتی برای زن و چه مسئولیّتهائی برای شوهرها دارد و قاعده هم همین را اقتضا می‌کند.

یرد علیه:

اوّلاً: لا شک انّ هنا الاحتیاط ضرریٌّ و حرجیٌّ، در اینجا لا ضرر و لا حرج به میدان می‌آید و ما نمی‌توانیم زن را بلاتکلیف بگذاریم.

ثانیاً: منهای لا ضرر و لا حرج، از حکمت شارع بعید است که این زن را بلاتکلیف بگذارد، بنابراین قول اوّل در مقابل لا ضرر و لا حرج و حکمت شارع مقدّس، محکوم است.

ان قلت: ضرر ناشی از حکم شرع نیست، ضرر ناشی از حکم عقل است، زوجیّت واقعی این زن که ضرر ندارد، بلکه حکم عقل به ضرورت احتیاط است که ضرر دارد (در شبههٔ غیر محصوره هم گفته می‌شود که اگر احتیاط شود ضرر است و این ضرر از ناحیهٔ

شارع نیست چون مورد یکی بوده است) لا ضرر هم ناظر به حکم شرع است
(لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام).
قلنا: درست است که حکم عقل به وجوب احتیاط سبب ضرر شده، ولی سرچشمهٔ حکم عقل چیست؟ همان حکم شرع است به بقاء زوجیّت، و شارع اگر حکم خودش را در اینجا بردارد، عقل حکم به احتیاط نمی‌کند، (در اطراف شبههٔ غیر محصوره هم همین گونه است، شارع می‌گوید این نجسی که بین این هزارتا هست نجس است و عقل هم می‌گوید که همه را کنار بگذار).

---

(۱) تذکره، ج ۲، ص ۵۹۸ چاپ قدیم.
(۲) مسالک، چاپ جدید، ج ۷، ص ۱۹۴.
(۳) مستمسک، ذیل مسئلهٔ ۳۵ عروه.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۸
۸۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۳/ ۱۲/ ۷۹

دلیل قول دوم: [فسخ نکاح از ناحیهٔ حاکم]

قول دوم این بود که حاکم ولایهً طلاق دهد چون حاکم برای اقامهٔ حق و اغاثه ملهوفین و دفع ضرر از مظلومین است و منصب حاکم شرع این است که می‌تواند دخالت کند و ولایهً از طرف زوجین طلاق دهد. این طریق خیلی خوب است، لو لا طریق اسهل و اقرب من هذا الطریق.
نکته: آیا لا ضرر فقط نفی احکام ضرریّه می‌کند یا اثبات حکم هم می‌کند؟
عدّه‌ای می‌گویند لا ضرر فقط نفی احکام ضرری می‌کند (لا حکم ضرری فی الإسلام) بنابراین لزوم عقد معنون به عنوان ضرری است، لا ـ ضرر لزوم را بر می‌دارد و عقد جایز و قابل فسخ می‌شود، گفته شده است که نقش لا ضرر در همین حد است و اثبات حکم نمی‌کند.
قلنا: لا ضرر هم نفی و هم اثبات حکم می‌کند، اتفاقاً پیامبر در حدیث «سَمُرهٔ ابن جندب» که روایت قاعدهٔ لا ضرر است، اثبات حکم کرده است. سمرهٔ بن جندب بدون اجازه برای سر زدن به نخل خودش وارد خانهٔ شخصی شد، آن شخص به پیامبر شکایت کرد و حضرت فرمود:
سمرهٔ استأذن
، پیامبر با استفاده از لا ضرر اثبات حکم کرد، ولی بعد از عدم قبول سمرهٔ اجازه قطع شجره را صادر کرد و به
فإنّه لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام
استدلال کرده و اثبات حکم کرد.
پس لا ضرر فقط نفی حکم نمی‌کند، در ما نحن فیه هم حاکم شرع برای نفی ضرر ولایهً طلاق می‌دهد.

دلیل قول سوّم: [فسخ نکاح از ناحیهٔ زوجه]

قول سوم فسخ نکاح از ناحیهٔ زوجه است که درست به همان دلیل لا ضرر است، چون لزوم این عقد ضرریٌ علی الزوجه و لذا لزوم

را شارع نسبت به زوجه برداشته و لازمه‌اش جواز فسخ است.

اشکال: این قول خوب است و فقط یک مشکل دارد و آن این است که فسخ زوجه در اسلام فقط در موارد خاصی است (عیوب)، فهذا امرٌ غیر معهود، پس زوجه‌ای که شوهرش چهار سال است که مفقود شده، فسخ نمی‌کند و سراغ حاکم شرع می‌رود و اگر بنا بود لا ضرر اجازهٔ فسخ دهد در چنین موردی هم باید اجازهٔ فسخ می‌داد.

۸۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۸ ... ۷/ ۱۲/ ۷۹

[دلیل] قول چهارم: حاکم شرع زوجین را برای دفع ضرر به طلاق مجبور کند،

چون باقی ماندن زن به این حال ضرر است.

ان قلت: اجبار موجب فساد عقد است.

قلنا: چون اینجا اجبار به حق است، صحیح است.

یرد علیه:

اساس و رکن عقد این است که عن طیب نفس و عن جِدٍّ باشد. در اینجا که اجبار است طیب نفس و جدّیّت نیست و طلاق، یک لقلقهٔ لسان است و فقط یک صورت طلاق است بدون معنی، و این که می‌فرمائید اجبار به حق است، اجبار در عمل خارجی ممکن است؛ ولی اینکه بگوئیم اجباراً طلاق بده مع النّیّة و طیب النّفس، این امر ذهنی است و قابل اجبار نیست (مثل اینکه کسی را مجبور کنیم که کسی را دوست بدارد) پس در اینجا قوام طلاق حاصل نیست و کالعدم است، پس در مواردی که در فقه اجبار پیش می‌آید (مثلًا احتکار) حاکم شرع خود، اقدام به فروش اموال محتکر می‌کند و نمی‌گویند که او را به فروش، مجبور می‌کند، پس قول چهارم باطل است.

دلیل قول پنجم: [قرعه برای تعیین اولویّت یعنی حاکم دومی را مجبور به طلاق می‌کند و به اوّلی می‌گوید که تجدید عقد کند]

این قول مثل قول چهارم است با این فرق که ابتداءً قرعه می‌زنیم و دوّمی را که قرعه به نام او درنیامده است، اجبار بر طلاق می‌کنیم و اوّلی هم که قرعه به نامش درآمده، عقد نکاح را تجدید می‌کند (این قول مرکب است از قرعه و اجبار و تجدید نکاح).

یرد علیه: در اینجا نیز اشکال قول چهارم وجود دارد که اجبار در امور خارجیّه قابل تصوّر است و در امور باطنیّه مثل رضایت و طیب نفس معنی ندارد.

دلیل قول ششم: [تعیین زوج با قرعه]

چون این زن برای یکی از این دو مرد است و نمی‌تواند بلاتکلیف بماند و همچنین برای هر دو هم که نمی‌تواند باشد، پس قرعه می‌زنیم، مانند بچه‌ای که از دو نفر به عنوان وطی به شبهه متولد شده و راهی هم برای تعیین نیست، زیرا عنوان قرعه یا

لکلّ امر مشتبه

است (که در احادیث است) و یالکل امر مشکل‌است (که در کلام علما است) هر کدام از این دو عنوان که باشد در ما نحن فیه صادق است، پس چون عمومات قرعه شامل اینجا می‌شود، قرعه می‌زنیم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۹۹

یرد علیه:

قرعه دو مشکل دارد:

اشکال اوّل: مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

نکاح مبنی بر احتیاط است و شوهر را نمی‌توان با قرعه انتخاب کرد، چون خلاف احتیاط است و واقعاً هم مشکل است زیرا تا آخر عمر این دو شک دارند که آیا واقعاً زوج و زوجه هستند یا نه. به عبارهٔ اخری شمول عمومات قرعه بر چنین موردی محل شک است و مشکل.

اشکال دوم: موضوع قرعه در اینجا نیست نه اینکه عمومات منصرف است (که در اشکال اول می گفتیم) به این معنی که در اینجا مشکلی نیست، چون حاکم شرع هست و طلاق می‌دهد، اگر بن بست باشد (مثل ولدی که از وطی به شبهه است) حاکم شرع کاری نمی‌تواند بکند؛ ولی در ما نحن فیه حاکم می‌تواند طلاق دهد پس مشکل و مشتبه نیست.

تا اینجا همهٔ اقوال با اشکالاتش بیان شد.

بهترین قول: بهتر از همه در بین این اقوال، آن است که اختیار را به حاکم دهیم

(وجه دوم)، جمعی از علماء شیعه و سنّی، این قول را اختیار کرده‌اند و حاکم از طرفین می‌خواهد زن را طلاق دهند و اگر امتناع کردند حاکم ولایهً طلاق می‌دهد. معاصرین غالباً به قرعه تمایل پیدا کرده‌اند و در حاشیهٔ عروه، ما نیز قرعه را انتخاب کرده‌ایم؛ ولی بهتر این است که ولایت حاکم را بپذیریم.

بقی هنا شیء:

همین مشکلی که برای زوجه پیدا شد برای زوج هم ممکن است پیدا شود، زوج دو وکیل انتخاب کرده که برای او همسری انتخاب کنند، یکی این خواهر و دومی خواهر دیگر را و یا اوّلی مادر و دومی دختر را برای او تزویج کرد و بعد هم مجهول التاریخ شد، همان بحث‌ها در اینجا هم می‌آید. صاحب عروه این مسأله را در ذیل مسئلهٔ ۳۵ آورده است و حقّش این بود که امام هم این مسأله را در همین جا مطرح می کردند ولی امام (ره) به عنوان یک مسئلهٔ جداگانه در آخر مطرح می کنند.

[مسألهٔ ۲۹ (ادّعاء الزّوجین سبق العقد)]

اشاره

۸۴ مسألهٔ ۲۹ (ادّعاء الزّوجین سبق العقد ...) ۸/ ۱۲/ ۷۹

مسألهٔ ۲۹: لو ادّعی احد الزوجین سبق عقده فان صدّقه الآخر و کذا الزوجهٔ، او صدّقه احدهما و قال الآخر: «لا ادری»، فالزوجهٔ لمدّعی السبق و ان قالَ کلاهما: «لا ادری» فوجوب تمکین الزوجهٔ من المدّعی بل جوازه محلّ تأمّل الّا اذا رجع عدم درایهٔ الرّجل (دومی که می گوید لا ادری)

الی الغفلهٔ حین اجراء العقد و احتمل تطبیقه (عقد اوّلی)

علی الصّحیح من باب الاتّفاق (تصادفاً...)

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله دنبالهٔ مسئلهٔ ۲۸ است، در آنجا بحث در این بود که دو وکیل، بدون اطّلاع از یکدیگر، زوجه را شوهر دادند، و هر دو مجهول التاریخ بود، اقوال شش‌گانه‌ای در مسأله بود، در این مسأله بحث در دعوای بر تقدّم و تأخّر است یعنی مسأله سابق مقام ثبوت بود و هر دو در مقابل حکم تسلیم بودند و فتوی می‌خواستند؛ ولی در این مسأله دنبال فتوی نیستند، بلکه هر یک ادّعا می‌کند که مقدّم بوده است و قضاوت می‌خواهند نه فتوی، پس این بحث در مقام اثبات و قضاوت است.

قبل از ورود به مسأله، سه نکته را متذکّر می‌شویم:

نکتهٔ اوّل: این مسأله تماماً بر محور قوانین باب قضا دور می‌زند و روایت خاصی ندارد،

پس در اینجا کار ما پیاده کردن قواعد کلیّه‌ای است که در باب قضا مطرح است.

نکتهٔ دوم: مسأله دو صورت دارد:

الف) یکی از آنها ادّعای تقدّم می‌کند و دیگری یا ادّعایی ندارد و یا این که دیگری را تصدیق می‌کند.
ب) تداعی است (هر یک ادّعای تقدّم دارند) هر کدام از این دو صورت شاخه‌هائی دارد.

نکتهٔ سوم: جمعی از بزرگان از فقهاء متعرّض این مسأله شده‌اند ولی همه سراغ شاخهٔ دوم (تداعی) رفته‌اند

و کمتر کسی متعرّض صورت اوّل شده است، از کسانی که این مسأله را متعرّض شده‌اند:
مرحوم شیخ طوسی «۱»، مرحوم فاضل هندی «۲»، در شرح کلام علّامه، مرحوم محقّق ثانی «۳»، مرحوم صاحب عروه «۴» و شارحین عروه، مثل آقای حکیم و دیگران در ذیل مسئلهٔ ۳۵ عروه این بحث را مطرح کرده‌اند.

موضوع بحث:

الف) اگر احدهما (زوج اوّل) ادّعای سبق کرد، در این صورت چهار حالت متصوّر است:

اشاره

---

(۱) مبسوط، ج ۴، ص ۱۸۲.

(۲) کشف اللثام، ج ۲، ص ۲۵.

(۳) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۸۲.

(۴) عروه، مسئلهٔ ۳۵ از مسائل اولیاء العقد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۰۰

۱- زوج دوم و زوجه هر دو او را تصدیق می کنند.

۲- احدهما تصدیق می کند و دیگری «لا ادری» می گوید (یا زوج دوم تصدیق می کند و زوجه می گوید نمی‌دانم یا بالعکس).

۳- هر دو «لا ادری» می گویند.

۴- زوج دوم تصدیق می کند و زوجه تکذیب می کند.

حکم صورت اوّل (زوج دوم و زوجه، هر دو تصدیق می‌کنند):

چون هر دو تصدیق کرده‌اند و دعوایی نیست، پس داخل در

«اقرار العقلاء علی انفسهم جایز»

، است در واقع زن و مردی به زوجیّت اقرار کرده‌اند.

اشکال:

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل این مسأله اشکالی دارد و می‌فرماید: این اقرار بر ضد دیگری هم هست (مثلًا به زیان سایر ورثه است چون از هم ارث می‌برند) و نمی‌توانیم اقرار او را بپذیریم، پس دلیل این مسأله به بیان ایشان اجماع و سیره است نه قاعدهٔ اقرار.

لکن الانصاف:

این اشکال درست نیست، چون جُلِّ اقرارات در مراحل تالیه نسبت به دیگران آثاری دارد، اگر زید و عمرو اقرار کردند که این خانه را فروختیم یا هبه کردیم و یا ... با اینکه این کار به ضرر ورثه تمام خواهد شد؛ ولی اقرار نافذ است. پس متن اقرار طرفینی است و تبعات بعدی که در صورتهای تالیه پیش می‌آید، تأثیری بر نفوذ اقرار ندارد.

نتیجه: دلیل اصلی در مسأله، اقرار طرفین است.

حکم صورت دوم (احدهما اقرار می‌کند و دومی می‌گوید «لا ادری»):

اگر زوجه تصدیق کند و دومی بگوید لا- ادری، در این صورت قول زوج قبول می‌شود و مشکلی نیست (مثل صورت قبلی)، یا زوجه می گوید «لا ادری» ولی زوج دوم تصدیق می کند، یعنی عقد خودش را باطل می‌داند بنابراین عقد اوّل‌صدر من اهله، وقع فی محلّه. در واقع زنی که ذات بعل نبوده وکیل شرعی عقد او را خوانده است و زوجه هم ادّعایی ندارد.

حکم صورت سوم (کلاهما می‌گویند «لا ادری»):

اشاره

زوج اوّل می گوید من سابق بودم و زوجه و زوج دوم. نمی‌دانند.

مرحوم امام می‌فرماید ترتّب آثار زوجیّت در اینجا مشکل است (فوجوب تمکین الزوجهٔ من المدعی بل جوازه محل تأمّل) چون نمی‌دانیم اوّلی در محل بلامانع واقع شده یا محل مانع داشته است؟

چون هر دو مجهول التاریخ است، بنابراین اصل فساد است، بعد امام می‌فرماید، الّا اینکه در این عقد از باب قاعدهٔ فراغ اصالهٔ الصحهٔ جاری کنیم (الّا اذا رجع عدم درایهٔ الرجل الی الغفلهٔ حین اجراء العقد و احتمل تطبیقه علی الصحیح من باب الاتفاق).

قاعدهٔ فراغ در کجا جاری است؟

در همهٔ افعال جاری می‌شود (عبادات، معاملات) ولی در قاعدهٔ فراغ نزاعی مطرح است، و آن نزاع این است که آیا جریان قاعدهٔ فراغ در جائی است که در حین عمل متذکّر باشد یا نه؟ به عنوان مثال با انگشتر وضو گرفتم، شک می‌کنم که بعد از وضو آب زیر انگشتر رفته است یا نه؟ احتمال می‌دهم که حین وضو توجه داشته‌ام و انگشتر را شاید تکان داده‌ام، که در این صورت همه می‌گویند وضو صحیح است؛ ولی یک وقت یقین دارم که انگشتر را تکان نداده‌ام؛ ولی احتمال می‌دهم که شاید آب خودش زیر انگشتر رفته باشد، در اینجا قاعدهٔ فراغ جاری نیست.

در ما نحن فیه اگر ما قائل باشیم که در جریان قاعدهٔ فراغ، شرط است که در حین عمل متذکّر باشد، در این صورت کسی که عقد اول را خوانده وکیلی است که بی‌خبر است از عقد دیگری، در اینجا اگر عقد هم درست شده، به صورت اتّفاقی درست شده است ولی اگر گفتیم در جریان قاعدهٔ فراغ، متذکّر بودن شرط نیست، صحیح است.

یعنی در ما نحن فیه من باب الاحتمال عقد اوّل سابق بوده و در غیر ذات بعل بوده است، اگر چنین قاعدهٔ فراغی را جاری بدانیم آثار زوجیّت مترتّب می‌شود؛ ولی اگر قاعدهٔ فراغ را جاری ندانستیم، آثار زوجیّت مترتّب نمی‌شود.

۸۵ ادامهٔ مسألهٔ ۲۹ ... ۹/ ۱۲/ ۷۹

ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹:

و ان صدّقه الآخر (زوج اوّل را زوج دوم تصدیق کند)

و لکن کذّبته الزّوجه، کانت الدعوی بین الزّوجهٔ و کلا الزّوجین، فالزّوج الاوّل یدّعی زوجیتها و صحّهٔ عقده و هی تنکر زوجیّته و تدّعی فساد عقده، و تنعکس الدعوی بینها و بین الزوج الثّانی، حیث انّه (زوج ثانی)

یدّعی فساد عقده و هی تدّعی صحّته،

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۰۱

ففی الدعوی الاولی تکون هی المدّعیهٔ و الزوج هو المنکر، و فی الثانیهٔ بالعکس، فان أقامت البیّنهٔ علی فساد الاوّل، المستلزم لصحّهٔ الثّانی حکم لها بزوجیّتها للثّانی دون الاوّل، و ان اقام الزّوج الثّانی بیّنهٔ علی فساد عقده (پس عقد اوّلی خود به خود درست می‌شود) یحکم بعدم زوجیّتها له و ثبوتها للاوّل...

حکم صورت چهارم (صدّقه الآخر و لکن کذّبته الزوجهٔ):

زوج دوم، زوج اوّل را تصدیق می‌کند؛ ولی زوجه تکذیب می‌کند، پس در اینجا دو ادّعا مطرح است، یعنی یک دعوای سه‌گانه‌ای پیدا شده است (زوج اوّل، زوج دوم و زوجه) که منحل به دو دعوی می‌شود، یک دعوی بین زوجه و زوج اوّل و یک دعوی بین زوجه و زوج دوم. زوجه نسبت به زوج اوّل می‌گوید: دروغ می‌گوئی و نسبت به زوج دوّم می‌گوید: همسر تو هستم. حال که دو دعوی در اینجاست باید سراغ قواعد باب دعوی برویم که قاعده‌ای داریم به نام

البیّنهٔ علی المدّعی و الیمین علی من انکر

، طبق این قاعده، باید مدّعی و منکر را پیدا کنیم، که اگر مدّعی بیّنه نداشت منکر قسم بخورد.

برای تشخیص مدّعی و منکر بحث مفصّلی مطرح است، ولی فعلًا فرض را بر این می‌گیریم که کسی که قولش موافق اصل است، منکر است و کسی که مخالف اصل است، مدّعی است. اصل در عقد وکیلها صحّت است، پس در این دو دعوی هرکس طرفدار صحّت بود منکر است و هرکس مخالف صحّت بود (یعنی مدعی فساد بود) مدعی است و باید بیّنه بیاورد. در دعوای اوّل (بین

زوجه و زوج اوّل) که زوج اوّل می گوید عقد من صحیح است، قولش مطابق اصل است و بیّنه‌ای از او نمی‌خواهیم؛ ولی زوجه می گوید عقد فاسد بوده است و مدّعی است، پس باید بیّنه بیاورد، اگر بیّنه آورد، قول او مقدّم است و اگر بیّنه نیاورد، زوج اوّل قسم می‌خورد و حق با اوست و زوجه، زنِ شوهر اوّل خواهد بود، و امّا در دعوای دوم، زوج دوم مدّعی فساد است، پس مدّعی است و باید بیّنه بیاورد، و زن می گوید صحیح است و چون ادّعای صحّت می کند، قولش مطابق با اصل است و اگر زوج دوم بیّنه نیاورد، قسم می‌خورد و اگر شوهر دوّم بیّنه آورد، در این صورت زوجه، زن شوهر اوّل است تا اینجا تکلیف این دعوی روشن شد:

ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹:

و ان لم تکن بیّنهٔ یتوجّه الحلف الی الزّوج الاوّل فی الدعوی الاولی و الی الزوجهٔ فی الدعوی الثانیهٔ، فان حلف الزوج الاوّل و نکلت الزوجهٔ تثبت زوجیّتها للاوّل، و إن کان العکس بأن حلفت هی دونه حکم بزوجیّتها للثانی، و ان حلفا معاً فالمرجع هی القرعهٔ ...،

اگر هر دو بیّنه اقامه کنند، از قبیل تداعی است (امام این فرع را ذکر نمی کند). و به همان بحث قبل (مسئلهٔ ۲۸) برمی گردد که یکی از آن شش وجه را حاکم می کنیم.

حال اگر هیچ یک بیّنه نیاورد، در این صورت منکر اوّلی که زوج بود، قسم می‌خورد و اگر زوجه که در دعوای دوم منکر بود قسم نخورد، زوجه، زنِ شوهر اوّل است؛ ولی اگر اوّلی قسم نخورد و زوجه قسم خورد، زوجه متعلّق به زوج دوم می‌شود، چون قولش موافق اصل است و بیّنه هم نیست.

صورت دیگر این است که هر دو قسم می‌خورند که عقدشان صحیح بوده که در این صورت باز تساقط می‌شود و به مسئلهٔ قبل (مسئلهٔ ۲۸) برمی گردد که باز یکی از وجوه ششگانه حاکم است.

۸۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹ ... ۱۰/ ۱۲/ ۷۹

ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹:

و ان حلفا معا (مدّعی اوّل و دوّم بیّنه نداشتند، منکرها قسم می‌خورند)

فالمرجع هی القرعهٔ (چون قسم‌ها مثل بیّنه‌ها تعارض کرده، ساقط می‌شوند و علم اجمالی داریم و مرجع علم اجمالی به عقیدهٔ امام (ره) قرعه است ولی ما گفتیم که مرجع حاکم شرع است)،

هذا اذا کان مصبّ الدعوی صحهٔ العقد و فساده لا السبق و عدمه أو السبق و اللحوق أو الزوجیّهٔ و عدمها، و بالجملهٔ المیزان فی تشخیص المدّعی و المنکر غالباً مصبّ الدعوی ...

برای روشن شدن این عبارت امام (ره)، باید دو قاعده از قواعد باب دعاوی را بیان کنیم:

الف) ما المعیار و المیزان فی معرفهٔ المدّعی و المنکر؟ (مدّعی و منکر را چگونه بشناسیم؟)

در عبارات بزرگان پنج تعبیر برای شناخت مدّعی و منکر دیده می‌شود:

۱- من کان قوله موافقا للاصل فهو المنکر و من کان مخالفاً للاصل فهو المدّعی مثلًا خانه در دست من است شما ادّعای مالکیّت خانه را می کنید، اصالهٔ الید می گوید خانه برای من است و شما که قولتان مخالف اصل است مدّعی هستید باید بیّنه بیاورید.

۲- من کان قوله موافقاً للظاهر فهو المنکر و من کان مخالفاً للظاهر فهو المدّعی ظاهرِ حالِ ذو الید مالکیّت است و اگر کسی در مقابل او ادّعائی کند، مخالف ظاهر حال است و مدّعی است و کسی که موافق ظاهر حال است، منکر است.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۰۲

۳- المدّعی مَن لو تَرَک تُرِک مدعی کسی است که اگر دعوی را رها کند کاری به او ندارند مثلًا در مقابل ذو الید ادّعای مالکیّت می کند، اگر از ادّعای خودش دست بردارد ما هم با او کاری نداریم.

۴- المدّعی من یَدّعی امراً خفیّاً، و المنکر من یدّعی امراً جلیّاً، ادّعا می کند که این خانه به وسیلهٔ سرقت، غصب ... که از امور خفیّه

است گرفته شده.

۵- المدّعی من یدعی شیئاً علی الغیر، و یکون ملزماً باثباته عند العقلاء کأن یدّعی شیئاً من مال او فائدة او شبه ذلک.

جمعی از بزرگان متأخّرین مانند صاحب جواهر و آیة اللّه خوئی «۱» می‌فرمایند: ما در مورد مدعی و منکر که در روایات آمده

(البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من انکر)

حقیقت شرعیّه‌ای نداریم (مثل صلاة و حج)، بنابراین سراغ لغت و عرف می‌رویم.

مدّعی در لغت کسی است که ادّعای چیزی می‌کند و نزد عقلا ملزم به اثبات آن است و منکر کسی است که حقّی یا دینی یا چیزی را نفی می‌کند.

تصوّر ما این است، کسانی که معنائی را برای مدّعی و منکر ذکر کرده‌اند، همین مطلب در ذهنشان بوده و توضیح بیشتری داده‌اند نه اینکه معنای معارضی با معانی دیگر گفته باشند، لذا تصور نمی‌کنیم که در اینجا دعوائی باشد و در واقع نزاع لفظی است و بر فرض هم دعوائی در بین این اقوال پنج‌گانه باشد، حق با قول پنجم است (معنای عرفی و لغوی)، که این معنا با چهار احتمال دیگر هم می‌سازد، پس حقیقت مدعی و منکر یک معنی عرفی است قبل از این که شارع

«البینة علی المدّعی و الیمین علی من انکر»

را گفته باشد.

ب) ما المراد من «مصبّ الدّعوی» و «طرح الدّعوی»؟:

مصبّ دعوی به معنی مآل و نتیجه و عصاره است (محلّ پذیرش دعوی) در ما نحن فیه مصبِّ دعوی صحّة و فساد بود که به هر عبارتی دعوی را طرح کنند، مصبّ دعوی صحة و فساد است. طرح دعوی آن عبارتی است که دعوی با آن عبارت عنوان می‌شود، مثلًا بنده بگویم عقد من اوّل بود، دیگری بگوید عقد من اوّل بود این طرح دعوی است، ولی منظور از اوّل و دوم، صحت و فساد عقد است، اگر چه دعوی در لباس سبق و لحوق طرح می‌شود؛ ولی مصبّ دعوی و نتیجه، صحّت و فساد عقد است. اگر ما بخواهیم به طرح دعوی نگاه کنیم شاید چهرهٔ مسأله عوض شود، چون سبق و لحوق هر دو حادث است و هیچ یک موافق اصل نیست؛ ولی اگر مصبّ دعوی معیار باشد، کسی که ادّعای صحّت می‌کند، مطابق اصل و ظاهر بوده و ادّعای امر خفی نکرده است.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۱۰۲

آیا در مقام قضاوت، قاضی باید به طرح دعوی نگاه کند یا به نتیجه و مصبّ؟ مسلّماً عقلا به مصبّ دعوی نگاه می‌کنند، چون با عوض شدن الفاظ شکل دعوی عوض شده و منکر و مدّعی جایشان عوض می‌شود. در ما نحن فیه اگر مصبّ را مدّ نظر قرار دهیم، دعوی در صحّت و فساد است، امام (ره) در اینجا این مسأله را مطرح می‌کند و می‌فرماید این بحثها در صورتی است که به مصبّ دعوی نگاه کنیم ولی اگر الفاظ و عبارات را مدّ نظر قرار دهیم، حکم تفاوت می‌کند.

۸۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹ ... ۱۴/ ۱۲/ ۷۹

ان قلت: این مسأله را دنبالهٔ مسئلهٔ ۲۸ دانستید در حالی که در این مسأله، اسمی از وکیلین نیست، بلکه زوجین هستند، که هر کدام ادّعای تقدّم می‌کنند؟

قلنا: اوّلًااین پیوند در کلام علما هم وجود دارد، مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و محقّق ثانی در جامع المقاصد، و صاحب عروه هم در ذیل مسئلهٔ ۳۵ این مطلب را ذکر کرده‌اند، پس و لو در عبارت امام پیوندی بین دو مسأله نبود؛ ولی متقدّمین و متأخّرین علما، این دو مسأله را به هم پیوند داده‌اند.

ثانياًسلّمنا كه دو مسأله را از هم جدا كنيم، ولى از نظر قاضى فرقى نمى‌كند، چون مسأله در مجهولى التاريخ است و زوجين مدّعى هستند، پس قواعد مجهولى التاريخ پياده مى‌شود، مگر اين كه بيّنه اقامه كنند.

ان قلت: چرا قائل به قرعه شديد، در حالى كه احتمال تقارن هم هست و اگر تقارن باشد، حكم بطلان است و در صورتى كه احتمال بطلان هست، نمى‌توان زوجه را به يكى از دو طرف دعوى داد.

قلنا: بحث ما در صورت عدم تقارن است، چون در بحث قبل بيان كرديم كه در صورت تقارن قرعه نيست و لذا بحث را جائى برديم كه يقين به تقديم و تأخير داريم، پس مسئلهٔ ۲۹ جائى است كه يقين به تقديم و تأخير داريم.

ان قلت: گفتيد نصّى در اين مسأله وارد نشده است؛ ولى ما دو روايت «۲» داريم كه در مورد تعارض است.

قلنا: اين دو روايت ناظر به شاخهٔ كوچكى از مسأله است و در روايت هم چيزى غير از اين قواعدى كه گفتيم، نيست.

---

(۱) مبانى تكملة المنهاج.

(۲) ح ۲، باب ۷ و ح ۳، باب ۲۳ از ابواب عقد نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۰۳

ادامهٔ مسئلهٔ ۲۹:

...و ان ادّعى كل من الزّوجين سبق عقده فان قالت الزوجة: «لا أدرى» تكون الدعوى بين الزّوجين، فإن أقام احدهما بيّنة دون الآخر حكم له و كانت الزوجة له، و إن أقام كل منهما بيّنة تعارضت البينتان فيرجع الى القرعة فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه، و ان لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف اليهما، فان حلف احدهما حكم له، و ان حلفا أو نكلا يرجع الى القرعة، و ان صدّقت المرأة أحدهما كان احد طرفى الدعوى من لم تصدّقه الزوجة، و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع اقامة البيّنة من احد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مرّ، و امّا مع عدمها و انتهاء الامر الى الحلف فان حلف من لم تصدّقه الزوجة يحكم له على كل من الزوجة و الزوج الآخر، و امّا مع حلف من صدّقته (زوجى كه زوجه با اوست)

فلا يترتّب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة بل لا بدّ من حلفها ايضاً.

مسأله داراى دو صورت بود، يكى اينكه احدهما ادّعاى تقدّم مى‌كرد كه بحث آن بيان شد (صورت الف) و امّا صورت دوم:

ب) كلاهما ادّعاى تقدّم دارند (تداعى)،

اشاره

يعنى زيد مى‌گويد عقد من مقدّم بوده و عمرو مى‌گويد عقد من مقدّم بوده است. در كلمات قدما و اكثر متأخّرين اين فرع است كه مطرح شده.

اين صورت دو حالت دارد:

حالت اوّل: زوجه كنار ايستاده و «لا ادرى» مى‌گويد.

حالت دوم: زوجه هم داخل در دعوى است و حق را به يكى از طرفين مى‌دهد.

حالت اوّل (زوجه «لا ادرى» مى‌گويد):

در اينجا شكل مسأله اين است كه زوجين هر دو مدّعى و منكر هستند، چون دو ادّعا (ادّعاى زوجيّت و انكار زوجيّت ديگرى)

است. طبق قاعدهٔ

«البيّنة على المدّعى و اليمين على من انكر»

هر كدام اقامهٔ بيّنه كنند، حق با اوست و اگر هر دو بيّنه آوردند «تعارضا تساقطا»، سـراغ احتمالات شش گانه‌اى كه در مسئلهٔ قبل بود، مى‌رويم كه قائلين به قرعه، قرعه را انتخاب مى كنند و ما هم قائل به دخالت حاكم شرع هستيم.

امّا اگر هيچ كدام بيّنه نداشتند، سراغ

«اليمين على من انكر»

مى‌رويم، يا يكى قسم مى‌خورد و ديگرى قسم نمى‌خورد (نكول) در اينجا حق را به كسـى مى‌دهيم كه قسم مى‌خورد، يا اگر هر دو قسم خوردند، تساقطا، و قاضـى چون علم اجمالى دارد كه زوجه براى يكى از اين دو زوج است به يكى از وجوه شش گانه، تكليف زن را روشن مى كند.

حالت دوّم (زن هم در دعوى داخل شود):

در اين صورت دعوى داراى سه طرف است يك طرف دعوى دو نفر است (زوجه با يكى از دو زوج) و طرف ديگر دعوى يك نفر اسـت (زوج ديگر)، بـاز سـراغ قواعـد بـاب دعـوى مى‌رويـم، اگر آن طرف دعـوى كـه يـك نفر است، اقامـهٔ بيّنه كرد، حـق را به او مى‌دهيم، ولى اگر طرف ديگر كه دو نفر هسـتند، اقامـهٔ بيّنه كردنـد، (چه يكى بيّنه اقـامه كنـد يا هر دو اقامه كننـد) حق را به آن دو مى‌دهيم.

اگر هر دو طرف دعوى بيّنه بياورنـد، تعارضـا تساقطـا (در آن طرف دعوى كه دو نفر هسـتند، چه هر دو نفر اقامـهٔ بيّنه كننـد يا اينكه يك نفر اقامهٔ بيّنه كند)، باز سـراغ همان وجوه ششگانه در مسئلهٔ ۲۸ مى‌رويم و امّا اگر نوبت به قسم برسـد، اگر آن طرف دعوى كه يك نفر است قسم بخورد و طرف ديگر كه دو نفر است قسم نخورند (نكول) تكليف روشن است و حق را به او مى‌دهيم، و امّا اگر اين طرف دعوى كه يك نفر است نكول كرد، و طرف ديگر كه دو نفر هسـتند خواسـتند قسم بخورند، امام مى‌فرمايد، هر دو (زوجِ ديگر و زوجه) بايـد قسم بخورنـد، كـأنّ دو ادّعـا است، يـك ادّعـا آن يـك نفر بـا زوج دارد كه آن ادّعا با قسم زوج تمام مى‌شود، ادّعايى ديگر هم با زوجه دارد، كه با قسم زوج ديگر تمام نمى‌شود، مگر اينكه زوجه خودش قسم بخورد.

ان قلـت: چرا در بيّنـه يـك بيّنه را از دو نفر قبـول مى كنيـد؛ ولى در قسم، يـك قسم را كـافى نمى‌دانيـد، اگر در بيّنه، يكى را كـافى مى‌دانيد در قسم هم كافى بدانيد.

قلنا: بيّنه اماره است و با آمـدن آن تكليف زوج و زوجه روشن مى‌شود و چون بيّنه اماره است، لوازم بيّنه هم حجت است (طريق الى الواقع)، امّـا حلف، امـاره نيست و شـبيه اصـل است و لـذا لوازم آن حجّت نيست، پس وقـتى يكى قسم خورد، دوّمى هم بايـد قسـم بخورد.

و لكن الانصـاف: اين مسأله خالى از اشـكال نيست، همانگونه كه يك بيّنه كافى بود، در حلف هم يكى كافى است، نه به خاطر اين كه بيّنه اماره است و حلف اماره نيست؛ بلكه به خاطر اين است كه در اينجا يك مسأله، بيشتر نيست، چون وقتى يكى قسم خورد كه اين زن، زوجـهٔ من است، اين زن، زوجـهٔ اوست و دو دعوى نيست، لانّ الزّوجيّة امرٌ بسـيطكه دو پايه دارد و قسم خوردن بر يك امر بسـيط است، زيرا ممكن نيست كه اين مرد زوج باشـد و زوجه نداشـته باشـد، پس زوج كه شد، زوجه هم دارد و از قبيل متضايفينى است كه دو چيز نيست، بلكه رابطـهٔ بين دو چيز است. به عبـارهٔ ديگر اگر مـال مشـتركى باشـد كه هر يـك ادعـاى سه دانـگ آن را دارند، در اينجا بايد

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۰۴

هر دو قسم بخورند، چون دو چیز است ولی زوجیّت یک چیز بیشتر نیست.

نتیجه: قسم خوردن زوج و زوجه‌ای را که در یک طرف دعوی هستند نمی‌پذیریم؛ ولی بقیّهٔ مسأله را قبول داریم.

[مسألة ۳۰: لو زوّج احد الوکیلین عن الرجل له امرأة و الآخر بنتها]

اشاره

۸۸ مسئلة ۳۰ (تزویج أحد الوکیلین عن الرجل له امرأة ...) ۱۵/ ۱۲/ ۷۹

مسألة ۳۰: لو زوّج احد الوکیلین عن الرجل له امرأة و الآخر بنتها صحّ السّابق و لغا اللاحق، و مع التقارن بطلا معاً، و ان لم یعلم السابق فان علم تاریخ احدهما حکم بصحته (معلوم التاریخ)

دون الآخر، و ان جهل تاریخهما فإن احتمل تقارنهما یحکم ببطلان کلیهما، و ان علم بعدم التقارن فقد علم بصحهٔ احد العقدین و بطلان احدهما، فلا یجوز للزوج مقاربهٔ واحدهٔ منهما، کما انّه لا یجوز لهما التمکین منه، نعم یجوز له النظر الی الام و لا یجب علیها التّستر عنه للعلم بانّه امّا زوجها او زوج بنتها، و امّا البنت فحیث انه لم یحرز زوجیّتها و بنت الزوجهٔ انّما یحل النظر الیها ان دخل بالام و المفروض عدمه فلم یحرز ما هو سبب لحلّیهٔ النظر الیها، و یجب علیها التستر عنه، نعم، لو فرض الدخول بالام و لو بالشبههٔ کان حالها حال الام.

عنوان مسأله:

این مسأله، با مسئلهٔ ۲۸ و ۲۹ در ارتباط است در واقع عکس مسئلهٔ ۲۸ است، در مسئلهٔ ۲۸ گفتیم که زوجه وکالت به دو نفر داده و آنها بی‌خبر از یکدیگر هر کدام همسری برای او انتخاب کرده‌اند، این مسأله در مورد زوج است که به دو وکیل وکالت داد، و بی‌اطّلاع از یکدیگر دو همسر که جمع بین آنها ممکن نیست برای او عقد کردند، در مسئلهٔ ۲۸ زوجه معیّن و زوجین مختلف بودند، در این مسأله، زوج معیّن، و زوجه مختلف است، مثلًا یکی مادر و دیگری دختر است و یا دو خواهر هستند. البته این مسأله به طور نادر اتفاق می‌افتد؛ ولی چون احکامی مربوط به دعاوی و باب قضا در آن است، برای بحث از قواعد فقهی مفید است.

همان تقسیمهائی که در مسئلهٔ ۲۸ و ۲۹ بود، در اینجا هم هست؛ ولی در مواردی، به خاطر تفاوت احکام زوج و زوجه، تفاوت می‌کند.

مسأله سه حالت دارد:

اشاره

۱- معلومی التاریخ. ۲- احدهما معلوم. ۳- مجهولی التاریخ.

حکم حالت اوّل (معلوم التّاریخ):

هر کدام که مقدّم باشد صحیح است و اگر مقارن بودند، چون ترجیح بلامرجح جایز نیست و هر دو هم، نمی‌تواند صحیح باشد،

پس هر دو باطل است.

حکم حالت دوم (احدهما معلوم التاریخ):

معلوم التاریخ صحیح است، چون استصحاب عدم مجهول التاریخ تا زمان صدور معلوم التاریخ جاری می‌شود، مثلًا عقدام، معلوم التاریخ و روز شنبه است؛ ولی عقد بنت معلوم نیست که جمعه بوده یا یکشنبه، استصحاب می‌گوید که عقد بنت تا زمانی که عقدام واقع شود، واقع نشده. استصحاب می‌گوید عقدام در محل بلا مانع واقع شده است، و با لوازم آن (تأخّر عقد بنت) کاری نداریم که اصل مثبت باشد، بلکه می‌خواهیم بگوئیم که عقد دختر قبلًا یا مقارن عقد مادر واقع نشده است.

استثنا: اگر قطع داشته باشیم که هر دو مقارن هستند، هر دو باطل است.

حکم حالت سوم (مجهولی التاریخ):

اشاره

دو احتمال دارد:

الف) احتمال مقارنت می‌دهیم.

ب) یقین به عدم مقارنت داریم یعنی یکی مقدم و دیگری مؤخّر است.

الف) در صورت اوّل که احتمال مقارنت می‌دهیم هر دو فاسد است و فرقی نمی‌کند که در هر دو طرف استصحاب را جاری بدانیم و بعداً هر دو استصحاب تعارضا تساقطا، و یا اینکه اصلًا استصحاب را در مجهولی التّاریخ جاری ندانیم، در هر دو صورت فرقی نمی‌کند.

ب) اگر علم داریم که احدهما مقدّم و دیگری مؤخّر است (یا مادر مقدم بوده یا دختر) در اینجا باید به مقتضای علم اجمالی عمل کرد.

وظیفهٔ شوهر چیست؟

مقتضای علم اجمالی احتیاط است که شوهر با هیچ یک مقاربت نمی‌تواند بکند چون علم اجمالی و دوران امر بین وجوب و حرمت است

وظیفهٔ زنها چیست؟

برای زنها هم تمکین جایز نیست، چون نکاح مردّد است و نکاحِ هیچ یک ثابت نیست.

آیا نگاه کردن زوج به مادر و دختر جایز است؟

به مادر می‌تواند نگاه کند چون یا زوجه و یا ام الزّوجهٔ اوست، در

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۰۵

اینجا از علم اجمالی، علم تفصیلی به جواز نظر و محرمیّت متولّد می‌شود. البتّه نگاهی که می‌کند اوّلًا نگاه شهوت‌آلود نمی‌تواند بکند، بلکه نگاهی که به محرم می‌توان کرد جایز است، و ثانیاً نگاه به تمام بدن هم نمی‌تواند بکند و فقط به مقدار متعارف می‌تواند نگاه کند (امام این شرط را نمی‌فرمایند).

امّا نگاه به دختر جایز نیست، چون اگر همسرش باشد، جایز است؛ ولی اگر ربیبه باشد، نگاه کردن به او وقتی جایز است که دخول

به ام صورت بگيرد، امام استثنائی می‌زند، مگر آن جائی که وطی به شبهه‌ای صورت گرفته باشد، يکی از دو عقد را خبر دادند و او قبل از باخبر شدن از دومی، با مادر مقاربت کرد (وطی به شبهه) در اينجا نگاه کردن به دختر جايز است، چون دختر يا همسر است يا ربيبه‌ای است که دخول به ام هم صورت گرفته است.

تا اينجا مطلب امام تمام است؛ ولی سؤالات زيادی باقی مانده است:

۱- بحث قرعه که در مسئلهٔ قبل مطرح بود آيا در اينجا هم هست؟

۲- زنها چه کار کنند، می‌توانند شوهر کنند؟ آيا مثل واجدی المنی فی الثوب المشترک است که هر يک بتوانند شوهر کنند؟

۳- آيا حاکم شرع می‌تواند پادرميانی کند؟

۴- آيا نفقه و مهريّه بدهد؟ اگر بدهد به کداميک بدهد؟ آيا جای تنصيف است؟

۵- چرا مسئلهٔ دعاوی در اينجا مطرح نشده است؟

۸۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۳۰ ... ۱۷/ ۱۲/ ۷۹

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: اين دو زن که يقين داريم احـدهما زوجه است، منتهی مجهولی التاريخ هســتند (مقارن هم نيســتند) تکليف اين دو اگر بخواهند ازدواج کنند چيست؟

آيا هر کدام آزاد است يا اين که بايد صبر کنند تا تکليفشان روشن شود؟

در اينجـا علم اجمالی هست ولی يکی از دو طرف علم اجمالی خارج از محل ابتلاء است، يعنی تکليف بنت به مادر مربوط نيست و تکليف مـادر هم به بنت مربوط نيست (مثـل واجـدی المنی فی الثوب المشترک که يقين دارنـد بر احـدهما غسـل واجب است؛ ولی گفته شـده که احتيـاط، واجب نيست، چون خطاب به دو نفر است و تکليف هر يک در غسل و نماز ربطی به ديگری نـدارد). هرجا علم اجمالی مردّد بين دو نفر شـد، احتياط بر هيچ يک واجب نيست و هر يک اصالهٔ البراءهٔ و استصـحاب طهارت جاری می‌کند، بلا معارض.

در ما نحن فيه مقتضای قاعـده اين است که اين دو را آزاد بگـذاريم؛ ولی تنها فرقی که دارد اين است که بناء شارع مقـدس در باب نکـاح بر احتيـاط است، حتی گاهی در شـبههٔ بـدوی هم بنا بر احتياط است و در اينجا هم شارع راضـی نمی‌شود که قبل از اقـدام بر طلاق، هر دو ازدواج کنند، بنابراين‌الاحوط لو لا الاقوی عدم جواز نکاح کل واحدهٔ منهما.

الامر الثانی: اگر احتياط کنند و هيچ يک ازدواج نکنند، به عسر و حرج می‌افتند، در اين صورت چه کنند؟

ابتدا به زوج می‌گوئيم که طلاق بدهد، اگر قبول نکرد يکی از وجوه شش‌گانه حاکم است که ما در وجوه شش‌گانه قائل به دخالت حاکم شديم.

الامر الثالث: آيا شوهر مهر المسمّی را بايد بدهد، چه طلاق دهد و چه ندهد

(مهر المسمی بمجرد عقد، واجب می‌شود و با طلاق قبل از دخول تنصيف می‌شود)؟

قاعدتاً بايد مهر بدهد.

به کداميک مهر بدهد، آيا به يکی بدهد يا تنصيف کند؟

مهر تابع واقع است و علم لازم نيست، طبق قاعـدهٔ عـدل و انصاف، در جائی که مردّد است که به کـداميک از دو نفر بدهکار است،

در اینجا هم به هر یک از دو نفر نصف می‌دهند.

بله اگر آنهائی که عقد خوانده‌اند در ثبت کردن تاریخ کوتاهی کرده باشند، در این صورت زوج می‌تواند یقهٔ وکیلین را بگیرد و هر یک نصف مهر را بدهند، چون ضرر از ناحیهٔ وکیلین دامن این شخص را گرفته است.

آیا نفقه بدهد؟ و اگر بدهد به کدامیک بدهد؟

نفقه فرع بر تمکین است و اینها می‌گویند اگر شرع اجازه دهد، تمکین می‌کنیم و شارع به زوج هم اجازهٔ مقاربت نمی‌دهد، پس نفقه باید بدهد خصوصاً اگر بگوئیم که این دو زن باید صبر کنند، حتّی ما می‌گوئیم لا یبعد که باید دو نفقه بدهد، چون به واسطهٔ لجاجت زوج است که هر دو زن گرفتارند و لذا نفقهٔ هر دو را باید بدهد.

الامر الرابع: مسائل تداعی که در مسئلهٔ ۲۹ گفته شد، آیا اینجا هم تصوّر دارد؟

در اینجا نیز همان دعاوی تصوّر می‌شود، منتهی در ناحیهٔ زوجه‌ها، مثلًا مادر ادّعای سبق می‌کند و یا دختر ادّعای سبق می‌کند، گاهی یکی ادّعا می‌کند دیگری «لا ادری» می‌گوید، گاهی شوهر با

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۲، ص: ۱۰۶

یکی همراه می‌شود، تعارض بیّنتین، تعارض حلفین ...، تمام آن بحثها در اینجا هم می‌آید، منتهی آنجا زوجین بر سر یک زوجه دعوی داشتند، در اینجا دو زوجه بر یک زوج دعوی دارند، و چه خوب بود که امام (ره) همان بحثها را در اینجا هم می‌فرمودند.

۹۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۳۰ و فصلٌ فی اسباب التحریم ... ۲۰/ ۱۲/ ۷۹

الامر الخامس: مسئلهٔ ۲۸ و ۲۹ و ۳۰ در مورد وکیلین و ولیّین است.

در موردی که دو عقد تقارن پیدا کند، به حسب قواعد، کلاهما باطل است. مثلًا دو وکیل، زن را بدون اطّلاع از یکدیگر به عقد دو نفر درآوردند، و یا وکیل اوّلِ زید، عقد مادر و وکیل دوم که بی‌خبر از عقد اوّل بوده، عقد دختر را برای او خوانده و یا وکیل واحد در مجلس واحد و عقد واحد، دو عقد متضاد خوانده، که بیان شد علی القاعده هر دو باطل است. در اینجا دو حدیث داریم که می‌گوید مخیّر است بین انتخاب احدهما:

* محمّد بن علی بن الحسین بابویه

(صدوق)

باسناده عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجلٍ تزوّج اختین فی عقدة واحدةٍ قال: یمسک ایّتهما شاء و یُخلّی سبیل الاخری، و قال: فی رجلٍ تزوّج خمساً فی عقدةٍ واحدة، قال: یخلّی سبیل أیتهنّ شاء «۱».

سند حدیث معتبر است و دلالت حدیث بر خلاف آنچه که ظاهر است، صریح نیست چون ممکن است

«یخلّی سبیل ایّتهنّ شاء»

اشاره به این باشد که به عقد جدید یکی را انتخاب کند و دیگری کنار بگذارد.

...* عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن بعض اصحابه، عن احدهما علیه السلام انّه قال فی رجل تزوّج اختین فی عقدةٍ واحدة قال: هو بالخیار یُمسک ایّتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری «۲».

اوّلًا: سند این حدیث معتبر نیست چون عن بعض اصحابه دارد، پس مرسل است.

ثانیاً: احتمال می‌دهیم که این دو روایت یک روایت بوده و حدیث قبلی هم در واقع عن بعض اصحابه بوده است. در جائی که زائد با ناقص در عبارات تعارض داشته باشد، زائد مقدّم است، چون در ناقص احتمال از قلم افتادن هست ولی این که احتمالًا چیزی

اضافه شـده باشـد، كم است. اگر بخواهيم در ما نحن فيه به اين قاعده تمسّك كنيم، علاوه بر سـند، دلالت هم جاى اشـكال دارد، و سند هم خالى از دغدغه نيست و اين كه آقاى خوئى سند را هم جزماً صحيح مى‌داند، خالى از اشكال نيست.

مشـكل مهـمّ اين روايت اين است كه اين روايـات از ناحيـهٔ اصـحاب مفـتىٰ به نيست و ظـاهراً مشـهور نيز به متن اين احـاديث فتـوىٰ نداده‌اند، و با اعراض مشهور (مضافاً به اشكالى كه بيان شد) اين حديث مشكل دارد. آقاى خوئى كه اعراض مشهور را نمى‌پذيرند، در عقـد اختين «۳»، به اين مسـأله فتوى داده‌انـد، ولى طبق مبنـاى ما درست نيست چون ما طبق مبناى مشـهور در خبر واحـد، اعراض مشهور را معتبر مى‌دانيم مضافاً كه سند و دلالت هم خالى از اشكال نيست.

اضف الى ذلك: حاجى نورى حـديثى از دعائم الاسـلام نقل مى‌كند كه قويّاً حكم به بطلان مى‌كند. اين روايت و لو سـندش دعائم الاسلام است ولى مؤيّد خوبى است

* دعائم الاسـلام: عن جعفر بن محمّـد عليه السـلام، انّه سـئل عن رجلٍ تزوّج اختين او خمس نسوة فى عقـدة واحدة، قال ...: فان لم يعلم من بدأ باسمائهنّ منهنّ بطل النكاح كلّه «۴».

صاحب قواعد قائل به بطلان است و اين روايت هم مؤيّد بر بطلان است.

نتيجه:

اگر بخواهيم يك قاعدهٔ مسلّم را به خاطر يك روايت شاذ كنار بگذاريم و قائل به تخيير شويم، خلاف احتياط است، در حالى كه به سادگى مى‌توان صيغه را تكرار كرد.

تمّ الكلام فى باب عقد النّكاح

فصلٌ فى اسباب التّحريم

اشاره

در اين باب اسباب تحريم (زنان حلال و حرام) را بررسى مى‌كنيم. اسباب تحريم را مختلف ذكر كرده‌اند.

الف: امام (ره): هشت سبب

اسباب التحريم اعنى ما بسببه يحرم و لا يصحّ تزويج الرجل بالمرأة و لا يقع الزّواج بينهما، و هى امورٌ: النسب و الرضاع و المصاهرة و ما يلحق بها و الكفر (ازدواج با زن كافرهٔ غير كتابى و در

---

(۱) ح ۱، باب ۲۵ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(۲) ح ۲، باب ۲۵ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(۳) مستند العروة، باب محرّمات بالمصاهرة، ذيل مسئلة ۴۴.

(۴) مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهرة.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۰۷

كتابى هم ازدواج دائم حرام است و يا در صورت ارتداد عقد خودبخود باطل مى‌شود)

و عدم الكفاءة (ممكن است مراد، عدم كفائت عرفى باشد ولى كفائهٔ عرفى شـرط نيست، مگر اينكه بگوئيم ولىّ در حال صغر وقتى مى‌خواهد عقد كند، علاوه بر كفائت شرعى (اسلام) كفائت عرفى را هم در نظر بگيرد و احتمالات ديگرى هم ممكن است)

و استیفاء العدد (خامسهٔ)

و الاعتداد (در عدّه)

و الاحرام (در حال احرام).

ب: مرحوم محقّق در شرایع: شش سبب

اسباب التحریم و هی ستهٔ: النسب و الرضاع و المصاهرهٔ و استیفاء العدد و اللعان و الکفر «۱»

بین این شش مورد و هشت موردی که امام بیان کرده است، عموم خصوص من وجه است یعنی بعضی اسباب را شرایع دارد که در تحریر نیست و بعضی اسباب در تحریر است که در شرایع نیست.

مرحوم صاحب مسالک در شرح عبارت شرایع از محقق دفاع می کند و می گوید:

حصر المحرّمات فی ستهٔ بحسب ما اقتضاه المقام و الّا فالاسباب اکثر من ذلک مذکورهٌ فی تضاعیف الکتاب «۲» (اثناء کتاب شرایع).

ج: صاحب جواهر «۳»: بیست و یک سبب

۱- نسب. ۲- رضاع. ۳- مصاهرهٔ. ۴ و ۵- نظر و لمس (در جائی که پدر امه‌ای داشته باشد و به او نظر کند یا بدن او را از روی شهوت لمس کند، سبب تحریم او بر پسر می‌شود یعنی منظورهٔ و ملموسهٔ الاب تحرم علی الابن). ۶- الزنا بها (مثل زنا به ذات بعل، سبب حرمت ابدی می‌شود). ۷- زنا بغیرها (به زنی که زنا کرده، سبب می‌شود دختر حرام شود که محل بحث است؛ ولی در زنا به عمه و خاله روایت داریم). ۸- الایقاب (لواط که سبب حرمت ابدی سه کس می‌شود، خواهر و مادر و دختر موطوئه). ۹- الافضاء (کسی که دختری را افضاء کند و لو معقوده‌اش باشد سبب حرمت ابدی می‌شود). ۱۰- الکفر. ۱۱- عدم الکفاءهٔ. ۱۲- الرّق (ازدواج با کنیز برای آزاد حرام است الّا بشرطین: پولی ندارد که زن آزاد و حر بگیرد و یا خوف وقوع در گناه را دارد.)

۹۱ فصلٌ فی اسباب التحریم ... ۲۱/ ۱۲/ ۷۹

۱۳- تبعیض السبب (امه‌ای است مشترک در بین دو نفر که احد الموالی عقد او را اجازه می‌دهد و مولای دیگر اجازه نمی‌دهد و ممکن است اشاره به عقد دختر خواهر و دختر برادر باشد که بدون اجازهٔ عمه و خاله باطل است به این بیان که، اگر زوج بخواهد با دختر برادر یا دختر خواهرِ زوجهٔ خود ازدواج کند اذن زن در اینجا شرط است، پس رضایت مرد و آن دختر جزء سبب است و جزء دیگر رضایت زوجه (عمه و خاله) است که اگر رضایت آن حاصل نشود، عقد باطل است، و یا نسبت به باکرهٔ رشیده، آنهائی که اجازهٔ ولی را شرط می‌دانند اگر اجازهٔ یکی از آن دو [دختر و ولی] باشد، تبعیض سبب است).

۱۴- استیفاء العدد. ۱۵- الاحصان (زن شوهردار). ۱۶- اللعان (اگر مردی به زن خود نسبت زنا دهد و نفی ولد از خودش کند و شاهدی هم نداشته باشد ملاعنه می‌شود، مرد پنج بار قسم می‌خورد زن هم پنج بار قسم می‌خورد، سپس زن و مرد بر هم حرام ابدی می‌شوند). ۱۷- قذف الصّماء و الخَرساء (اگر به زنی که کر و لال است، نسبت زنا دهد، زن بر شوهر حرام ابدی می‌شود). ۱۸- الطلاق (طلاق سوم سبب حرمت می‌شود بدون محلّل، و طلاق نهم سبب حرمت ابدی می‌شود). ۱۹- الاعتداد (کون المرأهٔ فی عدّهٔ الغیر). ۲۰-

الاحرام (نکاح زن و مرد در حال احرام حرام است و اگر عالماً و عامداً باشد حرمت ابدی دارد). ۲۱- التعظیم (نساء النبی صلی الله علیه و آله به خاطر احترام حضرت برای دیگران حرام بودند).

ظاهراً موارد دیگری هم غیر از این موارد وجود دارد.

ان قلت: چرا قرآن زنان پیامبر را از ازدواج کردن محروم کرد از جمله عایشه که در زمان رحلت پیامبر حدوداً بیست‌ساله بود.

قلنا: کسی که چنین سخنی می‌گوید از دو نکته آگاهی ندارد:

اوّلًا:زنان پیامبر با آغوش باز از این مسأله استقبال کرده و در بین مؤمنین عظمت خاصی پیدا کردند و به عنوان «امّهات المؤمنین» خوانده می‌شدند و در هیچ جا دیده نشده است که از این حکم الهی گلایه‌ای داشته باشند، پس وقتی خود، افتخار بدانند و راضی باشند، نمی‌توانید از آنها دفاع کنید. این سخن را کسی می‌گوید که زن را فقط در مورد علایق جنسی بشناسد و شخصیّت او را در علایق جنسی بداند.

ثانیاً: بعضی انسانها در یک شرایط اجتماعی قرار می‌گیرند که باید از خود فداکاری نشان بدهند. اگر زنان پیامبر آزاد بودند که ازدواج کنند، مورد بهره‌برداری سوء افراد دیگر قرار می‌گرفتند که

---

(۱) ج ۲، ص ۵۰۶.

(۲) ج ۷، ص ۱۹۸.

(۳) ج ۲۹، ص ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۰۸

سبب می‌شد، احترام پیامبر از بین برود و مفسده‌ای در درون جامعهٔ اسلامی ایجاد گردد، و لذا باید برای حفظ حرمت پیامبر و حفظ حریم جامعهٔ اسلامی چنین فداکاری داشته باشند. در جائی که شوهر مرحوم می‌شود و زن برای بزرگ کردن بچّه‌های خود شوهر نمی‌کند و فداکاری می‌کند، و عقلا او را مدح می‌کنند، پس در اینجا که همسر پیامبر به خاطر حفظ جامعه فداکاری می‌کند، قطعاً پسندیده و مورد ستایش است.

القول فی النسب

اشاره

یحرم بالنسب سبعهٔ اصناف من النساء علی سبعهٔ اصناف من الرجال: الام

[اول از صنوف هفت گانه مادر است]

اشاره

(مادر که در اینجا گفته می‌شود دامنه‌اش وسیع است و شامل مادر، مادرِ مادر، مادرِ پدر، مادرِ مادر، مادرِ مادرِ پدر ...، و خلاصه هرکس که انسان از او با واسطه یا بی‌واسطه تولّد یافته است می‌شود).

بما شملت الجدّات عالیات و سافلات، لابٍ کنّ أو لأم، فتحرم المرأة علی ابنها و علی ابن ابنها و علی ابن ابن ابنها و علی ابن بنتها و ابن بنت بنتها و ابن بنت ابنها و هکذا، و بالجملهٔ تحرم علی کلّ ذکرٍ ینتمی الیها بالولادهٔ، سواءٌ کان بلا واسطهٔ او بواسطهٔ او وسائط، و سواءٌ کانت الوسائط ذکوراً او اناثاً او بالاختلاف.

صاحب مسالك و صاحب جواهر تعبیر خوبی دارند:

«کلّ امرأهٔ ولدتک بالواسطهٔ أو بلا واسطهٔ»

این مسأله از مسلّمات است و بقدری مسلّم است که در مسأله، ذکر اقوال نمی‌کنند، ولی بحث این است که مدرك این حکم غیر از این تسلّم چیست؟ بعضی به آیهٔ: «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ » «... ۱» تمسّک کرده‌اند. منتهی بحث در این است که آیا امّهات در آیه

شامل همهٔ اینها می‌شود یا نه امّهات همان مادر بلاواسطه است و بقیّه جدّه هستند، آیه شامل جدّات نمی‌شود و حکم جدّات از سیره و روایات استفاده می‌شود. صاحب جواهر می‌فرماید آیه عام است و «أُمَّهاتُکُمْ» در آیه شامل تمام زنانی که در مسیر ولادت هستند می‌شود، البتّه کلام ایشان خالی از اشکال نیست.

۹۲ القول فی النسب ... ۲۲/ ۱۲/ ۷۹

مرحوم نراقی بعد از ذکر محرّمات نسبی می‌فرماید:

و تحریم هؤلاء مجمع علیه بین الامّهٔ، بل علیه الضرورهٔ الدینیّهٔ، و مصرّح به فی الجملهٔ فی الکتاب و السنهٔ «۲» (در کتاب و سنت به جهت وضوح، مسأله اجمالًا مطرح شده و شاخ و برگها نیامده است)

صاحب ریاض بعد از انکار دلالت آیهٔ ۲۳ سورهٔ نساء بر عموم، چنین می‌فرماید: «فاذاً الحجّهٔ التامهٔ اجماع الامهٔ» «۳»

از این عبارات معلوم می‌شود که این مسأله از مسائلی است که در بین شیعه و سنّی اجماعی است.

آیا می‌توان از آیهٔ شریفهٔ سورهٔ نساء «۴» این عمومیّت را استفاده کرد؟

بعضی مثل صاحب جواهر می‌فرمایند که آیه دلالتش جامع است و بعضی دیگر مثل محقق نراقی می‌گویند که آیه دلالتش اجمالی است و لو لا الاجماع نمی‌توانیم بر تمام موارد به آیه استدلال کنیم.

خلاصهٔ بیان صاحب جواهر چنین است:

ما قبول داریم که «امّ» در غیر مادر بلاواسطه مجاز بوده و «امّ مع الواسطه» اسمش «جدّه» است منتهی می‌فرماید: فمجاز الا أنه مراد فی خصوص الآیهٔ «۵» و چهار قرینه ذکر می‌کند:

قرینهٔ اوّل: اجماع المفسّرین علی عمومیّهٔ معنی الآیهٔ

قرینهٔ دوم: آیهٔ ۲۴ می‌فرماید «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَر اءَ ذلِکُمْ» آیه هفت صنف محارم نسبی، محارم رضاعی و محارم سببی را می‌شمارد بعد می‌فرماید که غیر از اینها حلال است، صاحب جواهر می‌فرماید اگر ما آیه را منحصر به مادر بلاواسطه بدانیم پس باید غیر مادر بلاواسطه (مثل دختر و عمّه و خاله ... که عام است و مع الواسطه و بلاواسطه را شامل می‌شود) از «أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَر اءَ ذلِکُمْ» استثنا شود و این از موارد تخصیص اکثر و قبیح است (این عبارت مضمون بیان صاحب جواهر است) پس می‌گوئیم آن عناوین سبعه عام است یعنی امّهات، اعم از با واسطه و بی‌واسطه و بنات، اعم از بلاواسطه و با واسطه ... است.

قرینهٔ سوم: هر انسانی یک مادر دارد پس چرا «امّهاتکم» در آیه جمع آمده است؟ لا-بد مراد از امّهات مادرهای با واسطه هم می‌باشد.

حال که در «امّ» قائل شدیم که مع الواسطه هم داخل است، بنات و خالات هم با اتّحاد سیاق شامل با واسطه می‌شود، اگر چه در ناحیهٔ عمّات و خالات و بنات تعدّد تصوّر می‌شود.

ان قلت: شاید صیغهٔ جمع به خاطر تعدّد مخاطبین است.

قلنا: این خلاف ظاهر است، ظاهر این است که صیغهٔ جمع به

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) مستند نراقی، ج ۱۶، ص ۲۲۰.

(۳) ریاض، ج ۲، ص ۸۵.

(۴) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۴۰.

كتاب النكاح (مكارم)، ج ۲، ص: ۱۰۹

خاطر تعدّد مادر است، عبارت جواهر چنين است: لانّ خطاب الجماعة للعموم، و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع.

قرينهٔ چهارم: احاديثى كه در تفسير آيه آمده است آيه را عام مى‌داند، البتّه احاديث كارى به مسئلهٔ حرمت نكاح ندارد و مى‌خواهد ثابت كند كه امام حسن عليه السلام و امام حسين عليه السلام ابن رسول اللّه صلى الله عليه و آله بودند، چون مخالفينى معتقد بودند كه پسرِ دختر، پسر نيست، ائمه استدلال كردند كه اينها «ابن حقيقى» هستند چون زنان پيامبر، اگر بر امّت حرام نمى‌شدند، نمى‌توانستند با امام حسن عليه السلام و امام حسين عليه السلام ازدواج كنند، و هكذا اگر پيامبر زنده مى‌ماند، نمى‌توانست زنان مطلّقهٔ امام حسن عليه السلام و امام حسين عليه السلام را تزويج كند، چون قرآن مى‌فرمايد «وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ» «۱» و «وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ» «۲» پس شما كه نمى‌توانيد بگوئيد كه زنان اينها بر پيامبر حلال است، چگونه مى‌گوئيد كه اينها پسر حضرت رسول اكرم صلى الله عليه و آله نيستند، پس از اينجا معلوم مى‌شود كه آيه آباء با واسطه و ابناء با واسطه را مى‌گيرد، پس امّهات هم در آيه امهات با واسطه را شامل مى‌شود.

* عن محمّد بن مسلم عن احدهما عليه السلام انّه قال: لو لم تحرم على الناس ازواج النبى صلى الله عليه و آله لقول اللّه عزّ و جلّ: «وَ ما كانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّهِ وَ لا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْواجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً». حُرِمْنَ على الحسن و الحسين بقول اللّه عزّ و جلّ: «وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ» و لا يصح للرجل أن ينكح امرأة جدّه «۳».

...* عن ابى الجارود عن ابى جعفر عليه السلام فى احتجاجه على انّ الحسن و الحسين عليه السلام ابنا رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال انّ اللّه يقول: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَ بَناتُكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ» الى قوله «وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ». فسلهم هل يحلّ لرسول اللّه صلى الله عليه و آله نكاح حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا و ان قالوا لا فهما و اللّه ولداه لصلبه و ما حرما عليه الا للصلب. «۴»

ظاهر كلام صاحب جواهر اين است كه اين روايات نشان مى‌دهد كه امهات و ابناء و بنات عام است. صاحب جواهر در آخر مى‌فرمايد كه من تعجّب مى‌كنم از كسانى كه عموميّت آيه را، با وجود قرائن انكار كرده‌اند، هذا تمام كلامه ببيان منّا.

بخشهائى از كلام ايشان قابل مناقشه است:

اوّلًااين كه فرمودند اجماع مفسّرين داريم، اگر بر فرض هم باشد حجّيّتى در باب احكام ندارد و فقط مؤيّد است.

ثانياًدر مورد قرينهٔ سومى كه فرمودند هر كسى يک مادر دارد و جمع بودن صيغه به جهت جمع بودن مخاطبين نمى‌باشد، بايد بگوئيم چون مخاطب جمع است صيغهٔ جمع به كار رفته است و آيات زيادى داريم كه به جهت جمع بودن مخاطبين صيغهٔ جمع به كار رفته است، مثلًا در آيات زيادى است كه «أَلْسِنَتُكُمْ» * به صورت جمع استعمال شده است (در قرآن سه بار ألسنتكم و شش بار ألسنتهم وجود دارد) هر انسانى هم يک زبان بيشتر ندارد و در اينجا جمع بستن به جهت تعدّد مخاطبين است و در «افواه» هم همينطور است (در قرآن در دو مورد افواهكم ده مورد افواههم وجود دارد) در حالى كه هر كس يک دهان دارد پس به جهت تعدّد مخاطبين است كه جمع استفاده شده است و در حدود بيست مورد داريم كه به اعتبار تعدّد مخاطبين، صيغهٔ جمع استعمال شده است، پس اينكه صاحب جواهر مى‌فرمايند، خلاف ظاهر است، درست نيست.

امّا در مورد روايات بايد گفت كه، سند روايت دوم، ابى الجارود (زياد بن المنذر) است كه روايات زيادى در مذمّت او وارد شده، حتّى برخى از طوائف منحرفه به نام جاروديّه و يا سرحوبيّه به او منتسب هستند، پس روايت دوم از نظر سند مشكل دارد ولى روايت اوّل سندش معتبر است و در اين حديث امام به آباء و ابناء استدلال مى‌كند كه مع الواسطه را هم شامل مى‌شود، وقتى آباء و ابناء با واسطه در آيهٔ ۲۳ وارد باشد امهات و بنات مع الواسطه هم بايد در آيه وارد باشد.

۹۳ القول فى النسب ... ۲۳/ ۱۲/ ۷۹

قرينهٔ ديگرى هم ما اضافه مى‌كنيم و آن اين كه امام عليه السلام به عنوان تعبّدِ امامت به اين آيه استدلال نمى‌كند، بلكه در مقابل

مخالفين استدلال مى كند، يعنى همه از آيه، عموميّت را مى‌فهمند، نه تنها كسانى كه اطاعت امام عليه السلام را واجب مى‌دانند، بلكه مخالفين هم نمى‌توانند انكار كنند. به عبارت ديگر، ارتكاز ذهن در مسئلهٔ محرّماتِ نكاح، عموميّت است به خلاف ابواب ديگر، بعنوان مثال اگر كسى وصيّت كند كه به دخترم يا مادرم اين مبلغ را بدهيد، وصيّت او، مادرِ مادر يا دخترِ دختر را نمى گيرد، بنابراين شكى نيست كه ارتكاز ذهن در موارد ديگر بلاواسطه است؛ ولى در باب نكاح، ارتكاز ذهن عموميّت است، يعنى در امر نكاح يك نوع ارتكاز

---

(۱) آيهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۲) آيهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب محرّمات بالمصاهرة.

(۴) ح ۱۲، باب ۲، از ابواب محرّمات بالمصاهرة.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۱۰

ذهنى عرفى بر تسرّى است و امام عليه السلام هم به آن استدلال مى‌فرمايد، بنابراين تعميم در آيهٔ شريفه واقعيّت دارد و حق با صاحب جواهر است.

بقى هنا امران:

الامر الاوّل: آيا از نظر قواعد اصولى و ادبى، ارادهٔ اعم، از لفظ امّ و بنت ممكن است،

به اين صورت كه استعمال لفظ در اكثر از معنى واحد باشد يعنى جمع بين معنى حقيقى (امّ بلاواسطه) و مجازى (امّ مع الواسطه) شده باشد يا اين كه بگوئيم كه قدرِ جامعى (كسانى كه در طريق ولادت قرار گرفته باشند) بين معنى حقيقى و مجازى است و لفظ در آن استفاده شده است.

ما هر دو را جايز مى‌دانيم (هم استعمال لفظ در اكثر از معناى واحد و هم در قدر جامع) و در بحث استعمال لفظ مشترك در اكثر معنا «۱» گفتيم كه هيچ مشكلى ندارد و مشكلاتى كه گفته شده خيالات است و اشعار كثيره‌اى از عرب داريم كه لفظ در معانى متعدد به كار رفته است، البتّه راه دوم بهتر است كه معنى واحد جامع باشد (ولادت بلاواسطه و مع الواسطه را شامل شود) پس از اين جهت مشكلى نداريم.

الامر الثانى: نكته‌اى كه در تحرير به آن اشاره نشده است [مقابل اين اصناف سبعهٔ محرّمه من النساء، اصناف سبعهٔ محرمهٔ من الرجال داريم]

اشاره

ولى بسيارى از فقهاء (مثل صاحب جواهر و صاحب شرايع) به آن اشاره كرده‌اند، اين است كه مقابل اين اصناف سبعهٔ محرّمه من النساء، اصناف سبعهٔ محرمهٔ من الرجال داريم، وقتى مادرِ من بر من حرام شد، من هم به مادر خود حرام هستم به عبارت ديگر خطاب آيه كه مى‌فرمايد: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ » ... همين آيه با تغيير خطاب «حُرِّمَ عليكنَّ أبناؤكُنَّ » ... مى‌شود.

پس كما اين كه سبعهٔ من النّساء براى رجال حرام است، سبعهٔ من الرجال هم بر نساء حرام است.

در آیـهٔ: «قُـلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ یَغْضُـضْنَ مِنْ أَبْصٰارِهِنَّ ». «... ۲» آبـاء و ابنـاء و اخوان، جـای امّهـات و بنـات و اخوات را گرفته است، یعنی مردان جانشین زنانی که در سورهٔ نساء آمده بود، شده است، به عبارت دیگر در اینجا مخاطب زنان هستند و در آنجا مخاطب مردان بودند.

سؤال: در سورهٔ نساء هفت قسم از مردان ذکر شده است؛ ولی در سورهٔ نور، پنج دسته: ۱- آبائهن. ۲- ابنائهن. ۳- اخوانهنّ. ۴- بنی اخوانهنّ. ۵- بنی اخواتهن. عمّـات و خالاـت که در سورهٔ نسـاء بود، مردانِ مقابـل آن (عمو و دائی) در اینجا نیست، چرا آن دو ذکر نشده است؟

آن دو عنوانی که در اینجا ذکر نشده است، به دلالت التزامیّه از دو تا از عناوین مذکور فهمیده می‌شود، یعنی وقتی آیه می گوید بنی اخوانهنّ به خـاطر نسـبتی که برادر با خواهر دارد، دختر خواهر (خواهرزاده) را هم نسـبت به برادر (دائی) شامل می‌شود. و وقتی آیه عمه را نسبت به پسر برادر شامل شود، عمو را هم با دختر مقابلش (دخترِ برادر) شامل می‌شود.

۹۴ القول فی النسب ... ۲۷/ ۱۲/ ۷۹

دلیل:

۱- ملازمهٔ عرفیّه:

وقتی مادر بر پسر حرام باشـد، پسـر هم بر مادر حرام است. در سورهٔ نور آیـهٔ ۳۱، همین اصـناف ذکر شده‌انـد و فقط اعمام و اخوال ذکر نشده است. پس دلیل بر حرمت هفت صنف از رجال، ملازمهٔ آن با حرمت هفت صنف از نساء است.

۲- ملازمهٔ عقلیّه:

بعضی گفته‌اند که دلیل آن تلازم عقلی است لِانَّ الزّوجیّهٔ امرٌ بسیط غیر قابلٍ للتّجزیهٔیا حلال است یا حرام و امر بسیط ابعاض ندارد. صاحب جواهر به این دلیل ایراد می‌کنـد و می‌فرمایـد منظور از زوجیّت، اگر انشاء است، إنشاء بسـیط نیست بلکه مرکب از ایجاب و قبول است و اگر منظور وطی است (که از آثـار زوجیّت است) آن هم مرکب است از فعـل قـائم بـالواطی و فعـل قـائم بـالموطوئه، و مـانعی نـدارد که یکی حرام و یکی حلال باشـد. پس این دلیل تمام نیست و لـذا در باب بیع وقت النـداء (إِذٰا نُودِیَ لِلصَّلٰاةِ مِنْ یَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلیٰ ذِکْرِ اللّهِ وَ ذَرُوا الْبَیْعَ) «... ۳» گفته شده برای کسی که اقامهٔ نماز جمعه بر او واجب است (حاضر) بیع حرام است و برای کسـی که اقامهٔ نماز جمعه بر او واجب نیست (مسافر) حلال است، پس یک معامله نسـبت به یکی (مسافر) حلال و نسبت به دیگری (حاضر) حرام است.

قلنا: کلام صاحب جواهر درست نیست و در اینجا دو چیز با هم مخلوط شده است، حکم تکلیفی و حکم وضعی، به عبارت دیگر ما یک بیع سـببی داریم و یک بیع مسـبّبی، همینطور در نکاح، (عقد سببی و مسببی از زمان شیخ انصاری مرسوم شد)، بیع سببی، انشاء ایجـاب و قبول و بیع مسـبّبی، نقـل و انتقـال است، در نکـاح هم یـک انشـاءِ زوّجت و قبلتُ است و یک علقـهٔ زوجیّت، که این علقهٔ زوجیّت امر بسیط است و صحّت نکاح یعنی همان علقهٔ زوجیّت. در

---

(۱) أنوار الأصول، ج ۱، ص ۱۴۶ الی ۱۵۴.

(۲) آیهٔ ۳۰، سورهٔ نور.

(۳) آیهٔ ۹، سورهٔ جمعه.

بیع مسبّبی هم نقل و انتقال بسیط است چون ممکن نیست از ملک من خارج شود و در ملک دیگری داخل نشود. در ما نحن فیه ممکن نیست که علقه را تجزیه کنیم، اگر هست در هر دو طرف هست و اگر نیست در هیچ کدام نیست، و امّا بیع وقت النداء که می گوئیم حرام است، از نظر تکلیفی قابل تجزیه است نه از نظر وضعی که برای مسافر و مجاور، هر دو صحیح است. در نکاح هم بحث در حکم وضعی (عدم حصول علقهٔ زوجیّت) است یعنی وقتی با آن زن نمی‌تواند ازدواج کند، آن زن هم با آن مرد نمی‌تواند ازدواج کند.

ان قلت: با این که این تلازم بین محرّمات سبعه از ناحیهٔ رجال و محرّمات سبعهٔ از ناحیهٔ نساء وجود دارد، چرا در سورهٔ نساء هفت صنف ذکر شده است ولی در سورهٔ نور، آیهٔ حجاب، پنج صنف؟

قلنا: اینها با هم تلازم دارند، چون وقتی دختر برادر بر کسی حرام باشد، او نیز که عمویش است بر آن دختر حرام است و وقتی دختر خواهر بر کسی حرام باشد او نیز که دائی‌اش است بر آن دختر حرام است، بنابراین دائی و عمو، با بنت الاخ و بنت الاخت تلازم دارد.

ان قلت: اگر این ملازمه هست چرا خداوند در سورهٔ نساء به همان پنج مورد قناعت نکرده است تا دو مورد دیگر (عماتکم و خالاتکم) با ملازمه معلوم شود؟

قلنا: لعل سرّ آن این است که نکاح امر مهمّی است و باید به این امر مهم تصریح شود و به ملازمه قناعت نشود تا بهانه به دست کسی نیفتد.

بحث «امّ» از صنوف هفت‌گانه روشن شد،

و امّا بقیّهٔ صنوف:

اشاره

«بنت» که حرام باشد، بنت بنت و بنت ابن، بنت بنت ابن، بنت بنت بنت و همینطور شاخه‌های دیگر آن تا آخر حرام هستند.

«بنات الاخ» هم که حرام باشد، بنت ابن اخ و بنت بنت اخ و همینطور شاخه‌های دیگر آن تا آخر حرام هستند.

«بنات الاخت» که حرام باشد، بنت بنت الاخت و بنت ابن الاخت و همینطور شاخه‌های دیگر آن تا آخر حرام هستند (فرق نمی کند که اخت یا اخ، ابوینی، ابی، یا امّی باشند و تمام دختران آنها حرام است، خواه مع الواسطه یا بلاواسطه).

«عمه» که حرام باشد، عمّهٔ پدر و مادر، عمّهٔ جدّ پدری، عمّهٔ جدّ مادری، عمّهٔ جدّ ابوینی ... همه حرام هستند.

«خاله» که حرام باشد، خالهٔ پدر و مادر، خالهٔ جدّ پدری، خالهٔ جدّ مادری و خالهٔ جدّ ابوینی ... همه حرام هستند.

تمام این اصناف با تمام شاخ و برگهایش مثل «امّ» هستند.

دلیل:

دلیل ما در این پنج طایفه همان مطالبی است که در ناحیهٔ «امّ» گفته شد.

۱- اجماع

۲- ضرورت دین

۳- آیهٔ ۲۳ سورهٔ نساء با استفاده از دو قرینه، یکی روایاتی که در مورد ابناءِ رسول اللّه صلی الله علیه و آله وارد شده و دیگری آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» که اگر این موارد را وارد نکنیم، آیهٔ قبلی تخصیص می‌خورد و حال آن که تخصیص

اکثر قبیح است.

«اخت»، خواهر انسان بر انسان حرام است (خواهر ابی، امّی، و ابوینی) ولی خواهرِ خواهر نداریم. در شش طایفهٔ قبلی سافلات و عالیات داشتیم ولی در خواهر، سافلات و عالیات نداریم.

بقی هنا شیء:

برای محرمات سبعهٔ نسبی به روایاتی استدلال شده است (ما روی قرآن و اجماع و ضرورت دین تکیه کردیم) که این روایات در پنج باب وارد شده است (ابواب ما یحرم بالنسب، باب ۱ در تحریم امّ، باب ۲ در تحریم بنت، باب ۳ در تحریم اخت، باب ۴ در تحریم عمه و خاله و باب ۵ در تحریم بنت الاخ و بنت الاخت)، تحریم تمام اصناف سبعه در این پنج باب آمده است.

استدلال به این روایات خوب، ولی قلیل الفائده است، چون:

اوّلًا: بسیاری از روایات متن آیه را ذکر کرده و چیز اضافه‌ای نـدارد یعنی دلیل مستقلی نمی‌شود، حتّی حکم «یحرم» هم ندارد، پس فقط تأکید است.

ثانیاً: بقیهٔ روایات هم فقط اصناف سبعهٔ بلاواسطه را می گوید، در حالی که قرینهٔ بر عمومیّت در روایات نیست، بخلاف آیه که قرینه داشت (أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ). اصناف سبعهٔ بلاواسطه از واضحات است و مشکل در مورد مع الواسطه است، در حالی که فقط یک روایت تصریح به مع الواسطه دارد که این روایت در مورد بنت است.

...* عن هانی بن محمد بن محمود، عن أبیه رفعه الی ابی الحسن موسی بن جعفر علیه السلام انّه قال للرشید فی حدیث یا امیر المؤمنین

(از باب تقیّه)

لو انّ النّبی نُشر

(پیامبر زنده شود)

فخطب الیک کریمتک

(دختر تو را)

هل کنت تجیبه؟ فقال وَ لِمَ لا اجیبه؟ فقال أبو الحسن علیه السلام: و لکنّه لا یخطب الیّ و لا اجیبه، قال: وَ لِمَ؟ قال: لانَّه

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۲

وَلَدَنی و لَم یَلدک. «۱»

این روایت از نظر دلالت خوب؛ ولی مشکل سندی دارد (مرفوعه)، البتّه به عنوان مؤیّد خوب است.

[مسألهٔ ۱: لا تحرم عمّهٔ العمّهٔ و لا خالهٔ الخالهٔ ما لم تدخلا فی عنوانی العمّهٔ و الخالهٔ و لو بالواسطهٔ]

اشاره

۹۵ مسئلهٔ ۱ (فی تحریم العمّهٔ ...) ۲۸/ ۱۲/ ۷۹

مسألهٔ ۱: لا تحرم عمّـهٔ العمّهٔ و لا خالهٔ الخالهٔ ما لم تدخلا فی عنوانی العمّهٔ و الخالهٔ و لو بالواسطهٔ، و هما قد تدخلان فیهما فتحرمان، کما اذا کانت عمتک اختاً لابیک لاب و ام أو لاب، و لأبی ابیک اخت لاب أو امّ اولهما فهـذه عمّـهٔ لعمّتک بلا واسطهٔ، و عمّهٔ لک معهـا، و کمـا اذا کانت خالتک اختاً لامّک لأمّها او لامّها و أبیها و کانت لامّ امّک اخت فهی خالـهٔ لخالتک بلا واسطهٔ، و خالـهٔ لک

معهـا، و قـد لاـ تـدخلان فيهمـا فلاـ تحرمان، كما اذا كانت عمّتك اختا لابيك لامّه لا لابيه و كانت لأبى الاخت اخت فالاخت الثانيهٔ عمّـهٔ لعمّتك و ليس بينك و بينها نسب اصـلا، و كما اذا كانت خالتك اختا لامّک لابيها لا لامّها و كانت لامّ الاخت اخت فهى خالهٔ لخالتـك و ليست خالتـك و لو مع الواسـطهٔ، و كـذلك اخت الاـخ أو الاـخت انّمـا تحرم اذا كانت أختا لا مطلقا، فلو كان لک اخ او اخت لابيك و كانت لامّها بنت من زوج آخر فهى اخت لاخيک أو أختك و ليست اختا لک لا من طرف ابيک و لا من طرف امّک فلا تحرم عليك.

عنوان مسأله:

در اين مسأله دو مطلب مهم وجود دارد، يكى راجع به خواهرِ خواهر و ديگرى راجع به عمّهٔ عمّه و خالهٔ خاله است كه اينها گاهى بر انسان حرام مى‌شوند و گاهى نه، مرحوم امام ابتدا عمّهٔ عمّه و خالهٔ خاله را بيان كرده است بعد خواهرِ خواهر را.
خواهرِ خواهر در كجـا حرام است؟ خواهرِ خواهر در جـائى كه همه ابوينى و يا ابى و يا امّى باشـند، حرام خواهـد بود. امّا اگر فاطمه كه با زيد خواهر ابى است، با زينب خواهر امّى باشد، زينب خواهر فاطمه است؛ ولى خواهر زيد نيست. چون نه پدرشان يكى اسـت و نه مادرشان و با هم هيچ اشتراك نسبى ندارند. در اينجا نكاح خواهرِ خواهر بر زيد حرام نيست.

دليل:

حديث خوبى در اين باره داريم:
...* عن ابى جرير القمى
(زكريا بن ادريس و يا زكريا بن عبد الصمد كه هر دو را تأييد كرده‌اند و مى‌شود به آن اعتماد كرد، رجال قبلى سند هم خوب است و بعيد نيست كه حديث معتبر باشد)
قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام أُزوّج أخى من امّى أختى من أبى؟
فقال أبو الحسن عليه السلام زوّج ايّاها ايّاه أو زوّج ايّاه ايّاها «۲»
(ظاهراً ترديد از راوى است).
روايت ديگرى هم داريم كه امام مى‌فرمايد:
«ما احبّ له ذلک» «۳»
كه ظاهراً حمل بر كراهت مى‌شود چون ممكن است كه مردم اشتباه كنند و فكر كنند كه نكاح اخت جايز است.
و من هنا يظهر الحال فى العمّهٔ و الخالهٔ:
پـدر زيـد خواهرى دارد به نام فاطمه كه از ناحيـهٔ مادر، خواهر اوست (خواهر مادرى) و عمّهٔ زيد است. فاطمه پدرى دارد به نام بكر كه هيچ ربطى به زيد ندارد، زيرا پدر زيد و عمّهٔ زيد فقط از ناحيهٔ مادر با يكديگر ارتباط دارند و از پدر جدا هسـتند. بكر خواهرى دارد به نام زينب كه عمّـهٔ فاطمه است، فاطمه هم عمّـهٔ زيـد است. پس زينب عمّـهٔ عمّـهٔ زيـد است ولى عمّـهٔ زيـد نيست چون رابطهٔ زينب از طريق بكر است كه پدر عمّهٔ زيد است، كه هيچ ارتباطى به زيد ندارد.
خاله هم همينطور است.

[مسألهٔ ۲ (النسب الشرعى و غير الشرعى)]

اشاره

۹۶ مسئلة ۲ (النسب الشرعی و غیر الشرعی ...) ۲۵/ ۱/ ۸۰

دو مسئلهٔ مهم و محلّ ابتلاء در ذیل مسئلهٔ محرمات نسبیّه باقی مانده است:

۱- فرزندان نامشروع (ولد الزّنا) در باب نکاح و بالمناسبة در بقیّة بابها.

۲- احکام ولد شبهه.

امام (ره) وقتی وارد بحث اوّل (ولد الزّنا) می‌شود مانند دیگران (صاحب جواهر، صاحب مسالک، جامع المقاصد، صاحب ریاض، علّامه در تذکره) ابتدا نَسَب را تعریف می‌کنند، و پس از آن وارد بحث نسب نامشروع می‌شوند و احکام آن را بیان می‌کنند.

مسألة ۲: النسب إمّا شرعیٌ (قسم اوّل)

و هو ما کان بسبب وطءٍ حلالٍ ذاتاً بسببٍ شرعی من نکاحٍ أو ملک یمین أو تحلیلٍ (تحلیلِ ملک یمین برای غیر مالک)

و ان حَرُمَ لعارضٍ من حیضٍ أو صیام أو اعتکاف أو إحرام أو نحوها، و یلحق به وطء الشبهة. (امام (ره) «یلحق» می‌گویند چون وطی به شبهه وطی بدون عقد است، ولی

---

(۱) ح ۳، باب ۲ از ابواب ما یحرم بالنسب.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالنسب.

(۳) ح ۴، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالنسب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۳

جهلًا وطی واقع شده پس نکاح حقیقی نیست؛ و زنا هم نیست، بلکه ملحق به نکاح است)

و إمّا غیر شرعی (قسم دوم)

، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا و الاحکام المترتّبة علی النسب الثابتة فی الشرع من التوارث و غیره و ان اختصّت بالاوّل (نسب مشروع)

، لکن الظاهر بل المقطوع انّ موضوع حرمة النکاح اعم، فیعمّ غیر الشرعی، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذکراً و أنثی حرمت المزاوجة بینهما، و کذا بین کل منهما و بین اولاد الزانی و الزانیة الحاصلین بالنکاح الصحیح أو بالزنا بامرأة اخری، و کذا حرمت الزانیة و أمّها و أمّ الزّانی و اختهنّ علی الذکر، و حرمت الانثی علی الزانی و أبیه و أجداده و إخوته و أعمامه.

تعریف نسب شرعی:

اشاره

آنچه ناشی از وطی حلال باشد (این معنی را خیلی از بزرگان گفته‌اند) و مهم این است که ذاتاً حلال باشد و اگر چه عارضاً حرام باشد، یعنی اگر در بعضی از موارد (مانند احرام)، وطی عارضاً حرام باشد، در این صورت اگر فرزندی منعقد شود، فرزند نامشروع نیست و لو عمل حرام بوده است، بلکه فرزند مشروع است و ارث می‌برد.

دلیل:

اوّلا: این معنا تقریباً اجماعی و مسلّم است.

ثانیاً: حقیقتاً صدق نَسَب می‌کند یعنی فرزند مشروع است و انعقاد نطفه نامشروع نبوده، بلکه عمل نامشروع است، به عبارت دیگر در حال صیام و اعتکاف و احرام ... زوجیّت باقی است، بنابراین ولد از نطفهٔ زوج و زوجه است، و زوجیّت با این عوارض بهم نمی‌خورد، یعنی اگر در حال صیام نطفه را با وسیله‌ای غیر از مواقعه در رحم زن بگذارند، ترکیب نطفهٔ آنها حرام نیست، بلکه مواقعه حرام است، به تعبیر دیگر مقدّمات، که وطی باشد حرام بوده ولی ذی المقدّمهٔ حلال است (مثل صحّت حج با مرکب غصبی).

احکام ولد نامشروع:

۱- ولایت (مربوط به اموال). ۲- حضانت (نگهداری و پرورش).

۳- ارث. ۴- نفقه.

۵- عدم قصاص والد به واسطهٔ قتل ولد.

۶- عاقله (در قتل خطائی، نزدیکان پدر دیه را تقسیم می‌کنند و می‌پردازند.)

۷- عتق در موارد خاص (مثلًا اگر پسری پدرش را که بَرده است بخرد فوراً آزاد می‌شود).

۸- نگاه کردن به محارم.

آیا همهٔ این احکام شامل فرزند نامشروع می‌شود، یا فقط مخصوص فرزند مشروع است و یا اینکه قائل به تفصیل می‌شویم؟

معروف این است که فقط احکام نکاح جاری است و بقیهٔ احکام جاری نیست.

اقوال:

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

و امّا الزّنا، و هو: الوطی الّذی لیس بمستحقّ شرعاً مع العلم بالتحریم (وطی به شبهه خارج می‌شود)، فلا یثبت به النسب اجماعاً، لکن اجمع اصحابنا علی انّ التحریم المتعلّق بالنسب یثبت مع الزنا اذا تولّد به ولد. «۱» سپس می‌فرمایند: عنوان ولد صادق است و چون صدق عنوان می‌کند باید احکام حرمت نکاح جاری شود، و بلافاصله اشکال می‌کند که اگر صدق عنوان کافی است؛ پس باید تمام احکام را شامل شود (مثلًا احکام ارث) بعد در ذیل کلامشان دچار یک اضطراب در سخن می‌شوند و این گونه ادامه می‌دهند که نکاح چون امر مهمّی است، جایز نیست و شارع به امر فروج و تحقّق ولد اهمّیّت داده و احتیاط می‌کند.

مرحوم علّامه می‌فرماید:

البنت المخلوقة من الزنا یحرم علی الزانی وطؤها و کذا علی ابنه و أبیه و جدّه و بالجملة حکمها فی تحریم الوطء فی حکم البنت عن عقدٍ صحیح، عند علمائنا اجمع و به قال ابو حنیفه لقوله تعالی «وَ بَناتُکُمْ» و حقیقة البنتة الموجودة فیها فإن البنت هی المتکونة من منی الرجل و نفیها عنه شرعاً لا یوجب نفیها حقیقةً لانّ المنفی فی الشرع هو تعلق الاحکام الشّرعیّة من المیراث و شبهه ... و قال الشافعی لاـ تحرم بل یکره و به قال مالک ... و العجب إنّهم اتفقوا علی انّها ان وَلَدَتْ ابناً حرم علیه ان ینکحها فما الفرق «۲»؟ (اگر پسر نمی‌تواند با مادر ازدواج کند، پدر هم با دختر نمی‌تواند ازدواج کند و کأنّ در مادر و پسر دیده‌اند که کار ناجور شده است، لذا استثنا نکرده‌اند.)

مرحوم شیخ «۳» کلام اصحاب و موافقت ابو حنیفه و مخالفت شافعی را نقل می‌کند، سپس استدلال کرده و صدق بنت (علّامه) و

احتیاط (محقّق) را در استدلال به هم ضمیمه می‌کند.

---

(۱) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۹۰.
(۲) تذکرهٔ، ج ۲، ص ۶۱۳.
(۳) خلاف، کتاب النکاح، مسئلهٔ ۸۳.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۴
۹۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۶/ ۱/ ۸۰

دلیل حرمت نکاح:

اشاره

در ولد الزنا در تمام محرّمات نسبیّه حرمت نکاح هست، در اینجا چند دلیل می‌توان اقامه کرد:

۱- اجماع:

در این مسأله مخالفی نیست و همه آن را پذیرفته‌انـد یا فتوی داده‌اند و یا احتیاط کرده‌اند و اگر دست ما به دلیل دیگری نرسد (کما اینکه گفته شده است) اجماع محکم و کاشف از قول معصوم می‌شود و مدرکی نخواهد بود.

۲- صدق عناوین بر ولد نامشروع:

عناوینی که در قرآن مجید آمده است «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ »...
همـهٔ این عناوین صـدق می‌کند و حقیقت شـرعیّه‌ای هم در باب نکاح نیست که بگوئیم مثلًا بنت مانند صـلاهٔ از معنی لغوی به معنی شرعی منتقل شده است، و در کلماتی که از علما و فقها بیان شد روی این حکم و اسـتدلال تأکید کرده‌اند ولی این اسـتدلال اشکال مهمی دارد که محقق ثانی در جامع المقاصد چنین بیان کرده بود:
اگر شـما قائـل به صـدق عنـاوین هستیـد، همین حرف را در بـاب ارث هم بگوئیـد چون قرآن می‌گویـد «وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ» و این عناوین بر ولد نامشروع هم صادق است، پس باید در تمام ابواب بگوئیم که احکام جاری است.
پس این تفصیل نادرست است و دلیل دوم اشکال دارد و جوابی در مقابل این نقض نداریم.

۳- احتیاط:

در ذیل کلام محقق ثانی و در کلام شیخ طوسی چنین بود «النکاح مبنیٌ علی الاحتیاط» چون مبنای شارع در نکاح بر احتیاط است، می‌گوئیم حرام است و احکام نکاح در ولد نامشروع جاری است؛ ولی بنای ارث بر احتیاط نیست.

این دلیل هم قابل خدشه است، زیرا بناء نکاح بر احتیاط، به عنوان مؤید خوب است، چون شارع مقدس در نکاح هرجا که شک شد احتیاط جاری نمی‌کند در حالی که در خیلی از موارد برائت هم ممکن است جاری شود پس به عنوان دلیل مشکل است.

۴- روایت:

صاحب جواهر به روایتی استناد فرموده است که در مورد این مسأله نیست ولی به تناسب از آن استفاده می‌کنند.

...* عن عمّار، عن ابن توبهٔ عن زرارهٔ قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام:

ابتدای نسل انسان در زمین چگونه کثرت پیدا کرد، آیا دختران آدم با پسران آدم ازدواج کردند (همانگونه که اهل تسنن می‌گویند) امام تعجب کرده و فرمود سبحان اللّه خداوند چگونه اجازه می‌دهد چنین نکاح فاسدی را، و حال آنکه انبیاء و اولیاء صالح همه نسلشان به آنها برمی‌گردد. امام در ذیل این روایت فرمود: قباحت این مسأله به قدری زیاد است که من شنیده‌ام در بعضی از گلّه‌های گوسفندان وقتی دو گوسفند نر و ماده که از یک مادر هستند، با هم آمیزش کردند و آن نر بعداً فهمید، خودش را کشت، چگونه است که حیوانات قباحت این مسأله را می‌فهمند ولی انسانها نمی‌فهمند «۱».

آیا خواهر و برادر بودن حیوانات لغوی است یا شرعی؟

مسلّماً لغوی است زیرا بین گوسفندان نکاحی نبوده، پس توالد و تناسل لغوی بوده است. از اینجا معلوم می‌شود که مجرّد توالد و تناسل لغوی برای حرمت کافی است، پس موضوع لغوی است و مسئلهٔ عقد شرعی معیار نیست.

این دلیل نیز قابل خدشه است، هم سنداً و هم دلالتاً، امّا سندش اشکال دارد چون «ابن توبه» مجهول الحال است و حتّی اسم او نیز معلوم نیست، امّا اشکال دلالی این است که خلاف وجدان است، چون در خارج می‌بینیم که توالد و تناسل گوسفندان از همان نرهای گلّه است و از جای دیگر گوسفند نر نمی‌آورند، پس این روایت خلاف وجدان و احتمال کذب آن زیاد است.

۵- تناسب حکم و موضوع: (و لعلّه احسن من الجمیع)

دلیل این تفصیل تناسب حکم و موضوع است، یعنی این احکام با توجه به موضوعاتشان ممکن است اشکال مختلف به خود بگیرند، وقتی که در باب نکاح، اب وام گفته می‌شود، به تناسب حکم سراغ معنای لغوی می‌رویم ولی در باب ارث سراغ معنای شرعی می‌رویم.

توضیح ذلک: وقتی شارع می‌گوید که فرزندان از پدر و مادر ارث می‌برند، ارث یک مسئلهٔ حقوقی است و ظاهر این است که پدر و مادر باید قانونی باشند، امّا مسئلهٔ حرمت محارم یک مسئلهٔ طبیعی خارجی است و بر این اساس است که از چه نطفه‌ای متولّد شده است، حتّی کسانی که دین و مذهب ندارند این چیزها را بر خود تحریم می‌کنند، اینها بر اثر ضررهای جسمانی و اخلاقی است و این تولّد چه قانونی باشد و چه غیر قانونی باشد اثر جسمانی هست، یا اگر از نظر اخلاقی قبحی داشته باشد به خاطر جنبه‌های جسمانی است و

---

(۱) وسایل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳ از محرّمات نسبیّه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۵

شاهد آن این است که اگر بچه از یک زن بیگانه بیست و چهار ساعت شیر بخورد بر او حرام است، پس چگونه فرزندی که ۹ ماه

در شکم او بوده و از او بوجود آمده بر او حرام نباشد، آیا می‌شود باور کرد که شارعی که آن را سبب تحریم می‌داند این یکی را حلال بداند و لذا در مسئلهٔ مادرِ جانشین (مادر کرایه‌ای)، یعنی آن موردی که نطفهٔ مرد و زنی در خارج رحم ترکیب شده و بعد از ترکیب چون مادر اصلی رحمش ضعیف است، در رحم فرد ثالثی کاشته می‌شود و پرورش پیدا می‌کند، قائل به محرمیّت هستیم و می‌گوئیم بچّه نمی‌تواند با مادر جانشین ازدواج کند. (اولویّت نسبت به رضاع)

در ما نحن فیه که هم نطفه و هم پرورش از اوست، به طریق اولی حرام است. حتّی آنهائی که قائل به حلیّت هستند در پسر ولد الزنا نسبت به مادر، به واسطهٔ همین تناسب حکم با موضوع جرأت نکرده‌اند که آن را جایز بدانند.

خلاصه: در یک جا معنای لغوی را کافی می‌دانیم، زیرا مسائل جسمانی مطرح است و در جائی دیگر معنای شرعی را کافی می‌دانیم چون مسائل حقوقی و قانونی مطرح است، و این تفصیل در اعماق جان علماء بوده و لو بیان نکرده‌اند و اگر هم بیان نکرده‌اند لعلّ در ذهنشان بوده است..

۹۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۷/ ۱/ ۸۰

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: توارث

در ولد الزنا ارث نیست، نه از پدر و مادر و نه از بستگان دیگر.

این مسأله از مسلّمات و اجماعی است، گرچه بحث آن در باب ارث مطرح است؛ ولی برای تکمیل بحث به آن اشاره‌ای می‌کنیم.

مرحوم صاحب جواهر تعبیری دارد که بسیار گویا است: [عدم الارث] بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه (منقول، محصّل) علیه. «۱»

ولی در بعضی از فروع این مسأله مخالفینی و لو شاذ وجود دارد، از جمله مرحوم صدوق، ابی الصلاح حلبی و أبو علی که همگی از قدماء اصحاب هستند و گفته‌اند: ولد نامشروع از پدر و بستگان پدری ارث نمی‌برد؛ ولی از مادر و بستگان مادری ارث می‌برد.

تصوّر ما این است که اینها در کل مسأله قائل به توارث هستند ولی چون پدران، غالباً در فرزندان نامشروع، ناشناخته‌اند، از آن جهت ارث از پدر و بستگان پدری را نگفته‌اند.

دلیل بر این مسأله روایات زیادی است که با صراحت می‌فرماید ولد نامشروع ارث نمی‌برد از جمله، روایت صحیحهٔ حلبی:

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: ایّما رجل وقع علی ولیدهٔ

(کنیز)

قوم حراماً ثم اشتراها فادعی ولدها فانّه لا یورث منه شیء، فانّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر

(الزانی)

الحجر و لا یورث ولد الزنا الّا رجل یدّعی ابن ولیدته «۲»

(احتمالًا ذیل روایت به این معنی باشد که مولی می‌گوید این کنیز من بوده و با من زندگی می‌کرده و اگر کسی با آن عمل نامشروع انجام داده و مردّد است که ولد از مولاست یا از شخصی فاجر، وقتی مولی ادّعا کند که مال من است ولد برای اوست).

امثال این روایت متعدد است، صاحب جواهر می‌فرماید:

المعتبرهٔ المستفیضهٔ «۳».

پس فرزندان نامشروع نه از پدر ارث می‌برند و نه از مادر و معارض شاذ به مسأله ضرر نمی‌زند، چون شهرت قویّه بر خلاف آن است.

ارث این افراد به چه کسی می‌رسد (خودش نامشروع است؛ ولی فرزندان و همسر او مشروع هستند)؟

اگر زن و فرزندانی داشته باشد به آنها می‌رسد و اگر نداشته باشد به امام و بیت المال می‌رسد و در زمان ما زیر نظر حاکم شرع در موارد مورد نیاز مصرف می‌شود.

الامر الثّانی: حرمت نظر

وقتی قائل شدیم که محارم نسبیّه در فرزند نامشروع هست، آیا می‌تواند به مادر، خواهر ... نگاه کند؟ یا فقط حرمت نکاح است؟

در کلمات فقهاء بعضی متعرّض آن شده‌اند و ظاهر کلماتشان این است که نظر جایز نیست، از جمله مرحوم صاحب ریاض بعد از آنکه اجماع بر حرمت نکاح را ذکر می‌کند می‌فرماید:

و هو الحجّة (اجماع) دون صدق النسبة فی العرف و اللّغة لعدم الاکتفاء بها بمجرّدها فی الشریعة مع استلزامها ثبوت الاحکام الواقعیة کحل النظر (هیچ‌کس قائل به آن نیست ...) و غیر ذلک من توابع النسب ... و لو احتیط فی الجمیع کان اولی. «۴»

و لصاحب الجواهر کلام یأتی فی الامر الثّالث.

و لکن الانصاف: حق این است که ببینیم دلیل ما چیست؟ اگر

---

(۱) جواهر، ج ۳۹، ص ۲۷۴.

(۲) وسائل، ج ۱۷، احکام ارث، احکام ولد ملاعنه، ح ۱، باب ۸.

(۳) جواهر، ج ۳۹، ص ۲۷۵.

(۴) ریاض، ج ۲، ص ۸۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۶

دلیل، اجماعِ تعبّدی باشد حق با صاحب ریاض است، چون اجماع منحصر است به نکاح و لا یشمل النظر، و اگر معیار دلیل احتیاط باشد (که بعضی گفته‌اند) بازهم منحصر به نکاح است و لا یجوز النظر، امّا اگر دلیل اوّلًا تناسب حکم موضوع و ثانیاً اولویّت نسبت به رضاع باشد، تمام احکام محرمیّت جاری می‌شود، وقتی بچهٔ رضاعی که ۲۴ ساعت شیر خورده نگاه کردن او به مادر و خواهر رضاعیش جایز است، بطریق اولی برای ولد نامشروع که ۹ ماه در شکم مادر بوده، نگاه کردن حلال خواهد بود. به تعبیر دیگر مسئلهٔ حلیّت نظر یک مسئلهٔ جسمانی است نه مسئلهٔ حقوقی.

پس اگر به دلیل خامس تمسّک کردیم و قائل به حرمت نکاح شدیم، در این صورت حلیّت نظر هست و صاحب جواهر ملازمهٔ بین حرمت و جواز نظر را در این مسأله پذیرفته است.

الامر الثالث: دامنهٔ محرّمات نکاح

آیا محرّمات نکاح منحصر به همان نسبی است (هفت طائفه) یا مصاهرات را هم شامل می‌شود؟ یعنی اگر دختر نامشروع دارای شوهری شود آیا این شوهر با مادرزنش محرم است؟ آیا با مادر زن می‌تواند ازدواج کند؟ همچنین اگر ولد نامشروع بزرگ شد و

زانی همسری داشت و طلاق داد آیا ولد نامشروع با زنِ پدر می‌تواند ازدواج کند؟ اگر خواهری داشت آیا جمعِ بین الاختین هم در اینجا صادق است؟

ظاهر کلام امام این است که مصاهرات مشکلی ندارد، چون امام عناوین نسبی را فرموده‌اند و سببی را نفرموده‌اند. در کلام قوم هم بیشتر، عناوین نسبی مطرح است. مرحوم صاحب جواهر در این مورد مطلبی فرموده‌اند:

«لا ـ ینبغی التأمل فی انّ المتّجه عدم لحوق حکم النسب فی غیر النکاح، بل ستعرف قوّهٔ عدم جریان حکمه فیه ایضاً فی المصاهرات فضلًا عن غیر النکاح، بل قد یتوقّف فی جواز النظر بالنسبهٔ الی من حُرِم نکاحه مما عرفت. لکنّ الانصاف عدم خلوّ الحلّ (حلیّت نظر) من قوّهٔ بدعوی ظهور التلازم بین الحکمین هنا (اگر نکاح حرام است، نظر حلال است)، خصوصاً بعد ظهور اتحادهما فی المناط. «۱»

پس اگر معیار دلیل پنجم باشد (که رابطهٔ جسمانی کامل با مادر دارد) مصاهرات را هم شامل می‌شود، و ولد نامشروع نمی‌تواند زنِ مطلقهٔ پدر را بگیرد و تمام آن احکام جاری می‌شود، بنابراین هم در نسبیّات و هم در سببیّات، بلکه بالاتر احکام رضاع هم در اینجا (ولد نامشروع) هست. مثلًا مادر که ولد نامشروع دارد یک ولد رضاعی هم دارد، این احکام نسبت به آن ولد رضاعی هم هست، البته در رضاع کسی را ندیده‌ایم که بحث کند.

۹۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۸/ ۱/ ۸۰

الامر الرابع: نفقه و حضانت و ولایت

آیا نسب بریده شده و حکومت اسلامی و بیت المال باید نفقهٔ ولد حرام را بدهد و یا بر عهدهٔ پدر و مادر اوست و هکذا حضانت و ولایت او؟

چیزی در این مورد ندیده‌ایم الّا جمله‌ای که ابن قدامه دارد و آن هم فقط در مورد نفقه است:

یحرم علی الرجل نکاح بنته من الزنا و اخته و بنت ابنه و بنت بنته و بنت اخیه و اخته من الزنا و هو قول عامّهٔ الفقهاء (اکثریّت فقهاء اهل سنّت) و قال مالک و الشافعی فی المشهور من مذهبه یجوز ذلک کلّه ... و لا یجری التوارث بینهما ... و لا تلزمه نفقتها «۲».

در این مسأله روایتی نداریم و اقوالی هم نیست؛ ولی ظاهر اطلاق کلمات علما این است که ولد نامشروع، نفقه و حضانت و ولایت ندارد.

لکن الانصاف: سیرهٔ عقلا بر این است که پدر و مادر را بر حضانت و نفقه، ملزم می‌کنند و اگر بگوئیم این سیره تا عصر پیغمبر و ائمه بوده، لا یبعد که این سیره دلیل و حجّت شود بر وجوب نفقه بر پدر و مادر، بنابراین‌الاحوط لو لا الاقوی وجوب نفقته علی ابویه و کذا حضانته.

الامر الخامس: سایر احکام

آیا احکام ولایت، احکام عاقله، احکام من ینعتق علیه، احکام عدم قصاص والد بر ولد، احکام عدم قبول شهادت ولد بر علیه والد، و همچنین احکام تجهیزات و دفن میت و ... در ولد نامشروع جاری است؟

در این مسأله هم نه کلامی از فقهاء وجود دارد و نه روایتی، باید دید مقتضی اصل چیست؟

در مورد ولایت اصل‌عدم ولایهٔ احد علی احداست، مگر این که ثابت شود.

در باب قصاص، اصل قصاص است و عدم قصاص دلیل می‌خواهد.

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۵۹.

(۲) مغنى، ج ۷، ص ۴۸۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۷

در باب عاقله "لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى «"۱» * داریم.

در باب شهادت، هر کسی که عادل است شهادتش پذیرفته می‌شود و اصل قبول شهادت است.

پس مقتضای اصل، نفی احکام با قید است، و اگر کسی قائل به ثبوت سایر احکام شود باید دلیل بیاورد.

نتیجه: غیر از حرمت نکـاح، نظر، نفقه و حضـانت، بقیه احکـام از ولـد الزنا منتفی است و چون دلیلی بر اثبات آن نـداریم نمی‌توانیم آنها را جاری کنیم.

مرحوم مامقانی (از بزرگان علماء نجف و نویسندهٔ کتاب تنقیح المقال فی علم الرجال) در کتاب مناهج المتّقین می‌فرمایند:

و الاقوی اتّحاد ولـد الزنا و ولـد الحلال فی جمیع احکام النسب عـدا الارث فانّه لا ارث بین ولد الزنا و اقاربه للنص الخاص و امّا فیما عداه فالمرجع اطلاق الادلهٔ لصدق الابن و الاخ و نحوهما لغهً و عرفاً.

آیا این فتوای شاذ، صحیح است؟

غیر از ایشان کسی این سخن را نگفته است و اصلًا متعرّض این مسأله نشده‌اند و این مطلب صحیح نیست، گرچه در بدو نظر تمسک به صـدق عرفی و عمومات و اطلاقات است، ولی می‌دانیم که در مسأله ولـد حرام، اصل منقلب شده و هیچ یک از آثار نباید مترتّب شود، چون شارع گفته است این ولد، ولد قانونی و شرعی نیست و

الولد للفراش

(نکاح صحیح)

و للعاهر الحجر،

پس این جمله بر تمـام اطلاقـات ادلّه حکومت می‌کنـد یعنی هرکجـا که شـارع فرمود: أبنـاؤکم، آباؤکم ... مراد نسب صـحیح (ولد شرعی) است.

ان قلت: عبارت

«الولد للفراش و للعاهر الحجر»

برای جائی است که شک داشـته باشـیم، یعنی ندانیم که نطفه برای همسر است یا عاهر به عبارت دیگر مربوط به مقام اثبات و شک است که در این صورت شارع فراش را مقدّم کرده است. پس این عبارت اصل اولی را منقلب نمی‌کند.

قلنـا: امـام صـادق علیه السـلام در صـحیحهٔ حلبی به این روایت برای مقام ثبوت اسـتدلال کرده؛ ولی آنجائی هم که یقین داریم ولد برای عاهر است باز امام استدلال به قول پیامبر می‌کند و بعد می‌فرماید

و لا یورث ولد الزنا...

به این معنی که از قبیل قیاس منصوص العلّهٔ است (چرا ارث نمی‌برد؟ چون پیامبر فرموده الولـد للفراش) و ارث برای جائی است که ولد از نکاح صحیح باشد، پس این که ارث نمی‌برد چون علی القاعده است و شارع اصل اولی را عدم اجرای حکم قرار داده.

بنابراین اصل این است که هیچ حکمی جاری نشود مگر مواردی که استثناء شده. مرحوم مامقانی اصل را این گونه معنی می‌کند که تمام احکام جاری است الّا ما خرج بالدلیل ما می‌گوئیم هیچ یک از احکام جاری نمی‌شود الّا ما خرج بالدلیل.

در مسأله نکاح گفتیم بخاطر اولویت و تلازم حکم و موضوع نکاح فقط مربوط به فرزنـد قانونی نیست، فعلی هـذا نکاح و آنچه که

از لوازم نکاح است (مانند نکاح با مصاهرات و رضاع) بالملازمه و اولویّت در ولد نامشروع هست.

در مسأله نفقه و حضانت به سیره تمسک کردیم و اینکه سیرهٔ عقلا بر این است که پدر و مادر را در مقابل ولد، مسئول می‌دانند پس اصل (فرزند نیست) منقلب شده است الّا ما خرج بالدلیل یعنی بقیّهٔ احکام مثل ولایت، قصاص، ارث، عاقله.. داخل در عنوان «الولد للفراش» است و ولد غیر شرعی حکمی ندارد.

۱۰۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۹/ ۱/ ۸۰

الامر السادس: نکاح فرزندان آدم

اشاره

آیا حرمت نکاح اخوه مع اخوات از زمان حضرت آدم بوده یا در عصر اوّل مباح بوده است؟

صاحب وسایل در مسئلهٔ محرّمات نسبیّه عنوانی دارد و می‌فرماید: تحریم اخت همیشه بوده است، حال اگر قائل به تحریم نکاح اخوه و اخوات از روز اوّل شویم، مسئلهٔ تکاثر و تولید مثل فرزندان آدم معمّا می‌شود، چون در آن زمان غیر از اخوه و اخوات کسی نبود پس فرزندان طبقهٔ بعدی از چه متولّد شدند؟

در اینجا مفسرین، علماء کلام و محدّثین بحث مفصّلی دارند و عمدتاً سه نظر بیان شده است:

نظریّهٔ اوّل: در عصر اوّل به خاطر ضرورت‌ها، نکاح اخوه و اخوات حلال بوده و بعداً بلافاصله ممنوع شد

(بعضی از معاصرین به این نظر تمایل دارند).

نظریّهٔ دوم: به طور قطع ممنوع بوده است،

به دلیل روایات متعدّدی که در این زمینه است و افزایش نسل از طریق حوریان بهشتی یا جنّیان که با فرزندان آدم ازدواج کردند، حاصل شد.

نظریّهٔ سوم: آدم، اوّلین انسان روی زمین نبود

و همانگونه که کتب تاریخی و آثار یافت شده نشان می‌دهد، قبل از او انسانهای دیگری هم بودند و در موقع خلقت آدم، تمام نسل انسانهای پیشین

---

(۱) آیهٔ ۱۸ سورهٔ فاطر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۸

منقرض نشده بودند، و بقایای نسلهای پیشین با فرزندان آدم ازدواج کردند و ازدواج از اینجا سر گرفت.

بررسی نظریّات:

طرفداران نظریّهٔ اوّل برای اثبات مدّعای خود به آیات قرآن و روایات استدلال می‌کنند:

آیات:

آیـهٔ اوّل: «یَا أَیُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاکُمْ مِنْ ذَکَرٍ وَ أُنْثَی وَ جَعَلْنَاکُمْ شُعُوباً وَ قَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا» «۱» منظور از «ذَکَرٍ وَ أُنْثَی» در آیه بـا توجه به قرائن، آدم و حـوّا است و «شـعوب» و قبائـل دیگر از این آدم و حـوّا بوده است و ظـاهر آیه نشـان می‌دهـد که پـای نسـلهای دیگر یا حوریّه و جن در کار نیست، زیرا خلاف ظاهر آیه است.

آیـهٔ دوم: «یَا أَیُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّکُمُ الَّذِی خَلَقَکُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ (آدم) وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا (منها حال آیا از دندهٔ آدم یا از باقیماندهٔ گِل آدم) وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا کَثِیراً وَ نِسَاءً. «۲»

«بَثَّ» به معنی «منتشـر سـاخت» می‌باشـد، پس نسـلها در طبقات مختلف از آدم و حوا بوجود آمـده است، یعنی تمام فرزنـدان آدم از یک پدر و مادر بوده‌اند و اگر پای ثالثی در کار بود، قرآن آن را می‌فرمود، پس ظهور بدوی این است که نکاحی بین فرزندان آدم انجام شده است.

ان قلت: شاید منظور آیه، فرزندان خود آدم است (فرزندان بلافصل آدم) چون در روایتی داریم که حضـرت آدم علیه السلام بیست پسر و بیست دختر داشته است.

قلنا:

اوّلًا: اینکه فرزندان آدم زیاد بوده ثابت نیست و حتّی از برخی روایات استفاده می‌شود که فرزندان آدم، چهار یا هشت تا بوده است.

ثانیاً: با هـدف آیـهٔ سازگار نیست چون هـدف این آیه همان هـدف آیهٔ سورهٔ حجرات است که می گفت همهٔ شـما از نفس واحدی هستید و فضـیلت شـما به تقوی است، اگر این دو آیه را شبیه هم بدانیم و هر دو یک هدف داشـته باشند روشن می‌شود که رجال و نساء اشاره به فرزندان بلافصل و مع الفصل حضرت آدم است.

۱۰۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۱/ ۲/ ۸۰

روایات:

روایاتی هم در این زمینه نقل شـده است که فرزنـدان آدم با هم ازدواج کرده‌انـد و تحریم بعـداً نازل شده است، و عمدتاً دو روایت است (قرب الاسناد و احتجاج)

...* عن البزنطی قال سألت الرضا علیه السـلام عن الناس: کیف تناسـلوا من آدم علیه السلام؟ فقال: حملت حوّاء، هابیل و اختاً له فی بطنٍ، ثم حملت فی البطن الثـانی قابیـل و اختـاً له فی بطن، فزوّج هابیـل التی مع قابیل و تزوّج قابیل التی مع هابیل، ثم حـدث التحریم بعد ذلک «۳».

* عن الثمالی قال: سمعت علی بن الحسین علیه السلام یحدّث رجلًا من قریش قال ...: فوُلِد له

(ای لآدم)

فی کل بطنٍ ذکرٌ و انثی، فأوّل بطنٍ ولـدتْ حوّاء هابیل و معه جاریـهٔ یقال لها اقلیما، قال: و ولدت فی البطن الثانی، قابیل و معه جاریهٔ یقال لها لوزا، و کانت لوزا اجمل بنات آدم...

در ادامه می‌فرماید که اینها بزرگ شدند و موقع ازدواجشان رسیـد، و آدم علیه السـلام ترسید که فتنه‌ای برپا شود، چون همزاد قابیل زیبا بود و قابیل نمی‌خواست او را از دست بدهد، آدم علیه السلام تصمیم به قرعه گرفت، (معنای قرعه این است که حتّی اگر همزاد هر یـک هم، قرعه به نام او در می‌آمـد به او داده می‌شـد)، طبق قرعه همزاد قابیل به نام هابیل درآمـد (یکی از عوامل حسادت قابیل هم همین مورد عنوان شده است).

قال: فخرج سهم هابیل علی لوزا اخت قابیل و سهم قابیل علی اقلیما اخت هابیل، قال: فزوّجها علی ما خرج لهما من عند اللّه

(نشان می‌دهد که قرعه در بسیاری از موارد کاشفیّت دارد)

، قال: ثمّ حرّم اللّه نکاح الاخوات بعد ذلک، فقال له القُرشی فاولداهما؟ قال: نعم، فقال القُرَشی: فهذا فعل المجوس الیوم، قال: فقال علی بن الحسین علیه السلام: انّ المجوس، انّما فعلوا ذلک بعد التحریم من اللّه. ثمّ قال علی بن الحسین علیه السلام: لا تُنکِر هذا أ لیس اللّه قد خلق زوجهٔ آدم منه ثم احلّها له؟ فکان ذلک شریعهً من شرائعهم، ثم انزل اللّه التحریم بعد ذلک «۴».

مرحوم علّامهٔ مجلسی بعد از نقل این دو روایت می‌فرماید:

بیانٌ: «هذان الخبران محمولان علی التقیّهٔ لاشتهار ذلک بین العامّهٔ».

در مستدرک هم روایتی به همین مضامین موجود است.

مرحوم علّامهٔ طباطبائی ذیل آیهٔ مورد بحث می‌فرماید:

«اقول و هـذا الّذی ورد فی الحدیث هو الموافق لظاهر الکتاب و الاعتبار (دلیل عقل یعنی کأنّ حوریّه و جن تناسبی با انسان ندارد که بتوانند با انسان ازدواج کنند) و هناک روایات اخر تعارضها و هی

---

(۱) آیهٔ ۱۳، سورهٔ حجرات.

(۲) آیهٔ ۱، سورهٔ نساء.

(۳) بحار، ج ۱۱، ص ۲۲۶، ح ۵.

(۴) بحار، ج ۱۱، ص ۲۲۵، ح ۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۱۹

تدلّ علی انّهم تزوّجوا بمَن نزل الیهم من الحور و الجانّ و قد عرفت الحق فی ذلک «۱».

دلیل قول دوّم: روایات کثیره‌ای دلالت بر این قول دارد

و ان تفاوتت ألسنتها.

گروه اوّل: دسته‌ای از روایات می‌گوید نکاح اخوهٔ و اخوات قبیح است و خدا اولیائش را از این امر قبیح به وجود نمی‌آورد؛ ولی چگونگی ازدیاد نسل را بیان نمی‌کند.

...* عن ابن توبه

(مجهول الحال)

عن زرارهٔ قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام کیف بدو النسل فانّ عندنا اناساً یقولون ان اللّه اوحی الی آدم ان یزوّج بناته من بنیه و انّ اصل هذا الخلق من الاخوهٔ و الاخوات قال أبو عبد اللّه علیه السلام: سبحان اللّه و تعالی عن ذلک علوّاً کبیراً یقولون من یقول هذا انّ اللّه جعل اصل صفوهٔ خلقه و احبائه و انبیائه و رسله و المؤمنین و المؤمنات من حرام و لم یکن له من القدرهٔ ما یخلقهم من الحلال و قد أخذ میثاقهم علی الحلال و الطهر الطاهر الطّیّب و اللّه لقد نبّئت ان بعض البهائم «... ۲»

بحث سندی و دلالی این حدیث قبلًا بیان شد و بیان شد که مضمون روایت خلاف وجدان است.

...* عمّن سمع زرارهٔ یقول و ذکر مثله

(روایت قبلی است با سند دیگر)

و زاد ... ان کتب اللّه کلّها فی ما جریٰ فیه القلم فی کلها تحریم الاخوات علی الاخوهٔ، مع ما حرّم. الحدیث «۳».

...* عن الاصبغ ابن نباتـهٔ، عن امیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث ان الاشعث قال له: کیف یؤخذ من المجوس الجزیهٔ و لم ینزل

عليهم كتاب و لم يبعث اليهم نبى؟ فقال: بلى يا اشعث قد انزل اللّه عليهم كتاباً و بعث اليهم نبيّاً و كان لهم مَلِك سكر ذات ليلة فدعا بابنته الى فراشه فارتكبها فلمّا اصبح تسامع به قومه فاجتمعوا الى بابه و قالوا: اخرج نطهّرك و نقم عليك الحد فقال: هل علمتم ان اللّه لم يخلق خلقاً اكرم عليه من ابينا آدم و حوّا؟ قالوا: صدقت قال: أ ليس قد زوّج بنيه من بناته و بناته من بنيه؟ قالوا: صدقت هذا هو الدّين فتعاقدوا على ذلك فمحى اللّه العلم من صدورهم و رفع عنهم الكتاب فهم الكفرة يدخلون النّار بلا حساب، و المنافقون أسوأ حالًا منهم. «۴»

اين روايات قبح و ممنوعيت اين كار را بيان مى‌كند؛ ولى چگونگى افزايش نسل را بيان نمى‌كند.

گروه دوّم: دسته‌اى از روايات مى‌گويد كه با حوريه ازدواج كردند. «۵»

گروه سوّم: دسته‌اى از روايات مى‌گويد كه با جنّيه ازدواج كردند. «۶»

گروه چهارم: دسته‌اى از روايات مى‌گويد كه هم با حوريّه و هم با جنّيه ازدواج كرده‌اند. «۷»

۱۰۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲/ ۲/ ۸۰

اين روايات متضافر و متعدد هستند و در كتب روائى و تفسير نقل شده و به حدى است كه علماء اهل سنت هم روايات ما را از طرق شيعه نقل كرده‌اند، از جمله تفسير المنار در ذيل آيهٔ «وَ اتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ » «... ۸» رواياتى را نقل مى‌كند، پس اين نظر در بين شيعه معروف بوده است و اهل سنّت هم مى‌دانستند.

ولى اين روايات، على رغم تكاثر و تضافر خالى از اشكال نيست.

اشكال اوّل: آيا ممكن است فرزندان آدم با حوريه‌اى ازدواج كنند كه «جسمٌ نورى» و يا جنّيه‌اى كه «جسمٌ نارى» در حالى كه از نظر جنس مخالف هم هستند.

ان قلت: دربارهٔ قيامت چه مى‌گوئيد كه معاد جسمانى است و انسانها همسرانى از حوريّه هم دارند هرچه در آنجا مى‌گوئيد در ما نحن فيه هم بگوئيد.

قلنا: ممكن است انسان از غير همجنس براى لذت جسمانى استفاده كند؛ ولى فرزندى متولد نمى‌شود، پس انسان كه جسمى ترابى است در بهشت از حوريّه براى لذات جسمانى استفاده مى‌كند ولى تولّد فرزند بعيد مى‌باشد و حال آنكه فرض ما در اينجا تولّد فرزندان است.

اشكال دوم: اين روايات با هم متعارض هستند بعضى مى‌گويند صرفاً با حوريّه، بعضى مى‌گويند صرفاً با جنّيه و بعضى مى‌گويند با هر دو ازدواج كردند.

اللّهم الّا ان يقال: روايتى كه مى‌گويد حوريّه، ساكت است از جنّيه و يا روايتى كه مى‌گويد جنّيه ساكت است از حوريّه.

اشكال سوم: بعضى از اين روايات خلاف وجدان و آن چيزى است كه ما عيناً در خارج مى‌بينيم.

---

(۱) تفسير الميزان، ج ۴، ص ۱۴۷.

(۲) ح ۴، باب ۳ از ابواب محرّمات نسبيّه.

(۳) ح ۵، باب ۳ از ابواب محرّمات نسبيّه.

(۴) ح ۳، باب ۳ از ابواب محرّمات نسبيّه.

(۵) ح ۱، باب ۳ از ابواب محرّمات نسبيّه.

(۶) ح ۶، باب ۳ از ابواب محرّمات نسبيّه.

(۷) تفسير برهان، ذيل آيهٔ ۱ سورهٔ نساء.

(۸) ج ۴، ذیل آیهٔ ۲۷ سورهٔ مائده.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۰

اقوال عامّه:

چنـد دسـته از عامه (مفسّـِران و مورّخان و فقهاء) متعرّض این مسأله شده‌انـد مفسّـِران در ذیل آیهٔ «وَ اتْلُ عَلَیْهِمْ نَبَأَ ابْنَیْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبا قُرْباناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِما » «... ۱» این بحث را مطرح کرده‌اند.

چون آنها معتقدنـد به اینکه فرزنـدان آدم دوقلو به دنیا آمده‌انـد و داسـتان همزاد قابیل که زیباتر از همزاد هابیل بود و اینکه یکی از عوامـل قتـل هابیـل حسـادتی بود که قابیل از این کار داشت، بنابراین در ذیل این آیه روایات مربوط به ازدواج فرزنـدان آدم را نقل کرده‌اند.

از جمله زمخشری در کشّاف «۲» و از بین مورّخین ابن اثیر در الکامـل «۳» و طبری در تاریخ طبری «۴» و مسعودی در مروج الذهب «۵» به این مسأله پرداخته‌اند. ابن اثیر بعد از نقل قصّهٔ هابیل و قابیل بیان مفصّلی دارد و ازدواج با یکدیگر را ترجیح می‌دهد.

طبری در تاریخش از افراد متعدّد نقل می‌کند.

مسعودی می‌گویـد که آدم علیه السـلام کوشـش کرد که اینهـا بـا همزاد خود ازدواج نکننـد ولی چون موضع اضـطرار بود و راهی نداشت، هر یک با همزاد دیگری ازدواج کرد.

اهل سـنت در بعضـی کتابهای فقهیشان ماننـد مبسوط سرخسـی و در بعضـی از کتابهای حدیث مانند سـنن بیهقی به این مسأله اشاره دارند. ابن ابی الحدید هم در شرح نهج البلاغه اشاره‌ای به آن دارد.

نکتـهٔ جالب توجّه این است که در هیـچ یک از این منابع، حـدیثی از پیامبر وجود نـدارد، بلکه روایات را از صـحابه و یا مفسّـِرین یا مورّخین نقل کرده‌اند و مستند به پیامبر نیست، بر خلاف ما که روایات ما مسـتند به معصوم علیه السلام است. احتمال دارد که ریشهٔ این مسأله (ازدواج فرزندان آدم با یکدیگر) از عهدین (تورات و انجیل) باشد.

بنابراین قول مرحوم علّامهٔ مجلسی که می‌فرمود مشهور بین عامه قول اول است درست است.

بررسی قول اوّل و دوم:

قول اوّل دو روایت داشت که دلالتش صـریح بود، امّا سندش غیر معتبر؛ ولی ظاهراً موافق کتاب اللّه و در قول دوم روایات متضافر و بعضی صحیح السند، موافق با شهرت و مخالف عامّه؛ ولی مخالف ظاهر کتاب اللّه بود.

بین این دو قول چه کنیم؟ آیا ظاهر کتاب را بگیریم یا شهرت را.

در اینجا لا یبعـد که کسـی بگویـد، چون از آن مواردی است که یُرَدُّ علمه الی اهله‌و از احکام عملیّه‌ای نیست که مبتلیً به باشـد، لذا توقّف می‌کنیم و اگر در این مورد سؤال شود، اینطور نیست که جوابی نداشـته باشیم، بلکه می‌گوئیم دو دسته روایت نقل شده است و هر دو قول را نقل می‌کنیم. ممکن است کسـی بگویـد قول دوم قوی‌تر است و لـذا خیلی‌ها به آن تمایل دارنـد؛ ولی لو لا مخالفت ظاهر کتاب قول دوم ترجیح دارد.

تا اینجا دو قول معروف را مطرح کردیم و قائل به توقّف شدیم.

قول سوم: نکاح ابناء آدم با نسل دیگری از انسان بوده است

منتهی انسانهائی که قبل از آدم بوده و منقرض نشده بودند. برای این مطلب سه قرینه ذکر شده است.

۱- اقوال مورّخین از جمله ناسخ التواریخ که می‌نویسند، قبل از آدم انسانها و تمدّنها و سلاطین متعدّدی بوده‌اند، و شاید قرآن هم در آیهٔ «قَالُوا أ تَجْعَلُ فِیهَا مَنْ یُفْسِدُ فِیهَا وَ یَسْفِکُ الدِّمَاءَ» «۶» به این مسأله اشاره داشته باشد، زیرا اگر انسانی قبل از آدم نبود، ملائکه از کجا می‌دانستند که او خون‌ریز است؟

۲- علم امروز می‌گوید که انسانها از میلیونها سال پیش وجود داشتند درحالی‌که هبوط آدم را به چند هزار سال قبل برمی‌گردانند.

۳- روایات متعدّدی داریم که می‌گوید قبل از آدم، انسانهائی بوده‌اند از جمله روایاتی است که مرحوم صدوق در کتاب توحید و کتاب خصال دارد.

در خصال از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند:

* بلی و اللّه لقد خلق اللّه تبارک و تعالی الف الف عالم و الف الف آدم أنت فی آخر تلک العوالم و اولئک الآدمیّین «۷».

در توحید صدوق «۸» نیز مطلب نقل شده است.

صاحب تفسیر المنار همین روایت صدوق و روایت دیگری را از امام صادق علیه السلام نقل کرده است:

* إنّ للّه تعالی اثنی عشر الف عالم کل عالم منهم اکبر من سبع سماوات و سبع ارضین ما یری عالم منهم أنّ للّه عزّ و جلّ عالماً غیرهم «۹».

بنابراین مطابق این نظریّه قبل از آدم انسانهائی بوده‌اند و ما اوّلین

---

(۱) آیهٔ ۲۷، سورهٔ مائده.

(۲) کشاف، ج ۱، ص ۶۲۴.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۱۲۰

(۳) الکامل، ج ۱، ص ۵۴۱.

(۴) تاریخ طبری، ج ۱، ص ۹۲.

(۵) مروج الذهب، ج ۱، ص ۳۱.

(۶) آیهٔ ۳۰، سورهٔ بقره.

(۷) آخرین حدیث کتاب خصال.

(۸) ح ۲، باب ۳۸.

(۹) تفسیر المنار، ج ۴، ص ۳۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۱

انسان روی زمین نیستیم و دلیلی نداریم که تمام انسانهائی که قبل از آدم بوده‌اند منقرض شده باشند. بنابراین ممکن است ازدواج فرزندان آدم با بقایای انسانهای پیشین صورت گرفته باشد، البتّه دلیلی بر این مطلب نداریم ولی قول سوم مشکل ازدواج حوریه با انسان را که تولّد فرزند از آن ممکن نبود، حل می‌کند؛ ولی مشکل مخالفت ظاهر کتاب اللّه که در قول دوم بود در قول سوم هم بقوّت خویش باقی است.

ان قلت: آدم اوّلین انسان روی زمین نبوده و قبل از او انسانهای دیگری بوده‌اند، این مطلب با جمله‌ای که حضرت علی علیه السلام در خطبهٔ اشباح دارد نمی‌سازد:

فلمّا مهّد ارضه و انفذ امره، اختار آدم خیرةً من خلقه و جعله اوّل جبلّته «۱».

قلنا: اگر به معنی «جبلّة» مراجعه شود جواب روشن می‌شود، کوه و جمعیّت‌های زیاد را «جبلّة» می گویند، معنی دیگر جبلّة طبیعت (فطرت) است و فطرت انسان هم مانند کوه قابل جابجائی نیست.

جبلّة به معنای انسان برجسته هم آمده است و منافات ندارد که انسانهای دیگری قبل از آدم بوده‌اند ولی انسان برجسته نبودند.

هذا غایة ما فی الباب و ما اصراری در انتخاب یکی از اقوال نداریم چون مربوط به شریعت نیست و نیازی به فتوی ندارد و توقّف می کنیم.

[مسألة ۳ (وطء الشبهة)]

اشاره

۱۰۳ مسئلة ۳ (وطء الشبهة ...) ۳/ ۲/ ۸۰

مسألة ۳: المراد بوطء الشبهة الوطء الّذی لیس بمستحق مع عدم العلم بالتحریم، کما اذا وطاء اجنبیّة باعتقاد أنّها زوجته، أو مع عدم الطریق المعتبر علیه بل أو الاصل کذلک، و مع ذلک فالمسألة محل اشکال (صورت دوم که شک دارد محل اشکال است که آیا وطی به شبهه است یا نه)

و یلحق به (وطی به شبهه)

وطء المجنون و النائم و شبههما (ای غیر بالغ)

دون السکران اذا کان سکره بشرب المسکر عن عمدٍ و عصیان.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد وطی به شبهه است که مسئلة بسیار مهمّی است و در همه جای فقه با مسئلة ولد شبهه برخورد می کنیم. مرحوم امام در این مسأله سراغ مصداق وطی به شبهه می‌رود، چون حکم آن را در مسئلة قبل با یک کلمه بیان کردند (و یلحق به ولد الشبهه) و در اینجا بحث صغروی می کنند؛ ولی ما هم کبروی بحث می کنیم و هم صغروی.

صور مسأله:

اشاره

مرحوم امام (ره) چهار صورت را متذکّر شده‌اند:

۱- آنجائی که علم دارد. ۲- مجنون و نائم و صغیر. ۳- جائی که شک به زوجیّت داشته باشد و وطی کند. ۴- سکرانی که عمداً مست شده است.

مرحوم امام دو صورت اوّل را از مصادیق مسلّم وطی به شبهه گرفته‌اند؛ ولی دو مورد آخر را از موارد مشکوک برشمرده‌اند.

المسألة فی مقامین:

در مسأله در دو مقام بحث می کنیم:

مقام اوّل: وطء الشبهة یلحق بالنسب (کبری)

اشاره

فقهاء در مورد حکم، مسأله را مسلّم گرفته‌اند، (ارسلوه ارسال المسلّمات) صاحب جواهر در مورد وطی به شبهه حدوداً دوازده صفحه صحبت می کند که فقط یک خط در مورد کبری و بقیه در مورد صغری است، عبارت جواهر چنین است:

و کذا یثبت النسب مع الشبهة اجماعاً بقسمیه «۲»

مرحوم آقای حکیم در مستمسک ذیل کلام صاحب عروة جملهٔ کوتاهی در مورد حکم مسأله بیان می کند و سپس شش صفحه در مورد موضوع وطی به شبهه بحث می کند.

مرحوم شهید ثانی در مسالک خیلی کوتاه‌تر از صاحب جواهر حکم را بیان می کند و می‌فرماید:

و یلحق به وطء الشبهة و المراد به «... ۳»

ادلّه:

دلایل این مسأله چیست؟

۱- اجماع.

۲- شمول عمومات.

۳- عدم شمول روایات.

ولدی از وطی شبهه متولد شده است عنوان ولد بر او صادق است و ولد حرام هم نیست، پس عناوین شامل او می‌شود.

ما در فرزند نامشروع روایت داریم که شارع نسب را قبول نکرده،

(الولد للفراش و للعاهر الحجر)

؛ ولی در مورد وطی شبهه چنین گفته نشده است و عموماتی که در تمام ابواب داریم شامل وطی به شبهه می‌شود و روایات نافیه مخصوص زناست.

---

(۱) خطبهٔ ۹۱ نهج البلاغه.

(۲) ج ۲۹، ص ۲۴۴.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۲۰۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۲

مقام دوم: ما الوطء بالشبهة؟ (صغری)

اشاره

در موضوع مسأله بحث زیادی مطرح است. موارد مسلّمی دارد که همه آن را قبول دارند و موارد مشکوکی هم دارد که محلّ دعوا است.

موارد وطی شبهه:

مجموعهٔ آن ده مورد است:

۱- اذا وطء امرأة مع اعتقادٍ قطعی انّها امرأته.

۲- اذا وطئها مع قیام دلیل شرعی معتبر (مثلًا دو شاهد عادل شهادت دادند که صیغه خوانده شده است و وطی حاصل شد، ولی بعداً معلوم شد که عقد خوانده نشده بود).

۳- اذا وطئها مع قیام اصل شرعی کالاستصحاب (مثلًا در عدّهٔ رجعی فکر می‌کرد که عدّه‌اش تمام نشده است، بمقتضای استصحاب رجوع نموده و وطی کرد، ولی بعداً معلوم شد که عدّه تمام شده).

۴- اذا وطئها مع الظّنّ غیر المعتبر (مثلًا گمان می‌کرد که عقد خوانده شده و وطی کرد. این ظن غیر معتبر است که بعضی آن را وطی به شبهه می‌دانند و بعضی نمی‌دانند).

۵- اذا وطئها مع الشک أو الوهم (مثلًا وطی کرده در حالی که شک داشته یا احتمال می‌داده که زوجهٔ اوست).

۶- اذا وطء امرأة یعلم حرمتها علیه اکراهاً و جبراً (مثلًا مردی زنی را تهدید کند و وطی کند، از ناحیهٔ زوج زنا به عنف است ولی از ناحیهٔ زوجه وطی به شبهه است یا شخص ثالثی زن و مردی را وادار به وطی کند).

۷- اذا واقعها اضطراراً (حدیثی در کتاب حدود داشتیم که زنی متّهم به زنا با مردی بود که از باب اضطرار زن راضی به وطی شده بود).

۸- اذا واقعها فی حال الجنون أو فی حال الصغر، (حالی که مکلّف نیست).

۹- اذا واقعها فی حال النّوم (ذاتاً مکلّف است ولی موقّتاً حالت نوم دارد که تکلیف را برمی‌دارد).

۱۰- اذا واقعها فی حال السکردو صورت دارد، یکی عمدی و دیگری غیر عمدی است (این شاخه از مسأله ملحق به وطی به شبهه است).

البتّه همهٔ این موارد را می‌توان در چند عنوان خلاصه کرد:

۱- عنوانی که حجّت شرعی دارد (یقین، اصل یا دلیل شرعی).

۲- عنوانی که احتمال حجّت شرعی می‌دهد (ظن، شک، وهم).

۳- غیر مکلّف (غیر بالغ، نائم، مجنون، سکران).

۴- اضطرار، اکراه و اجبار.

۱۰۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۴/ ۲/ ۸۰

تعریف وطی به شبهه:

مرحوم صاحب جواهر از افراد مختلف برای وطی به شبهه سه تعریف نقل می‌کند:

تعریف اوّل:

انّه (وطی به شبهه) الوطء الذی لیس بمستحقّ فی نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرةٍ فی الشرع (جاهل قاصر) او مع ارتفاع التکلیف (مکره، نائم، مجنون، مضطر) بسبب غیر محرّم (سکران عن عمد) «۱».

تعریف دوم:

انّه الوطء الذی لیس بمستحق مع ظن الاستحقاق «۲» (که تمام احکام ظن را ظاهراً شامل می‌شود، امّا مواردی مثل اجبار و اضطرار و

اکراه و نائم داخل در مسأله نیست).

تعریف سوم:

الوطء الّذی لیس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحریم «۳» (عدم العلم، شک و وهم را هم شامل می‌شود).

این تعاریف بعضی ظن و بعضی عدم العلم و بعضی تمام موارد را شامل می‌شود. در برابر تمام این تعاریف سؤالی مطرح است. مأخذ این تعاریف کجاست؟

آیا معنی لغوی شبهه است یا معنی شرعی؟ اینها ادّعاهائی بدون دلیل است و عقیدهٔ ما این است که از راه خوبی به مسئلهٔ وطی به شبهه وارد نشده‌اند. کلمهٔ وطی به شبهه در هیچ روایتی نیست بلکه در معاقد اجماعات است، و بیان خواهیم کرد که ظاهراً اجماع مدرکی است و به درد ما نمی‌خورد، البتّه حدیث مرسله‌ای که در آن لفظ وطی به شبهه آمده است و فقط دو مورد از ده مورد را شامل می‌شود، وجود دارد:

* و رواه علی بن ابراهیم فی تفسیره مرسلًا الّا انّه قال: ستّهٔ نفر،

شش نفر را نزد عمر بردند، عمر دستور داد که همه را حد بزنند، علی علیه السلام حاضر بود و فرمود که این حد درست نیست و دستور داد

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۴۴.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۴۸.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۴۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۳

یکی را رجم کردند، دیگری را حد زدند و دیگری را نصف حد زدند، چهارمی را معاف کرد و پنجمی را فرمود تعزیر کنید. حضرت تک تک موارد را توضیح داده و در مورد پنجمی فرمود:

ثمّ قال: و امّا الخامس فکان ذلک عنه بالشبههٔ فعزّرناه و ادّبناه. «۱»

منظور از شبهه چیست؟ در روایت تفسیری در مورد آن نشده است، احتمالًا مربوط به جائی است که شخص مقصّر بوده (صورت ظنّ و شک) که حدّ زنا ندارد ولی تعزیر و تأدیب دارد، و الّا اگر قاصر بود، تعزیر نداشت. اگر این حدیث سندی داشت فی الجمله مشکل را حل می‌کرد، البتّه فقط در موارد محدود.

پس کاری با تفسیر کلمهٔ وطی به شبهه نداریم، چون وقتی به دنبال تفسیر کلمه می‌رویم که یا در آیه باشد یا در روایت یا در معقدِ اجماعِ تعبّدی؛ ولی هیچ یک در اینجا نیست پس تفسیر وطی به شبهه را کنار می‌گذاریم.

ان قلت: اگر چنین است چرا کلمهٔ وطی به شبهه را مرتّباً تکرار می‌کنید؟

قلنا: منظور ما از وطی به شبهه همان عناوین عشره است. و این لفظ بار فقهی ندارد. کلید حل مسأله این است که احکامی را که دربارهٔ نسب صحیح و زنا هست، در نظر بگیریم و ببینیم احکام این عناوین عشره با احکام نکاح صحیح مطابق است یا با احکام زنا.

طریقهٔ ورود به مسأله:

اشاره

زنا و نکاح احکامی دارد و برای ملحق کردن وطی به شبهه به نکاح، باید این احکام را بررسی کنیم.

تفاوت بین نکاح و زنا:

چهار فرق است که بین زنا و نکاح بیان کرده‌اند:

۱- حد: زنا حد دارد و نکاح حد ندارد.

۲- مهر: زنا مهر ندارد ولی نکاح مهر دارد.

۳- عدّه: زنا عدّه ندارد (البته محل بحث است که بعضی عدّهٔ آن را یک حیض می‌دانند) ولی نکاح عدّه دارد.

۴- نسب: زنا نسب درست نمی‌کند (للعاهر الحجر) ولی نکاح نسب دارد.

۱۰۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۵/ ۲/ ۸۰

راه بررسی:

اشاره

اکنون که می‌خواهیم بگوئیم وطی به شبهه ملحق به نکاح است باید ببینیم در چند مورد از این احکام ملحق به نکاح است؟

برای بررسی این احکام در مورد وطی به شبهه دو راه داریم:

۱- از طریق قاعده. ۲- از طریق روایات خاصّهٔ پراکنده، که فی الجمله مسأله را بیان می‌کند.

۱- از طریق قاعده:

اشاره

هل وطء الشبهة بحکم العقد فی جمیع هذه الاحکام الاربعة؟

در اینجا چهار حکم عمده داریم:

1- حد:

وطی به شبهه ملحق به نکاح است و حد ندارد مگر آنجائی که حجّت شرعیّه نداشته است مثلًا احتمال می‌داد که شوهرش مرده و شوهر کرد، در اینجا استصحاب می‌گوید که شوهر نمرده است و حجّت شرعی ندارد، پس اگر معلوم شد که شوهر زنده است، زن را حد می‌زنیم و یا مثلًا مست عصیانی عمدی که می‌دانست اگر مست شود سراغ این موارد می‌رود، معذور نیست پس قاعده اقتضا می‌کند که در تمام مواردی که معذور است حدّ شرعی ندارد (وطء الشبهه ملحق بالنکاح فی الموارد التی هو معذور بمقتضی القواعد).

2- مهر:

روایت می‌گوید:

لا مهر لبغیٍّ

، امّا کسی که خطائی کرده و در خطایش معذور بوده، محترم است و بغیّ نیست و لذا باید مهریّه بدهد (مهر المثل) و در مواردی که معذور نیست مهر ندارد و عنوان بغی صدق می‌کند.

3- عدّه:

اشاره

علما اجماع دارند که در موارد وطی به شبهه عدّه هست. صاحب جواهر می‌فرماید: لا خلاف فیه و لا اشکال «۲»، دلیل مسأله غیر از اجماع روشن است، چون اگر نطفه‌ای منعقد شود حلال و محترم است و لذا عدّه دارد و امّا در مواردی که معذور نبود حکم زنا دارد.

آیا زنا عدّه دارد؟

این مسأله محلّ بحث است، مرحوم صاحب عروه «۳» در این باره بحثی دارد. ایشان می‌فرماید روایاتی داریم که می گوید باید عدّه نگه دارد: «و الاحوط الاولی ان یکون بعد استبراء رحمها بحیضةٍ من مائه». (یک بار حائض شود برای او کافی است) ایشان می‌خواهد بفرماید که عدّه مستحبّ است و یا بدون عدّه کراهت دارد ولی ما قائل به احتیاط هستیم.
مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: اگر عدّه نگه ندارد و فرزندی متولد شود معلوم نیست که از اوست یا نه.

---

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ زنا.

(۲) جواهر، ج ۳۲، ص ۲۴۶.

(۳) عروه، احکام نکاح، فصل ۴، مسئلهٔ ۱۷، ص ۸۲۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۴

بحث ما در عدّهٔ زنا نیست، بلکه در عدّهٔ وطی به شبهه است که گفتیم مثل عدّهٔ زنان مزوّجه است و لذا بحث عدّهٔ زانیه در جای خودش بحث خواهد شد.

4- نسب:

المشهور الحاق النسب فی جمیع احکام، حتّی الارث، ما در مسئلهٔ نکاح، زنا را به نسب ملحق کردیم؛ پس وطی به شبهه را هم ملحق می کنیم و
«للعاهر الحجر»
در اینجا جاری نیست، چون اب و ابن وام ... صادق است و شارع نفی نسب نکرده است، پس ولد شبهه ملحق به ولد نکاح است، در حضانت، ارث، نکاح ...، البتّه در مواردی که معذور است تمام احکام نکاح جاری است و در جائی که معذور نیست احکام زنا جاری می‌شود.

نتیجه:

طبق قاعده در بررسی احکام، وطی به شبهه به نکاح ملحق می‌شود، به شرط اینکه معذور باشد.

جمع‌بندی:

تعاریف را کنار گذاشتیم و گفتیم مشکلی را حل نمی‌کند چون در کتاب و سنّت وطی به شبهه نداریم پس باید سراغ احکام برویم و از طریق قاعده وارد شویم که علی القاعده در آنجائی که معذور است، ملحق به نکاح می‌شود.

۱۰۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۸/ ۲/ ۸۰

۲– روایات خاصّه:

در این روایات کلمهٔ وطی به شبهه نیست، ما هستیم و مصادیق آن، و حتّی تمام احکام هم در یک روایت بیان نشده است، بلکه در روایات یا بیان حکم عدّه، یا مهریّه، یا حکم ولد و یا عدم حد شده است. اسناد بعضی از این روایات، معتبر، و بعضی مشکل دارد؛ ولی اگر این روایات را کنار هم بگذاریم شاید بتوانیم یک قانون کلّی که در کلمات علماء آمده و از قواعد استفاده کردیم، از آن استخراج کنیم.

از طرف دیگر، تمام مصادیق شبهه در این روایات نیست، بلکه غالباً مسئلهٔ جهل است، و گاهی جنون. این روایات عمدتاً در سه باب آمده است:

...* عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا نعی الرجل الی اهله أو خبّروها انّه طلّقها فاعتدّت ثم تزوّجت فجاء زوجها بعد، فانّ الاوّل احقّ بها من هذا الرجل، دخل بها او لم یدخل بها

(زوج اوّل)

، و لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها، قال: و لیس للآخر ان یتزوّجها ابداً «۱»

(چون ازدواج به ذات بعل عن جهلٍ مع الدخول است).

در روایت فقط مسئلهٔ مهر بیان شده است و در مورد ولد و عدّه صحبتی نیست، منتهی بحث در این است که آیا این روایت معذور و غیر معذور را شامل می‌شود (عام) یا مواردی را شامل می‌شود که دلیل شرعی داشته باشد (خاص)؟

ظاهراً شامل جائی است که دلیل شرعی دارد و معذور است، پس این روایت از دو جهت محدود است، از جهت حکم فقط شامل حکم مهر است و از نظر مورد هم شامل موردی است که دلیل و حجت شرعی دارد.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجلین شهدا علی رجلٍ غایب عند امرأته انّه طلّقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت ثمّ انّ الزوج الغائب قدم فزعم

(ای علم)

انّه لم یطلّقها فاکذب نفسه احد الشّاهدین، فقال: لا سبیل للاخیر علیها

(چون نکاح به ذات بعل است)

و یؤخذ الصداق من الذی شهد فیردّ علی الاخیر، و الاوّل املک بها و تعتدّ من الاخیر و لا یقرّبها الاوّل حتّی تنقضی عدّتها «۲».

در این روایت حکم مهریّه و عدّه بیان شده است و معلوم می‌شود که مهریّه ثابت است و زن باید عدّه نگه دارد و مورد روایت در جائی است که شخص از طریق معتبر اقدام کرده است.

...* عن محمّد بن قیس قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل حسب اهله انّه قد مات او قتل فنکحت امرأته و تزوّجت سرّیته

(کنیزش)

و ولدت کل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الاوّل و مولی السّریه، قال: فقال: یأخذ امرأته فهو احقّ بها و یأخذ سرّیته و ولدها

(چون از کنیز او استیلاد شده است)

أو یأخذ

(مولی)

رضا من ثمنه «۳»

(اى ولد).

ذيل روايت به اين معنى است كه مولى ثمن ولد را از شوهر كنيز مى‌گيرد؛ ولى ما قاعده‌اى داريم كه ولدِ شخص حرّ نمى‌تواند عبد باشد، پس در ما نحن فيه، حدّ اكثر اين است كه وطى به شبهه بوده، و چون ولد، حر شده است (در واقع منفعت مولى فوت شده است) مولى بايد ثمن بچّه را (اگر عبد بود چه قيمتى داشت) بگيرد. پس مولى ولد را به عنوان گروگان براى اخذ ثمن نگه مى‌دارد. طبق اين تفصيل ولد، مال شوهر كنيز مى‌شود. پس از اين روايت فقط حكم الحاق ولد استفاده مى‌شود.

...* عن زرارة، عن ابى جعفر عليه السلام قال: اذا نعى الرجل الى اهله او خبّروها انّه قد طلّقها فاعتدّت ثم تزوّجت فجاء زوجها الاوّل، قال:

---

(۱) ح ۱، باب ۳۷ از ابواب عدد.

(۲) ح ۲، باب ۳۷ از ابواب عدد.

(۳) ح ۳، باب ۳۷ از ابواب عدد.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۲۵

الاوّل احقّ بها من الآخر دخل بها او لم يدخل بها، و لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها «۱»

(اين روايت در واقع همان روايت قبلى زرارة است).

...* عن ابى بصير و غيره، عن ابى عبد اللّه عليه السلام انّه قال فى شاهدين شهدا على امرأة بانّ زوجها طلّقها أو مات عنها فتزوّجت ثم جاء زوجها، قال: يضربان الحدّ

(به معنى تعزير است چون در اين مورد حد نداريم)

و يضمّنان الصداق للزوج بما غرّاه ثم تعتدّ و ترجع الى زوجها الاوّل «۲».

اين روايت حكم صداق و مهر را بيان مى‌كند و مورد هم در جائى است كه طريق معتبر دارد.

...* عن ابن بكير او عن ابى العباس، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى المرأة تزوّج فى عدّتها، قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً «۳»

(ممكن است طريق شرعى داشته باشد يا احتمال مى‌داده است؛ ولى تعمّد محض را شامل نمى‌شود).

شاهد در اين است كه مقدار باقى‌ماندۀ از عدّۀ زوج اوّل با عدّۀ وطى به شبهه تداخل مى‌كند، پس وطى به شبهه عدّه دارد، منتهى از نظر مورد، احتمال دارد كه عام باشد و جائى را هم كه دليل معتبر شرعى ندارد شامل شود.

۱۰۷ ادامۀ مسئلۀ ۳ ... ۹/ ۲/ ۸۰

...* عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نُعى اليها زوجها فاعتدّت

(عدّۀ وفات)

فتزوّجت فجاء زوجها الاوّل ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للنّاس؟ قال: بثلاثة قروء

(حيض)

و انّما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء، تحلّها للنّاس كلّهم، قال زرارة: و ذلك أنّ اناساً

(فقهاء عامّه)

قالوا: تعتدّ عدّتين لكل واحدةٍ عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال «۴».

نكاتى از اين حديث استفاده مى‌شود:

نکتهٔ اوّل: روایت می‌گوید عدّهٔ واحده بجا می‌آورد. آیا این عدّه مربوط به شوهر اوّل است یا شوهر دوم؟ روایت دو احتمال دارد:

۱- عدّه برای شوهر اوّل است و دومی که وطی به شبهه است، عدّه نمی‌خواهد (شاهدی بر بحث ما نیست).

۲- ادغام دو عدّه (وطی به شبهه و طلاق) که اگر چنین باشد، شاهد برای بحث ما است.

و لکنّ الإنصاف: ظاهراً تداخل عدّتین است، چون راوی می‌گوید که اهل سنّت دو عدّه قائل هستند و امام می‌فرماید دو عدّه متداخل هستند.

نکتهٔ دوم: اهل سنّت هم مسئلهٔ وطی به شبهه را مثل نکاح می‌دانند بلکه شدیدتر، به طوری که دو عدّه قائلند، یک عدّه برای طلاق شوهر اوّل و یک عدّه برای وطی به شبهه از شوهر دوم.

نکتهٔ سوم: آیا این زن از طریق معتبر باخبر شده یا اینکه اعم از طریق معتبر و غیر معتبر؟ اگر بگوئیم مراد عام است (طریق معتبر و غیر معتبر)، بسیاری از شقوق مسأله را شامل می‌شود و اگر بگوئیم خاصّ است، فقط شامل طرق معتبر می‌شود. روایت از این جهت در مقام بیان نیست و بعید نیست که بگوئیم مراد خاصّ است.

...* عن یونس عن بعض اصحابه

(حدیث مرسله است)

فی امرأة نعی الیها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الاوّل فطلّقها و طلّقها الآخر

(دومی که طلاق لازم ندارد، پس منظور طلاق لغوی به معنی رها کردن است)

، فقال ابراهیم النخعی: علیها ان تعتدّ عدّتین، فحملها زرارة الی ابی جعفر علیه السلام فقال: علیها عدّة واحدة. «۵»

...* عن جمیل عن بعض اصحابه

(روایت مرسله است)،

عن احدهما

(امام باقر یا امام صادق) علیه السلام

فی المرأة تزوّج فی عدّتها قال:

یفرّق بینهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جمیعاً

(صراحت دارد که عدّه برای هر دو است، هم وطی به شبهه و هم عدّه‌ای که در آن بوده است)

و ان جاءت بولد لستّة أشهر أو اکثر فهو للاخیر و ان جاءت بولد للاقل من ستّة اشهر فهو للاوّل. «۶»

ظاهراً نکته‌اش این است که فراش موجود فعلی، دوّمی است، و ولد شبهه حکم فراش دارد، اگر شش ماه یا بیشتر باشد که به دومی بخورد، دومی مقدّم است، امّا اگر به فراش دوّم نخورد (مثلًا پنج‌ماهه ولدی آورد) معلوم می‌شود که برای فراش اوّل است. روایت صریحاً ولد را منتسب می‌داند و تمام احکام ولد را در وطی شبهه جاری می‌داند.

تا اینجا نُه حدیث بیان شد که بعضی حکم عده، بعضی حکم مهر و بعضی حکم ولد را بیان می‌کرد، دو حدیث دیگر هم داریم که در باب شبهه به معنی اشتباه نیست، بلکه برای اکراه و اجباری است که از مصادیق وطی به شبهه قرار دادیم.

---

(۱) ح ۴، باب ۳۷ از ابواب عدد.

(۲) ح ۵، باب ۳۷ از ابواب عدد.

(۳) ح ۶، باب ۳۷ از ابواب عدد.

(۴) ح ۱، باب ۳۸ از ابواب عدد.

(۵) ح ۲، باب ۳۸ از ابواب عدد.

(۶) ح ۱۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهرات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۶

...* عن محمّد بن عمرو بن سعید، عن بعض اصحابنا

(حدیث مرسله است ولی معمول بها است)

قال: أتت امرأة الی عمر فقالت: یا امیر المؤمنین انّی فجرت فاقم فیّ حدّ اللّه، فأمر برجمها و کان علی علیه السلام حاضراً فقال له: سلها کیف فجرتِ؟ قالت: کنت فی فلاة من الارض فأصابنی عطش شدید، فرفعت لی خیمة فأتیتها فأصبت رجلا اعرابیاً، فسألته الماء فأبی علیّ أن یسقینی الّا ان امکنّه من نفسی، فولّیت منه هاربة، فاشتدّ بی العطش حتّی غارت عینای و ذهب لسانی، فلمّا بلغ منّی

(در آستانهٔ مرگ قرار گرفتم)

أتیته فسقانی و وقع علیّ، فقال له علیٌّ علیه السلام: هذه الّتی قال اللّه عزّ و جلّ:

«فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ بٰاغٍ وَ لٰا عٰادٍ» * هذه غیر باغیة و لا عادیة الیه فخلِّ سبیلها

(بگذار برود)

، فقال عمر: لو لا علی لهلک عمر. «۱»

در اینجا تنها حکم عدم حدّ است، پس وقتی حدّی نباشد، زنا نیست و وقتی زنا نبود بالملازمه نسب، و مهر و عدّه هست.

* محمّد بن محمّد المفید فی الارشاد

(سند ندارد)

قال: روی العامة و الخاصّة

(حدیثی است مشهور بین شیعه و اهل سنّت که شهرتش قابل توجه است)

انّ امرأة شهد علیها الشهود انّهم وجدوها فی بعض میاه العرب مع رجل یطأها و لیس ببعل لها، فأمر عمر برجمها، و کانت ذات بعل

(رجم زن شوهردار در جائی است که همسرش صبح و شام با اوست؛ ولی زنی که در بیابان است شرایط رجم را ندارد)

فقالت: اللّهم انّک تعلم أنّی بریّةٌ، فغضب عمر و قال: و تجرح

(تُکَذِّبُ)

الشهود ایضاً؟! فقال امیر المؤمنین علیه السلام: ردّوها و اسألوها فلعلّ لها عذراً، فردت و سُئلت عن حالها، فقالت: کان لاهلی ابل فخرجت مع ابل اهلی و حملت معی ماء و لم یکن فی ابلی لبن، و خرج معی خلیطنا و کان فی ابلٍ له، فنفد مائی فاستسقیته فأبی أن یسقینی حتّی امکّنه من نفسی فأبیت، فلمّا کادت نفسی أن تخرج امکنته من نفسی کرهاً، فقال امیر المؤمنین علیه السلام: اللّه اکبر «فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ بٰاغٍ وَ لٰا عٰادٍ فَلٰا إِثْمَ» فلمّا سمع عمر ذلک خلّی سبیلها. «۲»

جمع‌بندی: مجموعاً یازده روایت نقل کردیم. بعضی در مورد اکراه، بعضی در مورد یقین و بعضی در مورد ظنّ است، بعضی حکم نسب، بعضی حکم حد و بعضی حکم مهر را بیان می‌کند. اگر همه را به هم ضمیمه کنیم و از مورد، الغاء خصوصیت کنیم از مجموع، یک قاعدهٔ کلیّه استخراج می‌شود.

لا یبعد، در تمام مواردی که وطی به شبههٔ معذور است (هشت مورد از ده مورد) احکام عقد صحیح جاری است (مهر، نسب، عده، و عدم حد)

اضف الی ذلک: اگر مقتضای قاعده را به آن ضمیمه کنیم دیگر اشکالی در مسأله باقی نمی‌ماند و نیاز به الاحوط نیست و احکام نکاح صحیح جاری می گردد.

۱۰۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۰/ ۲/ ۸۰

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: در وطی به شبهه نسبت به مواردی که شخص معذور نیست چه حکمی جاری می‌کنیم؟

آیـا احکـام زنـا جـاری می‌شود؟ بعنوان مثال اگر زن، ظنّی پیـدا کنـد که شوهرش از دنیا رفته یا او را طلاق داده و با این ظن، شوهر کند، ولی بعداً معلوم شود که شوهرش نمرده یا او را طلاق نداده، امر او چگونه است؟

مرحوم صاحب جواهر «۳» این مسأله را در جواهر مطرح و حقّ مسأله را ادا کرده است.

این مسأله شقوقی دارد:

۱- ظنّ معتبر باشـد (دو شاهـد عـادل)، در این صورت بلا اشـکال داخل در وطی به شـبهه بوده و ولـد ملحق به نسب صـحیح و تمام احکام نکاح ثابت است.

۲- ظنّ غیر معتبر باشد که دو حالت دارد:

الف) می‌دانـد ظنّ غیر معتبر است و به ظنِّ غیر معتبر نبایـد اعتنـا کرد (عـالمٌ بـالحکم و الموضوع)، در این صورت اگر ازدواج کند زناست و تمام احکام زنا جاری می‌شود.

ب) نمی‌داند که شـرعاً این کار جایز نیست و لو قادر بر فحص هم بوده ولی سؤال نکرده است (جاهل قاصـر یا جاهل مقصّـِر)، ظاهر کلام علما این است که این قسم را داخل در وطی شبهه دانسته و آن را زنا نمی‌دانند، اطلاق بعضی از روایات هم این مورد را شامل می‌شود.

صاحب جواهر در اینجا شاهد خوبی می‌آورد و می‌فرماید:

بسـیاری از مذاهب باطله نکاحهائی دارند که در شـرع اسلام باطل است (مثلًا نکاح با امهات و اخوات در مذهب مجوس) فقهاء اینها را ملحق به نسب صـحیح دانسـته‌اند، بـا اینکه مقصّـِر بوده و دنبـال مسـأله نرفته است تـا آن را بیـاموزد، پس این دلیل می‌شود که در صورت مقصّر بودن هم، وطی به شبهه است. همچنین حدیث

«لکل قوم نکاح»

هم شاهدٍ دیگری است. حتّی در میان مسلمین گاه مطلّقهٔ ثلاث

---

(۱) وسایل، ج ۱۸، ح ۷، باب ۱۸ از ابواب حدّ زنا.

(۲) ح ۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ زنا.

(۳) ج ۲۹، ص ۲۵۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۷

در مجلس واحـد و یا کسـی که طواف نساء نکرده است، نکاح می‌کنـد، در عین اینکه باطل است و می‌توانسـته است بپرسد؛ ولی با این حال فرزندان او را ولد الزنا نمی‌دانیم، بلکه نسب آنها صحیح است.

امام (ره) در کلام خود در این قسمت چنین می‌فرماید:

کما اذا وطأ اجنبیّهٔ باعتقاد انّها زوجته، او مع عدم الطریق المعتبر علیه بل أو الاصل کذلک (که امام این را وطی به شبهه می‌داند)

و مع ذلک فالمسألهٔ محل اشکال، چون راهی داشته و دنبال راه نرفته است مسئول است و مجازات دارد. ولی ظاهر اطلاقات ادلّه و کلمات علماء این است که صدق زنا نمی‌کند پس ما بر خلاف امام مثل صاحب جواهر می‌گوئیم که‌لا اشکال فیه.

الامر الثانی: هل فرق بین الاعمی و غیره فی وطی الشبهه؟

مشهور و معروف، عدم فرق است مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

فلا ـ فرق فی حکم الشبهة بین الاعمّی و غیره «۱» خلافا للشیخین (شیخ مفید و شیخ طوسی) و ابن البراج که قائل شده‌اند به این که میان اعمی و غیر اعمی فرق است و گفته‌اند که اگر اعمی ادّعای وطی به شبهه کند قبول نمی‌شود، ولی از غیر اعمی قبول می‌شود، چون اعمی می‌فهمد که نباید مبتلی به شبهه شود و باید احتیاط کند (مثل اینکه بینا در جوی آب می‌افتد ولی اعمی نباید بیافتد چون احتیاط می‌کند).

لانه یجب علیه التحفظ و مع التحفّظ لا یقبل الشبهة منه.

علّت دیگر اینکه اگر ما اعمی را معذور بدانیم هر اعمائی که زنا کند بهانه می‌آورد که من ندیدم (و کان ذریعة الی الزنا)

پس نکتهٔ مهم این است که خلط میان مقام ثبوت و اثبات شده است، ما در مقام ثبوت بحث می‌کنیم ولی اعمی در مقام اثباتی است، یعنی اگر به یقین بدانیم که اعمی اشتباه کرده، وطی به شبهه ثابت است و فرقی بین اعمی و غیر اعمی نیست و اگر فرقی هم باشد در مقام اثبات (مقام پذیرش دعوای شبهه و عدم پذیرش آن) است، نه در مقام ثبوت.

الامر الثّالث: اگر در حال مستی مواقعه انجام گیرد آیا احکام زنا دارد؟

مستی دو گونه است:

الف) جاهلًا، اکراهاً و اجباراً بوده است که در این صورت معذور است و هر عمل خلافی انجام دهد، حدّی بر او جاری نمی‌شود.

ب) عالماً و عامداً بوده، مرحوم صاحب جواهر این مسأله را عنوان کرده و می‌فرماید، احکام زنا جاری می‌شود چون سکرانِ متعمّد به حکم صاحی (هوشیار) است و هر جنایتی بکند مجازات می‌شود:

و لا ـ یخفی علی من احاط بالنصوص الواردة فی تحریم الخمر و کل مسکر انّها ظاهرة او صریحة فی ان السکران فی افعاله بمنزلة الصاحی فی افعاله، فیترتّب ما یترتّب علیه من قَوَد (قصاص) و حدّ (بخاطر زنا) و نفی ولد و غیر ذلک، و هو معنی قولهم علیه السلام: «ان الخمر رأس کل اثم». «۲»

چگونه شراب کلید همهٔ گناهان است، اگر در مستی چیزی برای انسان ننویسند؟ البتّه روایتی نداریم که صریحاً بگوید انّ السّکران کالصاحی؛ ولی اینکه می‌گوید «رأس کل اثم» به همین معنی است.

هاهنا تفصیل:

شخص شراب‌خوار دو حالت دارد:

الف) می‌داند یا ظن دارد که اگر شراب بخورد مرتکب جنایتی می‌شود، در این صورت می‌توانیم مطابق فرمایش صاحب جواهر فتوا دهیم که احکام زنا و قتل نفس ... جاری می‌شود، الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار.

ب) می‌داند که اگر شراب بخورد آزارش به کسی نمی‌رسد؛ ولی اتّفاقاً این دفعه که شراب خورد بر خلاف همیشه دست به جنایتی زد.

در اینجا مشکل است که این فرد را زانی بدانیم.

۱۰۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۲/ ۲/ ۸۰

الامر الرابع: آیا در ولد شبهه رضاع اثر می‌کند؟

بعنوان مثال زنی خیال می‌کرد شوهرش از دنیا رفته، با شخص دیگری ازدواج کرد و بعد شوهرش پیدا شد، بچّه‌ای از شوهر دوم متولّد شده و با شیر آن (شوهر دوم) بچّه‌ای را شیر داده است. آیا این بچّه (مرتضع) با بچّهٔ وطی به شبهه، خواهر و برادر رضاعی هستند یا مسئلهٔ رضاع مربوط به شیر از طریق نکاح حلال و صحیح است؟

شیخ انصاری می‌فرماید:

امّا الوطء بالشبهة: فالمشهور إلحاقه فی النشر بالنکاح (نشر حرمت نکاح) و أخویه (ملک یمین و تحلیل)، کما فی غالب الاحکام، و تردّد فیه المحقّق فی الشرائع، و عن الحلّی الجزم بعدم النّشر اوّلًا

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۵۶.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۲۸

ثمّ بالنشر ثانیاً، ثم النظر و التردّد ثالثاً. «۱» (ابن ادریس در یک عبارت کوتاه سه قول دارد: جزم به عدم الحاق، جزم به الحاق، و تردید).

عبارت ابن ادریس چنین است:

و إنّما التأثیر للبن الولادة من النکاح المشروع فحسب (پس زنا و شبهه فایده ندارد)، دون النکاح الحرام و الفاسد، و وطء الشبهة،... و إن قلنا فی وطء الشبهة بالتحریم، کان قویّاً، لأنّ نسبه عندنا نسب صحیح شرعی، و الرسول صلی الله علیه و آله قال: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» فجعله (نسب) اصلًا للرضاع وَ لِیَ فی ذلک نظر و تأمّل. «۲»

و لکن الانصاف: با آن بیاناتی که در ولد شبهه داشتیم، حلّ مشکل رضاع پیچیده نیست، چون طبق قواعد تمام احکام نسب برای ولد شبهه هست و همچنین روایات را ذکر کردیم که مهر و الحاق نسب و عدّه هست و حد برای ولد شبهه نیست. رضاع هم با بقیّه فرق نمی‌کند و در ولد شبهه، نسب وجود دارد. حال اگر از این شیر که شیر فحل است بچه‌ای بخورد احکام رضاع ملحق می‌شود.

نتیجه: یکی از احکام نکاح صحیح، رضاع است که این حکم را هم به ولد شبهه تسرّی می‌دهیم.

الامر الخامس: بیان شد که وطی شبهه مهر دارد، این مهر چه مهری است، آیا مهر المسمّی است

اشاره

(آنچه که عقد خوانده‌اند)، یا مهر المثل (مهری که شبیه این خانم با این صفات دارد) یا مهر السّنهٔ است؟ آیا مهر عقد دائمی داده می‌شود یا مهر عقد منقطع؟

وطی به شبهه دو رقم است:

الف: عقدی خوانده‌اند و مهری تعیین شده، مثل جائی که خبر مرگ شوهر یا خبر طلاق او را آورده‌اند، و زن بعد از عدّه، شوهر

می کنـد و مهری قرار داده شـده است (مهر المسـمّی) بعد معلوم شد که شوهر نمرده یا طلاق نداده، حال این مهر که باید بدهند، آیا مهر المسمّی است که در این عقد خوانده‌اند، یا بگوئیم مهر کالعدم است لانّ العقد باطل، پس مهر المسمّی نیست.

اگر بگوئیم مهر المثلِ عقـد دائم کامل را بدهند، مشـکل است چون امروزه مهرهای سـنگین معمول شده است و در قبال یک اشـتباه مهر سنگینی باید بپردازند.

ب: وطی شـبهه‌ای است که عقـدی نخوانده‌اند، بلکه غیر زوجه را با زوجه اشـتباه کرده، در اینجا سـخن از مهر المسـمّی نیست، پس باید سخن از مهر المثل به میان بیاید.

آیـا مهر المثـل حـدّی دارد؟ مرحوم صاحب جواهر بحثی در ذیل کلام محقق دارد و می‌فرمایـد مشـهور گفته‌انـد مهر المثل درست است؛ ولی مهر المثل از مهر السّـنهٔ (۵۰۰ درهم، و هر درهم، نیم مثقـال نقره است) بالاتر نرود. «۳» آیا این حرف در همه جا درست است و هیچ مهر المثلی نباید از مهر السّنهٔ بالاتر برود؟!

آیا ادلّه به چنین مهری دلالت دارد؟ بحثی در باب مهور هست که اگر مهر المثل از مهر السّـنهٔ تجاوز کند یُرَدّ الی مهر السّنهٔ. آیا این قانون در وطی به شبهه هم هست؟

۱۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۵/ ۲/ ۸۰

اقوال:

مرحوم محقق در شرایع بعد از آن که می‌فرماید: عقد بدون مهر صحیح است و باید مهر المثل بپردازند می‌فرماید:

الثانیهٔ: المعتبر فی مهر المثل، حال المرأهٔ فی الشرف و الجمال و عادهٔ نسائها، ما لم یتجاوز السّنهٔ و هو خمسمائهٔ درهم «۴».

آیا همه جا این گونه است یا در خصوص کسی است که ذکر مهر نکرده است؟

صاحب جواهر بعد از نقل این عبارت می‌فرماید:

بـل المشـهور نقلًا و تحصـیلًا، بل عن الغنیـهٔ (ابن زهره) و فخر المحقّقین الاجماع علیه، و هو الحجّـهٔ (اجماع حجت است)، مضافاً الی موثّق أبی بصیر عن الصادق علیه السلام. «۵»

و امّـا مرحـوم مغنیـه در «الفقه علی المـذاهب الخمسـهٔ» (که علاـوه بر مـذاهب اربعـهٔ اهـل سنّت، مـذهب امـامیّه را هم آورده است) می‌فرماید:

الوطء بشبههٔ یوجب مهر المثل بالاتّفاق ... و یقاس مهر المثل عنـد الحنفیّـهٔ بمثیلاتها من قبیلـهٔ أبیها لا من قبیلـهٔ أمّها، و عنـد المالکیّهٔ بصفاتها خَلْقا و خُلْقا، و عند الشّافعیّهٔ بنساء العصبات، ای زوجهٔ الاخ و العم، ثمّ الأخت الشقیقهٔ إلخ. و عند الحنابلهٔ الحاکم یفرض مهر المثل بالقیاس الی نساء قرابتها کامّ و خالـهٔ. و قال الامامیّـهٔ: لیس لمهر المثل تحدیـد فی الشـرع فیحکّم فیه أهل العرف الـذین یعلمون حال المرأهٔ نسباً و حسباً، و یعرفون أیضاً ما له دخل

(۱) کتاب النکاح، ص ۲۹۲.

(۲) سرائر، ج ۲، ص ۵۵۲.

(۳) ج ۳۱، ص ۵۴.

(۴) شرایع، ج ۲، احکام المهور، مسئلهٔ ۲.

(۵) جواهر، ج ۳۱، ص ۵۴.

و تأثير فى زيادة المهر و نقصانه على شريطة (به شرط) أن لا يتجاوز مهر السّنة و هو ما يعادل ۵۰۰ درهم «۱».

پس مغنيه بالاتر نبودن مهر المثل از مهر السّنة را منحصر به غير وطى به شبهه ندانسته است.

در کتاب الفقه على المذاهب الاربعة چنين دارد:

و قد فسرّه بعضهم بانّه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز «۲» (چون عامّه قائل به نکاح موقّت نيستند چنين گفته‌اند).

و التحقيق فى المقام:

بايد ديد در روايات عبارت مهر المثل است يا عبارت ديگرى؟

در روايت چنين آمده بود:

و لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها «۳»

(کلمهٔ مهر المثل نداشت). «بما» چه معنائى دارد و «ال» در المهر چيست؟ آيا «ال» عهد است و منظور از آن مهرِ عقد دوّم است، يا اينکه «ال» جنس است و باء هم براى مقابله، يعنى به اندازه‌اى که استحلّ من فرجها.

مؤيّد اينکه «ال» در المهر براى عهد باشد (مهر المسمّاى در عقد) روايت ابى بصير است

و يضمّنان

(شاهدين)

الصداق للزّوج بما غرّاه «۴»

چرا در روايت مى‌گويد صداق را به زوج مى‌دهند؟ چون زوج قبلًا مهر المسمّى را داده است (در عرب مرسوم بوده که مهر را در هنگام عقد مى‌دادند) و بايد آن دو شاهد، مهر المسمّى را به زوج بدهند.

و لکن هيچ کس به مهر المسمّى فتوىٰ نداده است، چون عقد فاسد بوده است.

تا اينجا ديديم که در روايات ما تعبير (لها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها) دارد که و لو روايت أبو بصير مؤيّد است که حمل بر مهر المسمّى کنيم؛ ولى چون اعراض شده است، مهر المسمّى را کنار مى‌گذاريم.

و امّا اگر مراد مهر المثل باشد، آيا مهر المثلِ عقد دائم است يا مهر المثل عقد منقطع؟ بعد از روشن شدن اين مطلب بايد ببينيم که آيا مهر المثل اگر از مهر السّنة بالاتر بود در وطى به شبهه هم، به مهر السّنة برمى‌گردد يا نه؟

۱۱۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۶/ ۲/ ۸۰

بهتر است مسأله را از ابتدا تقسيم کنيم:

الف: وطى به شبهه متّکى به عقد نباشد (وطى در حال مستى يا نوم و يا بالاجبار)

در اينجا احتمال مهر المسمّى معنا ندارد و بايد دو احتمال ديگر (مهر المثل يا مهر السّنة) را دنبال کنيم.

ب: وطى به شبهه متّکى به عقد باطلى باشد

(مثلًا خبر از موت شوهر يا طلاق او داده‌اند و عدّه نگه داشت و بعد ازدواج کرد؛ ولى بعداً معلوم شد که زوج او زنده است) و گاهى خالى از عقد است، اگر متّکى به عقد باشد، در اينجا احتمالات سه‌گانه (مهر المسمّى، مهر المثل، مهر السّنة) مى‌آيد.

از بعضى از روايات استفاده مى‌شود که در اين گونه موارد مهر المسمّى ثابت است، مثلًا روايتى که در مورد شاهدان «۵» بود و مى‌فرمود اگر شاهدان به باطل شهادت دادند، بايد مهر را بدهند که مهر المسمّى است و در روايت ديگر «۶» هم اگر «ال» در «المهر» را عهد بگيريم، دليل بر مهر المسمّى مى‌شود؛ ولى کسى به اين معنا فتوا نداده است الّا شاذ، از مرحوم شيخ طوسى در کتاب مبسوط

اين قول نقل شده است كه مى‌فرمايد:

لانّ العقد هو السبب فى ثبوت المهر، لانّه (عقد) الوجه فى الشبهة، فكان كالصحيح. «۷»

پس اين عقدِ باطل، حكم عقد صحيح را دارد و همانگونه كه در عقد صحيح مهر المسمّى ثابت است، در عقد باطل هم مهر المسمّى ثابت است، مرحوم شيخ در نهايه نيز مهر المسمّى را مطرح كرده است.

جواب از قول شيخ:

درست است كه عقد سبب شبهه شده؛ ولى عقد سبب مهر نيست، بلكه مهر «بما استحلّ من فرجها» است، يعنى سبب مهر، دخول است و لذا اگر عقد را بخوانند (عقد باطل) و دخول نكنند، هيچ‌كس نمى‌گويد كه بايد مهر بدهد. پس مهر المسمّى اگر چه از بعضى روايات هم مؤيّد داشته باشد، قابل قبول نيست، چون مشهور از آن اعراض كرده‌اند و كسى به آن فتوى نداده است. پس باقى مى‌ماند مهر المثل و مهر السّنّة، كدام را بايد انتخاب كنيم؟

مهر المثل، اگر به معنى مهر المثلِ عقدِ صحيحِ دائم باشد ضرر عظيمى بر زوج است، چون بى‌دليل بايد مهر عقد كاملى را بدهد،

---

(۱) الفقه على المذاهب الخمسه، ص ۳۴۲- ۳۴۳.

(۲) الفقه على المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۱۲۱.

(۳) ح ۱، باب ۳۷ از ابواب عدد.

(۴) ح ۵، باب ۳۷ از ابواب عِدَد.

(۵) ح ۵، باب ۳۷ از ابواب عِدَد.

(۶) ح ۴، باب ۳۷ از ابواب عِدَد.

(۷) مستمسک، ج ۱۴، ص ۱۴۷.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۲، ص: ۱۳۰

مخصوصاً در عصر ما كه مهرها سنگين است. مگر اينكه بگوئيم مراد مهر المثلِ عقدِ منقطع است (كه ظاهراً معقول است) چون بهره‌اى گرفته و مطابق آن بايد مهريه را بدهد، و اين همان است كه اهل سنّت گفته‌اند كه فرض كنيم اگر زنا صحيح بود، چقدر اجرت داشت، همان را بدهيم، اين فرض بدان جهت است كه آنها عقد منقطع را نمى‌پذيرند؛ ولى اين فرض باطلى است و فرض باطل مبدأ احكام در شرع نمى‌شود. (چون نديدند حقيقت، ره افسانه زدند).

البتّه ظاهر كلمات علما مهر المثلِ عقدِ دائم است و لو اسم دائم و منقطع را نياورده‌اند؛ ولى مانعى ندارد كه ما در مقابل ديگران قائل به مهر المثل عقد منقطع شويم يا لااقل احتياط كنيم و بگوئيم كه زن و مرد مصالحه كنند. پس اگر مخالفت مشهور نبود، مى‌گفتيم كه مهر المثلِ عقدِ منقطع ثابت است.

سلّمنا كه قائل به مهر المثل عقد دائم شويم، آيا اين مهر المثل اگر زائد بر مهر السّنّة شد، به مهر السّنّة برمى‌گردد؟ در اينجا سراغ بحث قبلى مى‌رويم كه مرحوم محقق در شرايع و صاحب جواهر و ديگران بحث كرده‌اند و گفته‌اند در مواردى كه عقد صحيح است و مهر ذكر نشده، بايد مهر المثل را بدهند، اگر زائد بر مهر السّنّة نباشد و در اين مورد ادّعاى اجماع يا شهرت شده است. پس اگر در آنجا قائل به بازگشت به مهر السّنة شويم، در وطى شبهه به طريق اولى بايد قائل به بازگشت شويم، چون آنجا عقد صحيحى انجام شده و با اينكه عقدِ صحيحِ دائم است، مهر المثل مى‌دهند و اگر بيشتر از مهر السّنّة بود به مهر السّنّة بازگشت مى‌كند، در ما نحن فيه كه عقد صحيحى هم نخوانده‌اند به طريق اولى به مهر السّنّة برمى‌گردد و لذا مرحوم مغنيه «۱» اين بحث را به وطى شبهه هم سرايت داده است.

و امّا روایاتی که می گوید

«یردّ الی مهر السّنهٔ»

، عمدتاً سه روایت است که دو مورد آن معتبر و یکی غیر معتبر است و مشـهور هم که در باب مهر المثل چنین فتوائی داده‌اند به این روایات تمسّک کرده‌اند.

...* عن ابی بصیر قال: سألته عن رجل تزوّج امرأهٔ

(ازدواج صحیح)

فوهم أن یسمّی لها صداقاً

(فراموش کرد و خیال کرد که مهر را تعیین کرده است)

حتّی دخل بها، قال: السّنّهٔ و السّنّهٔ خمس مائهٔ درهم. «۲»

(این تفسیر یا از امام است یا از راوی)

ان قلت: امـام از اول فرموده‌انـد مهر السـنهٔ و نفرمودنـد مهر المثل و اذا تجاوز یردّ الی مهر السّـنّهٔ و صـحبتی از مهر المثل نیست و این خلاف کلام مشهور است و دلیلی بر کلام مشهور نمی‌تواند باشد.

قلنا: شاید این ناظر به غالب باشد، مخصوصاً در زمان امام صادق علیه السلام که مردم نوعاً از نظر مالی وضعیّت خوبی داشتند و غالباً مهرالمثل‌ها بالاتر از مهر السّنّهٔ بوده و بدین جهت امام فرموده مهر السّنّهٔ.

ان قلت: این روایت در مورد عقد صحیح است، چرا در وطی به شبهه به آن استناد می کنید؟

قلنا: اگر در عقد صـحیح قائل به مهر السّنّهٔ باشیم، در عقد باطل و جائی که اصلًا عقدی خوانده نشده است به طریق اولی قائل به مهر السّنّهٔ می‌شویم.

...* عن اسامهٔ بن حفص و کان قیماً لأبی الحسن موسی علیه السلام قال:

قلت له: رجل یتزوّج امرأهٔ و لم یُسمّ لها مهراً، و کان فی الکلام:

أتزوّجکِ علی کتاب اللّه و سنّهٔ نبیّه، فمات عنها، أو أراد أن یدخل بها فما لها من المهر؟ قال: مهر السّنّهٔ، قال: قلت: یقولون

(عامّه)

: لها مهور نسائها، فقال: مهر السّنّهٔ

(از اینجا معلوم می‌شود که مهر المثل بیش از مهر السّنهٔ بوده است)

و کلّما قلت له شیئاً، قال: مهر السّنّهٔ. «۳»

چیزی در مدح و توثیق «اسامهٔ بن حفص» در رجال نیامده و فقط این جمله را دارد که‌و کان قیماً لأبی الحسن موسی علیه السلام، در کتب رجال هم همین را آورده‌اند؛ ولی قاعدتاً کسی را که امام به عنوان قیّم در امور مالی انتخاب می کند، باید شخص ثقه‌ای باشد، پس همین را دلیل بر وثاقتش می گیریم.

۱۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۷/ ۲/ ۸۰

روایت سوّمی هم داریم که دلالتش خوب است ولی سند ندارد:

* دعائم الاسـلام: عن جعفر بن محمّـد علیه السـلام، انّه قال: من تزوّج امرأهً علی مهر مجهول، لم یفسـد النکاح، و لها مهر مثلها ما لم یتجاوز مهر السّنّهٔ، خمس مائهٔ درهم «۴».

این روایت از جهت سـند ضـعیف است؛ ولی اصحاب به مضمونش فتوی داده‌اند. به علاوه، دو حدیث قبلی را هم ضمیمه می کنیم و مشکلی ندارد.

تا اینجا ظاهر روایات این است که اگر مهر المثل در موارد مجهول، بیش از مهر السّنهٔ باشد، به مهر السّنهٔ برمی گردد. بعضی از فقها به کلام مشهور اشکال نموده و حتّی در شهرت آن هم دغدغه ایجاد کرده‌اند. از جمله علّامهٔ سبزواری که می‌فرماید: قاعدهٔ معمول

---

(۱) الفقه علی المذاهب الخمسهٔ، ص ۳۴۳.

(۲) وسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۱۳ از ابواب مهور.

(۳) ح ۱، باب ۱۳ از ابواب مهور.

(۴) مستدرک، ج ۱۵، ح ۲، باب ۴۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳۱

ما در این گونه موارد، در سراسر فقه، حمل بر استحباب است، چون در ما نحن فیه روایاتی داریم که می گوید مهر المثل را بدهند و شما می‌خواهید آن را حمل بر مهر السّنّهٔ کنید، چگونه است که در این گونه موارد در جاهای دیگر حمل قید بر استحباب می‌شود؛ ولی در اینجا حمل قید بر استحباب نکردید «۱».

ولی این کلام عجیب است، چون قاعدهٔ مسلّم در سراسر فقه در عامّ و خاص و مطلق و مقیّد، تقیّد است و اگر ممکن نشد حمل بر استحباب. ما نحن فیه از همین قبیل است که روایات در مورد عدم ذکر مهر می گوید

مهر نسائها

(مهر المثل) این مطلق و عام است، و این دو سه روایت هم می گوید مهر السّنّهٔ، که این مقید است، ابتداءً روایات را تقیید می‌زنیم و اگر ممکن نشد حمل بر استحباب می کنیم. پس اشکال ایشان وارد نیست و ما قائل به کلام مشهور هستیم.

اللّهم الّا ان یقال: اگر ما بخواهیم تخصیص بزنیم و مقیّد کنیم، تخصیص اکثر لازم می‌آید چون مهر المثل غالباً بالاتر از مهر السنهٔ است (در زمان ما که این گونه است) آیا در زمان امام صادق علیه السلام هم مهرالمثلها بالا بوده است، و یا سنّت عربها این بود که مهر را سبک می گرفتند، چون نقداً مهر را می‌پرداختند؟ اگر بتوانیم بگوئیم که در آن عصر هم مهرالمثل‌ها بالا بوده‌اند، در این صورت تخصیص اکثر می‌شود، بنابراین طبق بیان آقای سبزواری قید را استحبابی می گیریم (مهر السّنهٔ حمل بر استحباب می‌شود) ولی اگر نتوانیم آن را بگوئیم، باید قائل به وجوب شویم.

نتیجه: چون این مسائل مشکوک شد که آیا در زمان امام صادق علیه السلام مهرالمثل‌ها بالا بوده یا نه، و اینکه آیا قاعدهٔ تقیید و اطلاق را جاری کنیم یا قید را استحبابی بگیریم، لذا باید بگوئیم احتیاط این است که مصالحه کنند بر مهر عقد بین دائم و منقطع و همچنین در مورد مهر السّنهٔ مشکل است فتوی دهیم که به خاطر یک اشتباه، مهر سنگین عقد دائم را بپردازد.

البتّه اگر زن باکره باشد و دخول صورت بگیرد و ازالهٔ بکارت شود در عرف هم مهرش سنگین است.

«هذا تمام الکلام فی مسائل الوطء بالشّبههٔ»

[مسألهٔ مستحدثهٔ] شبیه‌سازی (الاستنساخ)

اشاره

مسألهٔ مستحدثه‌ای که این روزها پیدا شده است مسئلهٔ شبیه‌سازی است. یعنی بدون ترکیبِ نطفهٔ مرد و زن، انسانی از جزء بدن انسانی متولد شود.

عنوان مسأله:

بدن انسان از سلّول‌ها ترکیب شده، که کوچک‌ترین اجزاء بدن هستند. هر سلول، تمام اوصاف انسان را در بر دارد و اگر بتوانیم آن را پرورش دهیم یک انسان کامل می‌شود. اخیراً روی حیوانات این آزمایش نتیجه داده است. یعنی یک سلّول را از بدن حیوان یا از خون حیوان می‌گیرند و آن را در درون تخمکی که داخل آن خالی شده (پوستهٔ تخمک) قرار داده (بدون اینکه ترکیبی صورت گیرد) و سپس در رحم حیوانی می‌کارند و پرورش پیدا می‌کند و حیوانی می‌شود درست شبیه حیوانی که سلّول از او گرفته شده است.

در انسان هنوز این کار به جهت ممنوعیّت‌های قانونی انجام نشده است و اگر هم انجام داده باشند، هنوز اعلام نشده است.

این مسأله اگر با دقّت ملاحظه شود، مثل قلمه زدن در گیاهان است که هم قلمه و هم زمین مساعد را خدا آفریده است و در مورد انسان هم همین است، پس از نظر تشکیلات آفرینش یک بذرافشانی و قلمه زدن است و چیز عجیبی نیست. این عمل را cloning (تکثیر کردن) می‌گویند.

در اینجا سؤالاتی مطرح است:

آیا این کار جایز است؟ بچّه‌ای که متولّد می‌شود چه حکمی دارد؟ آیا احکام و محرّمات نسبیّه را دارد؟ آیا جانشینِ همان شبیه است؟ از چه کسانی ارث می‌برد؟ آیا از اقوام شبیه ارث می‌برد؟ نفقه و حضانت چنین بچّه‌ای با کیست؟ اگر کسی او را به قتل برساند آیا قصاص و دیه دارد؟ اگر مسلمان شود آیا اسلامش پذیرفته می‌شود؟

نکته: در حدود سی سال قبل که کتاب «معاد و جهان پس از مرگ» را نوشتیم در شبههٔ آکل و مأکول این فرض را داشتیم که اگر انسانی از بدن انسان دیگر تغذیه کند (بلاواسطه یا مع الواسطه) و مقداری از بدن انسان اوّل جزء بدن او شود، در روز قیامت که معتقد به معاد جسمانی هستیم، آیا انسان اوّل از انسان دوّم جدا می‌شود؟ اگر جدا شود انسان دوّم ناقص می‌شود و اگر جدا نشود انسان نیکوکار و بدکار با هم مخلوط است، پس امر چگونه است؟

جواب‌هائی داده شده، من جمله جوابی که ما داده‌ایم بعنوان یک نظریّه، این است که حتّی اگر یک سلّول از انسان دوّم هم باقی بماند، از پرورش یک سلّول بقدرت خداوند، انسان دوّمی ساخته شود و انسان اوّل هم به جای خودش هست.

---

(۱) مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳۲

۱۱۳ مسئلهٔ مستحدثه (شبیه‌سازی ...) ۱۸/ ۲/ ۸۰

البحث فی مقامین:

المقام الاوّل: آیا اصل این عمل در مورد انسانها جایز است؟

در مورد حکم شرعی از سه جهت صحبت می‌شود:

۱- از نظر لوازم و عوارض:

این کار مسلّماً مستلزم نظر و لمس حرام است (به جهت کاشتن در درون رحم) مگر اینکه کسی که این کار را می‌کند شوهرِ زن

باشد که فرض نادری است.

۲– از نظر عنوان اوّلی:

اصل اباحه است چون آیه و روایت و اجماع و دلیل عقلی بر حرمت شبیه‌سازی نداریم، و از مسائل مستحدثه است.

۳– از نظر عنوان ثانوی:

اشاره

این عمل از نظر مسائل اخلاقی و حقوقی جوانب مختلفی دارد.

الف: از نظر اخلاقی:

اگر این باب مفتوح شود که از شبیه‌سازی فرزندانی متولد شود، در این صورت ممکن است مسئلهٔ نکاح و ازدواج که یک امر طبیعی است، برچیده شده و نظام خانوادگی مختل شود و بسیاری از زنان بی‌شوهر باردار شوند و یا زنی از وجود خودش باردار شود، که ظاهراً مادر و فرزند هستند؛ ولی به یک معنی دوقلو هستند. اخلاق در سطح جهان این عمل را نمی‌پذیرد، زیرا باعث اضمحلال در جوامع بشری می‌شود.

ب: از نظر مسائل حقوقی:

این بچه نه پدری دارد (چون از نطفهٔ مرد نیست) و نه مادری (چون ترکیب نطفه نیست)، و نه خواهری دارد و نه برادری و نه منتسب به فامیل، و در رحمی پرورش پیدا کرده که مادرش نیست بلکه مادر جانشین است.

ج: از نظر مسائل اجتماعی:

اختلافات زیادی ایجاد می‌کند و ارکان جامعه را بهم می‌ریزد.

ان قلت: این کار فوائد زیادی هم می‌تواند داشته باشد.

فایدهٔ اوّل:

سلّولهای نوابغ را بگیرند و نگهداری کنند و در هر عصر و زمانی نوابغی درست کنند و شبیه‌سازی سر از نابغه‌سازی در بیاورد، چون نوابغ سرمایه‌ای برای امّتها و ملّت‌ها هستند.

قلنا: اوّلًا: آیا شبیه نابغه هم نابغه خواهد شد؟ هذا اوّل الکلام، چون در شبیه‌سازی جنبه‌های جسمانی شبیه هم می‌شود، حتّی دوقلوها هم از نظر استعداد در بسیاری از موارد شبیه هم نیستند.

ثانیاً: سلّمنا که بتوان نوابغی بوجود آورد. معلوم نیست که نوابغ هم اگر در جامعه‌ای زیاد شوند جامعه خوشبخت شود، چون ممکن است خودِ نوابغ با هم اختلاف داشته باشند (جنگ نوابغ).

ثالثاً: اگر این باب مفتوح شود، ممکن است جانیان را هم شبیه‌سازی کنند، بنابراین بهتر است کار روی حسابی باشد که نظام آفرینش دارد. پس این که گمان شود شبیه‌سازی فوائدی دارد در کنار آن مضرّات زیادی هم دارد که قابل کنترل نخواهد بود.

فایدهٔ دوّم: بوسیلهٔ شبیه‌سازی پیوند اعضاء انجام داده و افرادی را از این طریق از مرگ نجات دهند.

قلنا: جواب آن معلوم است، چون مثلًا كليه را به تنهائى نمى‌توان شبيه‌سازى كرد، بلكه بايـد انسانى بسازيم و آن را قطعه‌قطعه كنيم و قطعات بدنش را بر انسان ديگر پيوند بزنيم و حال آنكه انسان شبيه‌سازى شده هم حقّ حيات دارد، پس ترميم اعضاء به قيمت كشتن انسانها خواهد بود و اين كار جايز نيست.

پس از نظر عناوين ثانويّه اين كار براى جامعـهٔ بشـرى خطرناك است و تمام اقوام و ملل جهان آن را خلاف مسائل اخلاقى مى‌دانند و حتّى بسيارى از دولتها با تصويب قانون، اين كار را ممنوع دانسته‌اند.

۱۱۴ مسئلهٔ مستحدثه (شبيه‌سازى ...) ۱۹/ ۲/ ۸۰

بعضى براى حرمت شبيه‌سازى، سه دليل اقامه كرده‌اند:

دليل اوّل: اصالهٔ الحرمهٔ

بـدن ما ملك خـداست و ما اجازه‌اى نداريم كه از آن برداريم و روى آن كار كنيم و در تخمك مادّه قرار دهيم، تا در رحم بماند و پرورش پيدا كند.

قلنا: اين منطق اصالـهٔ الحظرى‌هاست كه اصل را در همهٔ اشـياء حرمت مى‌دانند؛ ولى اصل در اشـياء اباحه است و اينكه ما ملك خدا هستيم مالكيّت تكوينيّهٔ الهى است و در مقابل داريم كه خَلَقَ لَكُمْ مٰا فِى الْأَرْضِ جَمِيعاً و ياالناس مسلّطون على اموالهم و انفسـهم كه اينها با مالكيّت تكوينيّهٔ الهى منافات ندارد و بر فرض هم ملك خدا باشد، خدا خودش بر اساس

كل شيء لک حلال

اجازه داده است.

دليل دوّم: آيهٔ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّٰهِ «... ۱»

شيطان مى‌گويد انسانها را وسوسه مى‌كنم تا خلق خدا را تغيير

(۱) آيهٔ ۱۱۹، سورهٔ نساء.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۲، ص: ۱۳۳

دهند پس نبايد خلق خدا را تغيير بدهيم و شبيه‌سازى هم نوعى تغيير خلق اللّٰه است.

قلنـا: اوّلًا (جواب نقضـى) در اين صورت از خيلى از كارها بايـد جلوگيرى كنيـد مثلًا جراحىِ زيبائى (عمليّهٔ التجميل) را بايـد حرام بدانيـد، و يا جرّاحى براى جـداسازى انگشت ششم و يا جدا كردن دوقلوهاى به هم چسبيده و يا تركيب انواع گياهان با هم و توليد گياهان جديد كه اينها همه تصرّف در خلق اللّٰه است و بايد بگوئيد همه حرام است، در حالى كه هيچ كدام حرام نيست.

ثانياً (جواب حلّى): «خَلْقَ اللّٰهِ» در آيه اشاره به فطرت اللّٰه است، يعنى من اينها را وسوسه مى‌كنم تا فطرت اللّٰه را تبـديل به كفر كنم، چون مى‌فرمايـد فِطْرَتَ اللّٰهِ الَّتِى فَطَرَ النّٰاسَ عَلَيْهٰا لٰا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللّٰهِ «۱» كه در ذيـل آيـهٔ فطرت است و فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللّٰهِ را تفسـير مى‌كند. پس آيه مربوط به توحيد و شرك است و ربطى به جرّاحى و شبيه‌سازى ندارد.

دليل سوم: التفرقهٔ بين المرء و زوجه

معتقدند به مقتضاى آيهٔ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمٰا مٰا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ «۲» اين كار حرام است، يعنى شبيه‌سازى را به جريان هاروت و ماروت تشبيه مى‌كنند كه آنها از طريق سحر بين مرأة و زوجش جدائى مى‌انداختند.

قلنا: اینها هیچ ربطی به هم ندارد، زن و شوهر را از هم جدا کردن غیر از شبیه‌سازی است، چون شبیه‌سازی تکثیر از غیر طریق ترکیب نطفهٔ زن و مرد است (غیر جنسی).

نتیجه: اگر چه از نظر عنوان اوّلی قائل به اصالهٔ الاباحه شدیم؛ ولی از نظر عنوان ثانوی مشاکل اخلاقی زیادی دارد که از جمله از بین رفتن نظام خانواده و باردار شدن زنهای بدون شوهر ... است، که این مسأله اگر در جامعه گسترش پیدا کرد، خانواده‌ها تهدید می‌شود و مسائل غیر اخلاقی و اشباع قوای جنسی از راه نامشروع، شایع می‌شود و مشاکل عظیم اجتماعی را ایجاد می‌کند و اگر بتوانیم بگوئیم حرام است، از طریق عنوان ثانوی است.

المقام الثانی: اگر انسانی از این طریق متولّد شد، از جهت ارث، قتل، اسلام، حضانت و نفقه و محرمیّت چه حکمی دارد؟

– محرمیّت: چون عناوین «الاب» و «الاخ» و «الاخت» در مورد چنین ولدی صادق نیست، یعنی شبیه دوقلو است؛ پس صدق برادر و خواهر نمی‌کند، بنابراین هیچ یک از عناوین نسبیّه بر آن صادق نیست؛ ولی عنوان «الام» در اینجا شبیه مادر رضاعی است که او را پرورش داده، و نطفه‌ای در کار نیست. ما می‌گوئیم با این مادر ازدواج نکند چون مثل مادر رضاعی است، زیرا گوشت و پوست او از آن زن پرورش یافته است، بنابراین احکام محارم جاری نمی‌شود جز نسبت به مادر، احتیاطاً.

– اسلام: اگر مسلمان شود حکم مسلمان را دارد.

– قتل: اگر مسلمان باشد، قتلش دیه دارد.

– نفقه و حضانت: عرف عقلا کسی را که سبب پیدایش چنین طفلی شده (غیر از عرف عقلا دلیلی نداریم) مسئول می‌داند پس نفقه و حضانتش با اوست.

– ارث: چون در حقیقت برادر و خواهر کسی نیست ارث هم نمی‌برد.

[چند مسئلهٔ مهم باقیمانده از بحث مقدّمات نکاح]

[مسألهٔ ۱۲ (الافضاء)]

اشاره

۱۱۵ مسئلهٔ ۱۲ (الافضاء ...) ۶/ ۳/ ۸۰

چند مسئلهٔ مهم (مسائل ۱۲ و ۱۳ و ۱۴) از بحث مقدّمات نکاح باقی مانده است که به آن می‌پردازیم.

مسألهٔ ۱۲: لا یجوز وطء الزّوجهٔ قبل اکمال تسع سنین، دواماً کان النکاح او منقطعاً، و امّا سائر الاستمتاعات کاللمس بشهوةٍ و الضم و التفخیذ فلا بأس بها حتّی فی الرضیعهٔ، و لو وطأها قبل التسع و لم یفضها لم یترتّب علیه شیء غیر الاثم علی الاقوی، و إن افضاها بأن جعل مسلکی البول و الحیض واحداً أو مسلکی الحیض و الغائط واحداً حرم علیه وطؤها ابداً، لکن علی الاحوط فی الصورهٔ الثانیهٔ، و علی أیّ حال لم تخرج عن زوجیّته علی الاقوی، فیجری علیه احکامها من التوارث و حرمهٔ الخامسهٔ و حرمهٔ اختها معها و غیرها، و یجب علیه نفقتها ما دامت حیّهٔ و إن طلّقها بل و ان تزوّجت بعد الطلاق علی الاحوط، بل لا یخلو من قوّهٔ، و یجب علیه دیهٔ الافضاء، و هی دیهٔ النفس، فاذا کانت حرّهٔ فلها نصف دیهٔ الرجل مضافاً الی المهر الّذی استحقته بالعقد و الدخول، و لو دخل بزوجته بعد اکمال التسع فافضاها لم تحرم علیه و لم تثبت الدّیهٔ، و لکن الاحوط الانفاق علیها ما دامت حیّهٔ و ان کان الاقوی عدم الوجوب.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد «افضاء» است، اگر دخول صورت گیرد و

---

(۱) آیهٔ ۳۰، سورهٔ روم.

(۲) آیهٔ ۱۰۲، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳۴

موجب افضاء شود، چه احکامی دارد؟ مرحوم صاحب عروه این بحث را در ده مسأله بیان کرده؛ ولی مرحوم امام (ره) همه را در یک مسأله خلاصه کرده است.

فروع مسأله:

این مسأله دارای فروعی است:

فرع اوّل: قبل از نُه سالگی دخول به زوجه جایز نیست (حکم تکلیفی).

فرع دوّم: استمتاعات دیگر غیر از دخول جایز است.

فرع سوّم: اگر دخولی حاصل شد، و موجب افضاء نشد، گناه کرده است و فقط حاکم شرع می‌تواند او را تعزیر کند.

فرع چهارم: در صورت افضاء، چند حکم مترتّب می‌شود:

۱- حرمت ابدی

۲- نفقهٔ مادام العمر (حتّی اگر او را طلاق دهد و زن شوهر کند)

۳- دیهٔ افضاء (دیهٔ کاملهٔ مرأهٔ ۵۰۰ مثقال طلا)

۴- بقاء زوجیّت و آثار مترتّب بر آن (مانند ارث و سایر احکام تا زمانی که او را طلاق نداده)

فرع پنجم: افضاء چیست؟

فرع ششم: اگر بعد از نُه سالگی افضاء حاصل شد، احکام مترتّبهٔ فرع چهارم را ندارد.

فروع مستحدثهٔ مسأله:

اشاره

۱- اگر عیبِ افضاء را معالجه کنند آیا باز این احکام جاری است؟

۲- اگر در سنین بالاتر خوف افضاء از جلوتر بوده است (مثلًا مرأهٔ ضعیف الجثّهٔ بوده) آیا برای مرد جایز است دخول به زوجه کند؟

۳- در چنین صورتی اگر افضاء شد، آیا احکام افضاء را دارد؟ (به عبارت دیگر آیا سن نُه سالگی موضوعیّت داشته و یا نُه سالگی از باب غلبه است؟).

۴- اگر عیبی غیر از افضاء پیدا کند چه حکمی دارد؟ آیا ارش دارد؟

۵- آیا تفاوتی بین مادون نُه سالگی و مافوق نُه سالگی است؟

اکنون باید فروع مسأله را یکی یکی بررسی نمود.

فرع اوّل: دخول به زوجه قبل از اکمال نُه سالگی حرام است

اشاره

ما بعداً نیز بیان می‌کنیم که اگر بعد از نُه سالگی هم خوف افضاء باشد، بازهم حرمت دخول هست.

ان قلت: آیا سنّ نُه سالگی سنّ پائینی برای این مسأله نیست؟

چرا شارع، سن را بالاتر نبرده است؟

قلنا: اقوام از این جهت مختلفند، در بعضی از مناطق استعداد و آمادگی برای دخول در این سنین حاصل می‌شود و همهٔ مناطق را نباید یکسان دانست.

اضف الی ذلک‌معمول آن زمان این بود که نوجوانهای کم سنّ و سال را با دختران کم سن و سال تزویج می‌کردند، پس اگر زوجه کم سن و سال بوده، زوج هم کم سن و سال بوده است، و مسئلهٔ خطر کمتر پیدا می‌شد.

ادلّه:

۱– اجماع:

مسأله از نظر اقوال اجماعی است‌لا خلاف و لا کلام، و لا اشکال انّه لا یجوز الدخول قبل تسع سنین.

مرحوم صاحب جواهر این مسأله را متعرّض شده و بعد از بیان حکم حرمت، می‌فرماید: اجماعاً ایضاً بقسمیه «۱» (محصّل، منقول).

شیخ طوسی می‌فرماید:

و لا یجوز للرجل ان یدخل بامرأته قبل أن یأتی لها تسع سنین فان دخل بها قبل ان یأتی لها تسع سنین، فعابت (هر عیبی که پیدا کند) کان ضامناً لعیبها و یفرّق بینهما و لا تحلّ له ابداً. «۲»

شیخ طوسی ادّعای اجماع نکرده است، چون کتاب نهایه کتابی نیست که در آن نقل اقوال شده باشد.

مرحوم نراقی نقل اجماع می‌کند و می‌فرماید:

المسألهٔ السابعهٔ: لا یجوز الدخول بالمرأهٔ قبل إکمالها تسع سنین، بالاجماع المحقّق، و المحکی مستفیضاً (گروه کثیری ادّعای اجماع کرده‌اند). «۳»

مرحوم محقّق می‌فرماید:

لا خلاف فی أنّه لا یحلّ الدّخول بالزّوجهٔ حتّی تبلغ تسع سنین. «۴»

شهید ثانی می‌فرماید:

لا خلاف فی تحریم وطی الانثی قبل ان تبلغ تسعاً. «۵»

پس اجمالًا اختلافی در مسأله نیست، بنابراین اگر اجماع را مدرکی ندانستیم، دلیل است و اگر اجماع را مدرکی دانستیم در این صورت مؤیّد است.

۲– روایات:

اشاره

روایات صحیحه و غیر صحیحه در این زمینه وارد شده است.

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۱۴.

(۲) نهایه، ص ۴۸۱.

(۳) مستند، ج ۱۶، ص ۸۰.

(۴) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۳۰.

(۵) مسالک چاپ قدیم، ج ۱، ص ۴۳۹ و ج ۷، ص ۶۷ چاپ جدید.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳۵

طایفهٔ اوّل: روایاتی که می‌فرماید

«تسع سنین»

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال: اذا تزوّج الرجل الجاریهٔ و هی صغیرهٔ فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین «۱»

(لا یدخل نهی است و روایت صریح است).

...* عن عمّار السجستانی قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول لمولی له:

(امام به یکی از دوستان یا غلامان خود چنین می‌فرماید)

انطلق فقل للقاضی قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: حدّ المرأهٔ ان یدخل بها علی زوجها ابنهٔ تسع سنین «۲»

. جای تقیّه نبوده است و امام با صراحت برای قاضی مدینه پیغام می‌فرستد.

* دعائم الاسلام: عن جعفر بن محمّد علیه السلام، انّه قال: من تزوّج جاریهٔ صغیرهٔ، فلا یطأها حتّی تبلغ تسع سنین. «۳»

(سند معتبری ندارد؛ ولی دلالتش خوب است)

طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌فرماید:

«تسع سنین او عشر سنین»

دو روایت است، روایت زراره «۴» و روایت أبو بصیر «۵».

طایفهٔ سوّم: روایتی که می‌فرماید:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۲، ص: ۱۳۵

«عشر سنین»

روایتی که از حضرت علی علیه السلام نقل شده «۶» و از جهت سند مشکل دارد.

جمع بین روایات:

طریق جمع بین این روایات واضح است چون تخییر بین اقل و اکثر جایز نیست و لذا اکثر را حمل بر استحباب می‌کنیم، پس روایت «عشر سنین» حمل بر استحباب می‌شود.

بعضی محمِل دیگری را گفته‌اند و آن اینکه «عشر سنین» به معنی شروعِ عشر و «تسع سنین» به معنی پایانِ تسع باشد که در این صورت سه طایفه روایت، در یک طایفه خلاصه می گردد.

۱۱۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۷/ ۳/ ۸۰

اقوال عامّه:

عامّه مسئلهٔ افضاء را متعرّض شده‌اند؛ و بیشتر، مسئلهٔ دیه را عنوان کرده‌اند.

بقی هنا شیءٌ:

ظاهر فتاوی و روایاتی که خوانده شد این است که «نُه سالگی» موضوعیّت دارد، بنابراین اگر علم بر عدم افضاء هم داشته باشیم، باز وطی حرام است مانند اینکه زوجه از نظر جثّه قوی و زوج ضعیف باشد، بنابراین خوفِ افضاء از قبیل حکمت است نه از قبیل علّت و لکن اگر بالاتر از تسع سنین باشد و خطر افضاء یا عیب مهمّ دیگری باشد.

در اینجا به مقتضای قاعدهٔ لا ضرر می گوئیم‌لا یجوز الوطء‌و در ناحیهٔ زن هم می گوئیم‌لا یجب علیها التمکین‌و باید مدّتی صبر کنند، اگر خوف برطرف، و استعداد جسمانی حاصل شد، زن واجب است تمکین کند؛ ولی اگر خوف برطرف نشد، مرد خیار فسخ دارد (شبیه موانعی که در زوجه مانع مقاربت می‌شود و سبب فسخ است). به همین جهت ما در مسئلهٔ بلوغ معتقدیم بلوغ مراحلی دارد، مثلًا مرحلهٔ «بلوغ للعبادة» نه سال تمام است، ولی «بلوغ للنکاح» علاوه بر نُه سالگی، استعداد جسمانی نیز لازم دارد، «بلوغ الاقتصاد» (بلوغ در مسائل مالی) رشد عقلانی می‌خواهد، پس بلوغ دارای مراحل است و احکام بلوغ مرحله به مرحله پیاده می‌شود.

فرع دوّم: آیا سایر استمتاعات نسبت به کمتر از نُه سال جایز است؟

جمعی از متأخرین و معاصرین به جواز سایر استمتاعات تصریح کرده‌اند، صاحب جواهر می‌فرمایدللاصل السالم من المعارض، «۷» که منظور از اصل، اصالة الاباحة یا عموماتی است که مطلقاً اجازهٔ استمتاعات را می‌دهد و وطی با دلیل خارج شده است.

و لکن الانصاف: این حکم را با این عمومیّتی که گفته‌اند نمی‌پذیریم، چون بعضی از استمتاعات نسبت به صغیر السن قبح عقلائی دارد، مانند استمتاع از رضیعه. پس حسن و قبح در اینجا حاکم است و لذا عمومات استمتاع زوج از زوجه منصرف است بما یتعارف عند العقلاء و شامل این گونه موارد نمی‌شود.

فرع سوم: اگر با زوجهٔ خود قبل از اکمال نُه سالگی وطی نمود و عیبی هم حاصل نشد.

اشاره

مشهور فرموده‌اند که هیچ حکمی ندارد و گناهی کرده است و بنابراین که هر گناه کبیره‌ای تعزیر دارد، حاکم شرع می‌تواند او را تعزیر کند. لکن جماعتی از علماء که در اقلیّت هستند، قائل به حرمت ابدی شده‌اند. شیخ مفید در مقنعه، شیخ طوسی در نهایه، ابن ادریس در سرائر، سبزواری در کفایه، حرمت ابدی را نسبت به جماعتی داده

---

(۱) ح ۱، باب ۴۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۴۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۴۵ از ابواب مقدّمات نکاح وسائل.

(۵) ح ۴، باب ۴۵ از ابواب مقدّمات نکاح وسائل.

(۶) ح ۷، باب ۴۵ از ابواب مقدّمات نکاح وسائل.

(۷) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳۶

است، ظاهر کتاب مفاتیح هم چنین است، بعضی از متأخرین هم قائل به حرمت ابدی شده‌اند.

دلیل:

دلیل کسانی که قائل به حرمت ابدی شده‌اند، روایت مرسلهٔ یعقوب ابن یزید است:

...* عن یعقوب بن یزید، عن بعض اصحابنا، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا خطب الرجل

(ازدواج)

المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنین فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً. «۱»

در این حدیث افضاء ندارد، پس و لو هیچ عیبی پیدا نکند، باز حرمت ابدی هست.

به این حدیث نمی‌توان عمل کرد چون از نظر سند مرسله است، و انجبار به عمل مشهور هم نیست، چون مشهور با آن مخالف هستند، بعلاوه این حدیث دلالتش هم مشکل دارد، چون ظاهر «فرّق» بطلان نکاح است که کمتر کسی به آن قائل است بلکه مشهور قائل به حرمت ابدی هستند. اگر به فرض سند این حدیث مورد قبول باشد، با احادیث افضاء قابل جمع است، چون این حدیث مطلق و احادیث افضاء مقیّد است و جمع بین مطلق و مقیّد می‌کنیم. پس به این روایت برای اثبات حرمت ابدی نمی‌توان تمسّک کرد.

فرع چهارم: اگر دخول حاصل و افضاء شد

اشاره

در اینجا چهار حکم گفته شده است:

۱- یحرم علیه وطئها ابداً.

۲- یجب الانفاق علیها ما دامت حیّة (و لو طلاق دهد و زن شوهر کند).

۳- یجب علیه أن یغرم دیتها (۵۰۰ دینار دیهٔ کاملهٔ زن).

۴- بقاء الزّوجیّة و آثاره (اگر یکی از زوجین از دنیا رفت توارث هست)

این احکام اربعه، علی اجمالها مشهور است.

حکم اوّل: حرمت ابدی وطی

تنها دليل در مورد حرمت ابدى، مرسلهٔ يعقوب بن يزيد است كه مى گويند دلالت (اطلاق روايت) و ضعف سند (مرسله بودن) آن به قرينهٔ فتواى مشهور جبران شده است.

آيا اين فتواى مشهور قابل عمل است؟ در بين متأخرين تزلزلى در اين فتوى پيدا شده است كه اگر قابل وطى است، چرا تا ابد حرام باشد و اين مسأله را بعضى نپذيرفته‌اند، حتّى صاحب جواهر كه غالباً در كنار مشهور است، مى‌فرمايد لا يبعد كه اين حكم را زير سؤال ببريم، چون ضعف دلالت با فتواى مشهور درست نمى‌شود و از اين گذشته روايت مى گويد «فرّق بينهما» و «فرّق» به معناى بطلان عقد است نه اينكه حرمت ابدى باشد پس جبران ضعف سند و دلالت نمى‌شود.

مضافاً به اينكه: در تمام فقه چنين مسئله‌اى نداريم، نمى گوئيم محال است و اگر سند معتبرى داشت مى‌پذيرفتيم؛ ولى با چنين دليل ضعيفى نمى‌توان آن را ثابت كرد، چون در جائى از فقه نداريم كه زوجه باشد و قابل وطى هم باشد ولى وطى او حرام باشد.

اضف الى ذلك: إنّ فيه ضرراً عظيماً على الزّوجة، چون زوجه نمى‌تواند شوهر كند و اين شوهر هم كه نمى‌تواند وطى كند و ادلّهٔ لا ضرر در اينجا حاكم است.

لا- سيّما: اگر اندمال حاصل شود و بهبود يابد و به كمك جرّاحى مثل اوّلش درست شود (همانگونه كه در بكارت اين كار را مى كنند).

در اين صورت هم بعضى مى گويند كه حرام ابدى است؛ ولى اين فتاوىٰ بر خلاف ذوق فقه است، چون جائى كه دليل به اين ضعيفى دارد، نبايد پافشارى كنيم، و لذا با صراحت در حاشيهٔ عروه گفته‌ايم:

لا دليل على الحرمة.

۱۱۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۸/ ۳/ ۸۰

حكم دوّم: نفقة مادام العمر

اشاره

فتوىٰ به وجوب انفاق، مشهور و معروف است و عدّه‌اى ادّعاى اجماع كرده‌اند و ظاهر فتاوىٰ اطلاق دارد، خواه زن را طلاق بدهد يا طلاق ندهد، خواه زن، شوهر ديگرى انتخاب كند يا نكند، مادامى كه زن زنده است، زوج بايد بر او انفاق كند.

صاحب جواهر در هنگام نقل اقوال مى‌فرمايد:

بلا خلاف معتدّ به اجده فيه. «۲»

دليل:

دليل عمده در اين مسأله روايت صحيحهٔ حلبى است.

...* عن الحلبى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته، عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها قال: عليه الاجراء (اى الانفاق)

عليها ما دامت حيّة. «۳»

---

(۱) ح ۲، وسائل، ج ۱۴، ابواب المصاهرة.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۲۶.

(۳) ح ۴، باب ۳۴ از ابواب محرّمات بالمصاهرة.

سند حديث خوب است ولى دلالت آن خيلى وسيع است، و مادون تسع و مافوق آن را شامل مى‌شود، زيرا جاريه به معنى دختر جوان (شابّة) است كه مادون و مافوق تسع را مى‌گيرد، همچنين چه طلاق دهد يا ندهد، و چه شوهر كند يا نكند، همگى را شامل مى‌شود. پس روايت عام است؛ ولى آن را به مادون البلوغ تخصيص زده‌اند، چون شهرت عظيمه‌اى است كه براى مادون البلوغ است؛ امّا هيچ دليلى بر تخصيص غير از فتواى مشهور نيست.

امّا بايد گفت شهرت حجّت نيست بلكه انجبار ضعف سند است؛ و نمى‌تواند مخصّص واقع شود. بنابراين اگر جرأت كنيم بر خلاف مشهور فتوى دهيم بايد بگوئيم كه اگر افضاء شود چه مادون و چه مافوق تسع باشد، انفاق واجب است.

ما معتقديم كه اگر افضاء را به معنى «عطّلها على الازواج» بگيريم (زنى كه شوهر براى او پيدا نمى‌شود) چون زن به ضرر مى‌افتد، بايد تا آخر عمر بر او انفاق كند، امّا اگر تعطيل بر ازواج نشد، يعنى طلاق گرفت و شوهر كرد، در اينجا انفاق كردن لازم نيست، چون دو نفقه لازم نيست.

بعضى چنين توجيه كرده‌اند كه يكى نفقه است و ديگرى جريمه، ولى اين توجيه دليلى ندارد و اطلاق شامل اينجا نمى‌شود.

جمع‌بندى:

فتواى ما وجوب انفاق است به دليل شهرت، اجماع و اطلاق روايت صحيحه، و فرقى هم بين قبل از بلوغ و بعد از بلوغ نمى‌گذاريم؛ ولى اگر شوهر كند و يا بهبود يابد ديگر انفاق واجب نيست، اگر چه مشهور چنين قائل نيستند.

حكم سوّم: ديهٔ افضاء

اشاره

حكم به وجوب ديه بين اصحاب مشهور است و ادّعاى اجماع بر آن شده است و حتى اهل سنّت هم ديه را مى‌گويند اگر چه بقيّهٔ احكام را نمى‌گويند.

ابن قدامه در مغنى مى‌گويد:

امّا الاوّل: فانّ الضّمان انّما يجب بوطىء الصغيرة أو النحيفة الّتى لا تحتمل الوطى دون الكبيرة المحتملة له (توانائى وطى دارد) و بهذا قال ابو حنيفه و قال الشافعى يجب الضّمان فى الجميع لأنّه جناية فيجب الضمان به «۱» در ادامه ابن قدامه در مقدار ديه بحث مى‌كند كه آيا مقدار ديه ثلث است يا ديهٔ كامله؟ بعضى گفته‌اند كه ثلث است چون «جنايتِ جائفه» است (جنايتى كه سرايت به داخلِ بدن مى‌كند) و بعضى گفته‌اند كه ديهٔ كامله است چون سقوط عن المنفعة الكليّة است و اگر منفعت به كلّى ساقط شود ديهٔ كامل لازم است.

نووى مى‌گويد بعضى از عامّه قائل به تفصيل شده‌اند يعنى اگر افضاء به گونه‌اى باشد كه تعطيل بر ازواج شده باشد، ديهٔ كامل است و اگر از قابليّت وطى خارج نشود ثلثِ ديه است. «۲»

امّا علماء خاصّه همگى قائلند كه ديهٔ كامل را بايد بدهد و دليل آنها سه روايت است:

...* عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام ... و سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها

(عام است و قبل و بعد از تسع را شامل مى‌شود)

و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد

(چنان معيوب شده كه صاحب فرزند نمى‌شود)؟

فقال: الدّية كاملة. «۳»

...* عن حمران، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوّج جارية بكراً لم تدرك فلمّا دخل بها اقتضّها فافضاها فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه

(به قرينهٔ ذيل منظور ديه است)،

و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها اقل من ذلك بقليل حين اقتضّها فانّه قد افسدها و عطّلها على الازواج فعلى الامام ان يُغرمه ديتها، و ان أمسكها و لم يطلّقها حتّى تموت فلا شيء عليه «۴».

(مشهور به اين ذيل فتوى نداده است). اين حديث هم توصيف به صحّت شده است.

...* عن بريد بن معاوية، عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل اقتضّ جارية يعنى امرأته فافضاها؟ قال: عليه الدّية ان كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال: و ان امسكها و لم يطلّقها فلا شيء عليه ان شاء امسك و ان شاء طلّق. «۵»

امّا ذيل روايات را چه كنيم؟

بعضى مثل ابن جنيد اسكافى به آن فتوى مى‌دهند؛ ولى اين حرف اشكال دارد و مشهور به آن عمل نكرده‌اند، چون ديه براى جنايت است و به محض جنايت واجب مى‌شود و ساقط نمى‌شود و فرقى نمى‌كند كه او را نگه دارد و يا طلاق دهد. مرحوم صاحب جواهر توجيهى دارد و مى‌فرمايد شايد ذيل روايت ناظر به جائى است كه مصالحه كنند يعنى زن شرط كند كه مرد او را طلاق ندهد، در مقابل، زن ديه نگيرد.

---

(۱) مغنى، ج ۹، ص ۶۵۲.

(۲) المجموع، ج ۱۹، ص ۱۲۶.

(۳) وسايل، ج ۱۹، ح ۱، باب ۹ از ابواب ديات المنافع.

(۴) ح ۱، باب ۳۴ از ابواب محرّمات بالمصاهرة.

(۵) ح ۳، باب ۳۴ از ابواب محرّمات بالمصاهرة.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۲، ص: ۱۳۸

نتيجه:

ديهٔ كامله واجب مى‌شود به شرط اينكه قبل از تسع سنين افضاء حاصل شود؛ ولى سيأتى كه افضاء دو قسم است: يك نوع افضاء در جائى است كه تعطيل بر ازواج شود كه ديهٔ كامله دارد، چون هر عضو منفعتش بطور كلّى تعطيل شود، ديهٔ كامله دارد. ولى نوع ديگر آنجائى است كه تعطيل بر ازواج نشود و قابل وطى باشد، بعيد نيست كه ما در اين صورت تفصيل عامّه را قائل شويم.

۱۱۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۹/ ۳/ ۸۰

حكم چهارم: بقاء زوجيّت

اشاره

اين مسأله مشهور است و به تعبير بعضى، فتواى معظم، بلكه كلّ فقهاء است و مخالفى در مسأله نيست، و اگر هم باشد (يعنى به محض افضاء عقد منفسخ شود) خيلى شاذ است.

بقاء زوجيّت به اين معنى است كه از هم ارث مى‌برند، اگر اين زن، چهارمين زن باشد، زوج، زن پنجم يا خواهر اين زن را نمى‌تواند بگيرد.

ادلّه:

دليل اوّل: استصحاب بقاء زوجيّت

جواب: استصحاب در اينجا، استصحاب در شبهۀ حكميّه است (آيا افضاء سبب انفساخ است؟) نه در شبهه موضوعيّه، زيرا در موضوع خارجى (مرأۀ خارجيه افضاء شده) شك نداريم. و ما استصحاب را در شبهه حكميه حجّت نمى‌دانيم و نمى‌توانيم به آن استدلال كنيم؛ ولى مى‌توان به نوع ديگرى بدون آوردن نام استصحاب، مسأله را حل كرد.

از استقراءِ احكامِ شرع در نكاح و زوجيّت دريافته‌ايم كه انفساخ زوجيّت در شرع اسبابى دارد و تا آن اسباب حاصل نشود زوجيّت باقى است (مثل ملكيّت كه طبيعت آن دوام است و اسباب معيّنى براى فسخ هست)، طبيعت زوجيّت هم بقاء است و اسباب انفساخ آن معيّن است و مسئلۀ افضاء و جنايت از اسباب انفساخ نيست. پس زوجيّت باقى است و اگر بخواهيم آن را جزء اسباب انفساخ بشمريم دليل لازم داريم.

دليل دوّم: روايات

ذيل دو روايت حمران «۱» و بريد «۲» كه مى‌فرمود:

«ان امسكها و لم يطلّقها فلا شيء عليه»

با صراحت دلالت مى‌كند كه زوجيّت باقى است و افضاء سبب جدائى نيست، بلكه طلاق باعث جدايى مى‌شود.

جواب: مشكلى كه ذيل اين روايات دارد، اين است كه معمول بهاى اصحاب نيست و مشهور به آن عمل نكرده‌اند، بنابراين نمى‌توان به آن عمل كرد. پس بر فرض كه بپذيريم تجزيه در روايت صحيح باشد؛ ولى وقتى ذيل معمول بها نيست نمى‌توان به آن تمسّك كرد و دليل ما در مسأله فقط طبيعت زوجيّت است.

در مقابل بعضى حكم به عدم بقاء زوجيّت كرده‌اند و دو دليل اقامه مى‌كنند:

۱- حديث مرسلۀ يعقوب بن يزيد «۳» كه مى‌فرمود

«فرّق بينهما»

كه به معنى انفساخ است.

جواب: اين حديث علاوه بر اشكالات متعدّد در دلالت، از حيث سند هم ضعيف و مرسله است.

۲- در صورت افضاءِ زن، چگونه مى‌توان حكم به حرمت ابدى داد، در حالى كه بين حرمۀ ابديّه و بقاء زوجيّت منافات است و جمع بينهما ممكن نيست، پس قائل به انفساخ مى‌شويم.

جواب: ما حرمت ابدى را قبول نكرديم؛ پس اين دليل نيز باطل است.

فرع پنجم: افضاء چيست؟

اشاره

علماء شيعه و اهل سنّت، در اين مسأله اختلاف دارند. اختلاف علماء شيعه را مى‌توان از مبسوط شيخ تا جواهر و مستمسك يافت، و اختلاف علماء عامّه را هم در كتاب المجموع نووى «۴» مى‌توان يافت.

اقوال:

مجموعهٔ اقوال در مورد تعریف افضاء پنج قول است.

مقدّمه:

در نساء سه مجری هست، ۱- مجرای بول، ۲- مجرای حیض (که مجرای تولّد و مقاربت هم هست)، ۳- مجرای غائط. فاصلهٔ بین مجرای اوّل و دوّم غشاء و پردهٔ نسبتاً نازکی است و آن پرده ممکن است که از هم گسسته شود؛ ولی غشاء و پرده‌ای که بین مجرای حیض و غائط است، نسبتاً ضخیم است که پاره شدن آن محال نیست؛ ولی این امر را بعید دانسته‌اند.

قول اوّل: اتّحاد مسلکی (مجرای) البول و الحیض.

قول دوّم: اتّحاد مسلکی الحیض و الغائط.

قول سوّم: اتّحاد کل واحدٍ منهما (اتّحاد مسلکی البول و الحیض

---

(۱) ح ۱، باب ۳۴ از ابواب ممّا یحرم بالمصاهرة.

(۲) ح ۳، باب ۳۴ از ابواب ممّا یحرم بالمصاهرة.

(۳) ح ۲، باب ۳۴ از ابواب ممّا یحرم بالمصاهرة.

(۴) المجموع، ج ۱۹، ص ۱۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۳۹

او مسلکی الحیض و الغائط).

قول چهارم: اتّحاد المسالک الثلاثة.

قول پنجم: اتّحاد مسلکی البول و الغائط.

این قول معنای درستی ندارد، زیرا بدون از بین رفتن غشاء مابین مجرای بول و حیض، این امر محال است.

۱۱۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۱۲/ ۳/ ۸۰

حقیقت مسأله:

اشاره

برای پیدا کردن معنای صحیح افضاء باید سراغ ریشهٔ مسأله رفت.

افضاء در روایات:

کلمهٔ «افضاء» در احادیث ما به چند عنوان وارد شده است:

۱- «افضاء» در سه حدیث. «۱»

۲- «اقتضّ» از مادهٔ اقتضاض به معنی پارگی (افضاء و اقتضاض لازم و ملزوم هم هستند).

۳- «افساد».

۴- «عطّلها علی الازواج».

افضاء در لغت:

«افضاء» در لغت از مادّهٔ فضا (وسعت و میدان) به معنی توسعه دادن است. ارباب لغت «اتّحاد المسلکین» را به عنوان یکی از معانی افضاء شمرده‌اند، از جمله قاموس چنین دارد: الافضاء هو اتّحاد المسلکین، شاید در نظرشان مسلّم بوده است که اتّحاد مسلك اوّل و دوّم مراد است. لسان العرب هم می‌گوید: الافضاء اتّحاد المسلکین که ایشان هم تبیین نکرده‌اند که کدام دو مسلك مراد است، فقط مجمع البحرین بعد از بیان «اتّحاد المسلکین» آن را چنین تفسیر می‌کند: ای مسلك البول و الغائطکه گفتیم این معنی بدون عبور از مسلك دوّم امکان‌پذیر نیست.

سؤال: آیا ارباب لغت که اتّحاد مسلکین را مطرح کرده‌اند، این معنی را از فقهاء گرفته‌اند، یا فقهاء از آنها؟

کلید حلّ مشکل:

در اینجا نکته‌ای هست که ممکن است کلید حلّ مشکل باشد.

توسعه دادن در دستگاه تناسلی، بدون تخریب دیواره‌های بین مجاری ممکن نیست و دیواری که احتمال بیشتری در خراب شدن آن هست، مجرای اوّل و دوّم است؛ ولی خراب شدن دیوار بین مجرای دوّم و سوّم بعید است که اگر خراب شود بازهم افضاء است و اگر هر سه هم خراب شود، باز توسعه است و افضاء.

پس فقهاء از ریشهٔ لغوی استفاده کرده و «افضاء» را معنی کرده‌اند و «اتّحاد مسلکین» که بعضی از لغویّون آن را ذکر کرده‌اند از کلام فقهاء گرفته شده، بنابراین در اینجا نیازی نیست سراغ اجماع برویم، همانگونه که بعضی مدرك منحصر به فرد را اجماع دانسته‌اند.

اگر بخواهیم عناوین موجود در روایاتِ افضاء را در یك عنوان جمع کنیم، معیار کدام یک از این عناوین است؟

معیار عنوان چهارم است، «عطّلها علی الازواج» یعنی تعطیل بر ازواج، قدر متیقّن از افضاء است، تعطیل بر ازواج هم از دو جنبه است:

۱- تعطیل از ناحیهٔ ولادت (صارت بحیث لا تلد).

۲- تعطیل از ناحیهٔ مقاربت

سؤال: اگر پارگی حاصل شد، امّا بگونه‌ای بود که تعطیل بر ازواج نشد (ناقص شده امّا از کار نیافتاده و فرزند می‌آورد و قابل وطی است) آیا احکام افضاء جاری است؟

جواب: معیار ما در افضاء عطّلها علی الازواج است، پس احکام افضاء جاری نیست، به عبارت دیگر روایت حمران «۲»

(لانّه افسدها و عطّلها علی الازواج)

مثل قیاس منصوص العلّه است، قیاس منصوص العلّه گاهی محدود می‌کند و گاهی توسعه می‌دهد (العلّهٔ تعمّم و تخصّص).

در ما نحن فیه علّت توسعه می‌دهد، یعنی اگر پارگی منجر به تعطیل بر ازواج نشود نمی‌توان احکام افضاء را جاری کرد چون علّت منصوصه مقدّم است.

نتیجه: در باب افضاء از نظر موضوع تنها جائی قائل به افضاء هستیم که تعطیل بر ازواج شود، (در جنبهٔ ولادت و مقاربت) و لعلّ که نظر مشهور هم همین باشد، چون مشهور مطلق گفته‌اند و تناسب مسأله این است که اگر زن از کار نیافتاده است، چرا دیهٔ کامله داده شود، دیهٔ کامله یا برای قتل است یا برای از کار افتادن کامل یك عضو و در نقصان فی الجملهٔ عضو، دیهٔ کامله نداریم، پس اگر بطور کامل از کار نیافتاده، دیهٔ کامل و انفاق الی الابد لازم نیست.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: اگر افضاء را ترمیم کردند و معالجه شد (که در عصر و زمان ما کاملًا میسّر است)

لا سیّما که بسهولهٔ ممکن باشد، آیا در این صورت باز دیهٔ کامله و انفاق الی الابد لازم است؟
جواب: انصاف این است که ادلّهٔ ما شامل اینجا نمی‌شود، چون

---

(۱) ح ۱ و ۳ و ۴ باب ۳۴ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۱، باب ۳۴ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۴۰

در باب دیات اشباه و نظائر متعدد دارد مثلًا اگر گردن بشکند به گونه‌ای که دیگر صاف نایستد، دیه‌اش کامل است، امّا اگر معالجه شود، در این صورت ارش ثابت است و یا مثلا در صورت شکستن ستون فقرات به گونه‌ای که کمر شخص منحنی شود یا نتواند بنشیند و راه برود، دیهٔ کامل دارد؛ ولی اگر معالجه شود، دیهٔ آن صد دینار است (یک دهم دیهٔ کامل)، همچنین در اعضاء دیگر اگر سالم شود دیهٔ اوّل ثابت نیست، پس موارد کثیره‌ای در باب دیات داریم، که دیه بعد از بهبودی تقلیل می‌یابد. حال چگونه در اینجا به اطلاق تمسک کنیم؟ پس ما در اینجا می‌گوئیم احکام افضاء جاری نیست (دیهٔ کامله یا دیهٔ منصوصه ندارد) و باید ارش بدهند و انفاق مادام العمر هم لازم نیست.

الامر الثانی: اگر بعد از سن بلوغ افضاء شود

مشهور و معروف می‌گویند که مطلقا ضمانی نیست. آیا در اینجا تفصیل لازم نیست؟
یعنی در مواردی ممکن است با وجود بلوغ زوجه، زوج و زوجه به هم نخورند و خوفِ خطر باشد، آیا در این صورت اگر افضاء شود بازهم ضامن نیست؟
جواب: این مسأله دو صورت دارد. ما می‌گوئیم اگر خطر و ضرری باشد (مثلًا زوجه سابقاً قابل وطی بوده و اکنون بیماری پیدا کرده که مقاربت با او خطر دارد) در این صورت تمکین بر زن لازم نیست و اگر زوج اصرار کند، ضامن است، چون حق ندارد.
صورت دیگر در جائی است که خوفی نبوده و طرفین راضی بوده‌اند (خوف ضرر نبوده) ولی حادثه‌ای واقع شد، در اینجا نمی‌توان زوج را ضامن دانست، چون حادثه مستند بفعل کلیهما بوده است. پس فتوای مشهور را که به طور مطلق فرموده‌اند: «در ما فوق سن بلوغ ضمانی نیست» باید استثنا زد چون مقتضای ادلّه چنین است.

[مسألهٔ ۱۳: لا یجوز ترک وطء الزوجهٔ اکثر من اربعهٔ اشهر الّا باذنها]

اشاره

۱۲۰ مسئلهٔ ۱۳ (ترک وطء الزوجهٔ اکثر من اربعهٔ اشهر ...) ۱۳/ ۳/ ۸۰
مسألهٔ ۱۳: لا یجوز ترک وطء الزوجهٔ اکثر من اربعهٔ اشهر الّا باذنها حتّی المنقطعهٔ علی الاقوی، و یختصّ الحکم بصورهٔ عدم العذر، و امّا معه فیجوز الترک مطلقا مادام وجود العذر، کما اذا خیف الضرر علیه أو علیها و من العذر عدم المیل المانع عن انتشار العضو، و هل یختص الحکم بالحاضر فلا بأس علی المسافر و إن طال سفره أو یعمّها فلا یجوز للمسافر اطالهٔ سفره أزید من أربعهٔ اشهر، بل

یجب علیه مع عدم العذر الحضور لإیفاء حق زوجته؟

قولان، اظهرهما الاوّل، لکن بشرط کون السفر ضروریّاً و لو عرفا کسفر تجارة أو زیارة أو تحصیل علم و نحو ذلک دون ما کان لمجرّد المیل و الانس و التفرّج و نحو ذلک علی الاحوط.

عنوان مسأله:

ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه جایز نیست. زیرا یکی از حقوق زوجیّت این است که در طول چهار ماه وطی انجام شود و اگر شوهر در این مدّت وطی را ترک کند گناه کرده و حقّ زوجه را ضایع کرده است.

اقوال:

مسأله معروف و مشهور و ادّعای اجماع بر آن شده است.

صاحب حدائق می‌فرماید:

قد صرّح الاصحاب، بانّه لا یجوز ترک وطء الزّوجة اکثر من اربعة اشهر. «۱»

شهید در مسالک می‌فرماید:

هذا الحکم موضع وفاق، و به حدیث ضعیف السّند ...، العامّة انّ عمر سأل نساء اهل المدینة- لمّا أخرج ازواجهنّ الی الجهاد و سمع امرأة تنشد ابیاتاً من جملتها:

فو اللّه لو لا اللّه لا شیء غیره لزلزل من هذا السریر جوانبه

- عن اکثر ما تصبر المرأة عن الجماع؟ فقیل له: اربعة اشهر، فجعل مدة المضروبة للغیبة اربعة اشهر. «۲»

ظاهراً اهل سنّت هم قائل به چهار ماه هستند و سفر و حضر در نزد آنها یکسان است.

ادلّه:

دلیل اوّل: اجماع

تکیه بر اجماع در این مسأله که دلائل دیگری هم دارد، مشکل است.

دلیل دوّم: لزوم عسر و حرج و ضرر

با استفاده از آیهٔ «وَ مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» «۳»، و «یُرِیدُ اللّهُ بِکُمُ الْیُسْرَ» «۴» و روایت لا ضرر

حکم می‌کنیم به عدم جواز ترک وطی زوجه بیش از چهار ماه، زیرا اگر بیش از این مقدار بشود، ممکن است عسر و حرج و ضرر حاصل شود. مخصوصاً اگر مرأة شابّة باشد، امّا چون عسر و حرج و ضرر یختلف باختلاف الاشخاص

---

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۸۹.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۶۶ و ۶۷.

(۳) آیهٔ ۷۸، سورهٔ حج.

(۴) آیهٔ ۱۸۵، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۲، ص: ۱۴۱

و الموارد، بنابراین دلیل بر قول مشهور نمی‌تواند باشد.

دلیل سوّم: آیهٔ ایلاء

لِلَّذِینَ یُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَهِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ عَلِیمٌ «۱».

ترجمه: کسانی که زنان خود را ایلاء می‌نمایند [سوگند یاد می‌کنند که با آنها آمیزش جنسی ننمایند] حق دارند چهار ماه انتظار بکشند (و در ضمن این چهار ماه، وضع خود را با همسر خویش از نظر ادامهٔ زندگی یا طلاق، روشن سازند) اگر (در این فرصت) بازگشت کنند (چیزی بر آنها نیست زیرا) خداوند آمرزنده و مهربان است* و اگر تصمیم بر جدائی گرفتند، (آن هم با شرایطش مانعی ندارد) خداوند شنوا و داناست.

در اینجا شارع اجازهٔ چهار ماه انتظار را داده است و می‌گوید بعد از آن باید یا طلاق دهد یا رجوع کند، بنابراین معلوم می‌شود که تأخیر بیش از چهار ماه به حسب طبیعت الحال جایز نیست.

این دلیل خوبی است و صاحب جواهر «۲» به آن اشاره کرده است؛ ولی خیلی‌ها متعرّض آن نشده‌اند. شاید کلمات ائمه در روایات هم متّکی به آیهٔ شریفه باشد.

دلیل چهارم: روایات

۱- روایت صفوان بن یحیی

(عمدتاً به این روایت استدلال شده است)

این روایت را شیخ طوسی در تهذیب و استبصار و مرحوم صدوق در من لا یحضر نقل کرده است. روایت سه طریق دارد که فقط یکی از طرق صحیح است، طریقی که در سند آن، علی بن احمد بن اشیم دارد، مجهول الحال است، و معتبر نیست (صاحب مسالک به این مطلب اشاره دارد).

...* عن صفوان بن یحیی، عن ابی الحسن الرضا علیه السلام انّه سأله عن الرجل تکون عنده المرأهٔ الشّابّهٔ فیمسک عنها الاشهر و السنهٔ لا یقربها لیس یرید الاضرار بها یکون لهم مصیبهٔ

(مصیبت زده هستند)

، یکون فی ذلک آثماً؟ قال: اذا ترکها اربعهٔ اشهر کان آثما بعد ذلک «۳».

تنها مشکل حدیث این است که مخصوص شابّهٔ است در حالی که موضوع بحث ما عام است، بنابراین بعضی بخاطر همین حدیث، حکم را به شابّهٔ منحصر کرده‌اند. دلالت این حدیث و سندش خوب است و ظاهراً مستند مشهور هم همین حدیث است.

۲- مرسلهٔ جعفر بن محمّد عن ابی عبد اللّه علیه السلام:

...* عن جعفر بن محمّد، عن بعض رجاله، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: من جمع من النساء ما لا ینکح (مقاربت نکند)

فزنا منهنّ شیء فالاثم علیه «۴».

این حدیث از نظر سند مشکل دارد و مرسله است و از نظر دلالت هم چهار ماه ندارد و فقط فی الجملهٔ می‌تواند مؤیّد باشد.

بنابراین عمدهٔ دلیل، آیهٔ ایلاء و روایت صفوان است و بقیّه مؤیّدات هستند.

نتیجه: می‌توان از مجموع این دلائل، حکم عام مطلق، اعم از شابّهٔ و غیر شابّهٔ را ثابت کرد که «لا یجوز ترک وطئ الزوجه الشّابّهٔ أو غیر شابّهٔ اکثر من اربعهٔ اشهر».

استثنا: از این حکم «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» (زنان از کار افتاده) مستثنی است چون آیه از آنها انصراف دارد.

ان قلت: اگر زوجه‌ای شابّهٔ باشد و تا چهار ماه صبر ندارد بلکه تا یک ماه هم صبر ندارد، در اینجا فتوی داده‌اند که یجب علی الزوج الوطء، این وجوب بنابر چه معیاری است؟ آیا عسر و حرج است، یا دلیل لا ضرر، یا مرسله، یا دلیل امر به معروف و نهی از منکر (یعنی این زوجه نهی از منکر نمی‌شود مگر اینکه در فواصل کوتاهتری با او مقاربت شود)؟

قلنا: در این گونه موارد بنابر مجموع ادلّهٔ سابق قائل به وجوب هستیم و دلیل امر به معروف و نهی از منکر هم می‌تواند علاوه بر ادلّهٔ قبلی، دلیل دیگری بر وجوب باشد.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: هل هناک فرق بین المسافر و الحاضر؟

در این مسأله اختلاف است، مرحوم شهید ثانی در کتاب لمعه فرموده مطلقاً فرقی نیست ولی در مسالک فرموده عدم جواز مخصوص حاضر است. صاحب جواهر و بعضی دیگر به اطلاق ادلّه تمسک کرده‌اند (آیهٔ ایلاء و روایت صفوان و معقد اجماعات مطلق هستند) ولی بعضی مثل خود صاحب جواهر در ذیل کلامش می‌فرماید لعلّ کسی ادّعای انصراف کند، اگر دلیل انصراف روایت عمر باشد، روایت او برای ما حجّت نیست، و اگر دلیل انصراف سیره باشد یعنی چون در قدیم سفرها طول می‌کشید و کسی نمی‌گفت سفرت را طولانی نکن، پس ادّعای سیره کنیم.

و لکن الانصاف: این سیره مسلّم نیست و لعلّ سیره در جائی بوده

---

(۱) آیهٔ ۲۲۶ و ۲۲۷، سورهٔ بقره.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۱۶.

(۳) ح ۱، باب ۷۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۷۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

که زوجه رضایت داشته است (امّا للزیارهٔ او للتجارهٔ أو غیرهما) و در غیر این مورد، ادّعای سیره مشکل است.

بنابراین اگر سفر طولانی باشد و ضرورتی در کار نباشد جلب رضایت زوجه لازم است.

الامر الثانی: هل هناک فرق بین الدائمهٔ و المنقطعه؟

بعضی فرق نگذاشته‌اند و تمسّک به اطلاق ادلّه کرده‌اند؛ ولی آیه اطلاق ندارد چون حکم ایلاء در منقطعه نیست. بنابراین آیه دلالت ندارد.

آیا روایت صفوان عمومیّت دارد؟

بعضی گفته‌اند که منقطعه را نمی‌گیرد، چون منقطعه خیلی از احکام زوجیّت را ندارد (حق القسم، نفقه، ارث)، به نظر می‌رسد که از منقطعه این حکم منصرف است و لکن احتیاط این است که در منقطعهٔ طولانی مدّت هم این حکم جاری است.

نتیجه: الاحوط لو لا الاقویّ العموم فی المسألهٔ.

[مسألهٔ ۱۴ (حکم العزل)]

اشاره

۱۲۱ مسئلهٔ ۱۴ (حکم العزل ...) ۱۶/ ۳/ ۸۰

مسألهٔ ۱۴: لا اشکال فی جواز العزل، و هو اخراج الآلهٔ عند الانزال و افراغ المنی الی الخارج فی غیر الزوجهٔ الدّائمهٔ الحرّهٔ، و کذا فیها مع اذنها، و امّا فیها بدون إذنها ففیه قولان، اشهرهما الجواز مع الکراههٔ و هو الأقوی، بل لا یبعد عدم الکراههٔ فی الّتی علم أنّها لا تلد، و فی المسنّهٔ و السلیطهٔ و البذیّهٔ و الّتی لا ترضع ولدها، کما انّ الاقوی عدم وجوب دیهٔ النطفهٔ علیه و ان قلنا بالحرمهٔ، و قیل بوجوبها علیه للزوجهٔ، و هی عشرهٔ دنانیر، و هو ضعیف فی الغایهٔ.

عنوان مسأله:

هل یجوز العزل (جلوگیری از انعقاد نطفه) ام لا؟ در زمان گذشته تنها راه جلوگیری از انعقاد نطفه، «عزل» بود.

محلّ کلام:

مسلّماً در بعضی از موارد مثل امه، عقد منقطع و حرّهٔ دائمه با رضایتش، عزل جایز است، و محلّ کلام تنها در مورد حرّهٔ دائمه‌ای است که رضایت ندارد. آیا زوج در این مورد می‌تواند عزل کند؟

اقوال:

مسأله اختلافی است، مشهور قائل به «جواز مع الکراههٔ» است؛ امّا اقلّیّتی از قدماء مثل شیخ طوسی و شیخ مفید و جماعت دیگری قائل به «حرمت» شده‌اند و حتّی گفته‌اند که دیه هم دارد.

ادلّهٔ حرمت عزل:

دلایلی برای حرمت عزل اقامه شده است:

۱- روایتی که از طرق خاصّه و عامّه نقل شده است:

* دعائم الاسلام: عن جعفر بن محمّد علیه السلام انّه قال: الوأد

(زنده به زیر خاک کردن)

الخفی أن یجامع الرجل المرأة، فاذا احسّ الماء نزعه منها فأنزله فیما سواها، فلا تفعلوا ذلک، فقد نهی رسول اللّه صلی الله علیه و آله ان یعزل عن الحرّة الّا باذنها، و عن الامة الّا باذن سیّدها «۱».

۲- روایتی است که از طرق عامّه به همین مضمون نقل شده است.

...* و سألوه عن العزل فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: الوأد الخفی. «۲»

۳- روایاتی که در موارد خاصّه دلالت بر جواز می‌کند و مفهوم دارد، یعنی در غیر این موارد لا یجوز العزل.

...* عن یعقوب الجعفی قال: سمعت أبا الحسن

(موسی بن جعفر علیه السلام)

یقول: لا بأس بالعزل فی ستّة وجوه: المرأة الّتی تیقّنت انّها لا تلد، و المسنّة و المرأة السلیطة و البذیّة

(بد زبان)

و المرأة الّتی لا ترضع ولدها و الامة «۳».

مفهوم روایت این است که «فی غیره بأسٌ»

جواب از دلیل: بأس همیشه دلالت بر حرمت ندارد، زیرا در موارد کثیره‌ای هم در کراهت به کار می‌رود، پس اعم از حرمت و کراهت است.

۴- روایاتی که دلالت بر دیه می‌کنند:

روایاتی «۴» که می‌گویند انزال خارجِ رحم دیه دارد و مقدار آن ده دینار است که یک صدم دیهٔ کامله است، چون دیه برای جنایت است پس این کار هم جنایت است و حرام.

جواب از دلیل: روایات نشان می‌دهد که دیه در جائی است که کسی دیگری را اجبار کند که ماء را در خارج از رحم بریزد، و در اینجا چون حقّ مرد ضایع شده است، باید دیه بپردازند و این دیه بخاطر جنایتی است که بر مرد وارد شده و این غیر از بحث ما است، چون بحث ما در جائی است که مرد به رضایت خودش این کار را بکند.

نتیجه: این چهار دلیل هیچ کدام مورد قبول نیست، زیرا دلیل اوّل و دوّم سند نداشت (اوّلی از دعائم الاسلام بود و دوّمی هم سنن

---

(۱) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۵۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲۳۱.

(۳) ح ۴، باب ۷۶ از مقدّمات نکاح.

(۴) وسائل، ج ۱۹، کتاب الدیات، باب ۱۹ از ابواب دیات الاعضاء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۲، ص: ۱۴۳

بیهقی بود که برای ما حجّت نیست) و دلیل سوّم و چهارم هم دلالت ندارد.

سلّمناکه دلالتی هم داشته باشد؛ ولی در مقابل اینها روایاتی داریم که دلالت بر جواز می‌کند:

دلیل جواز عزل: روایات

...* عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن العزل:

فقال: ذاک الی الرجل یصرفه حیث شاء. «۱»

احادیث دیگر «۲» این باب هم دلالت دارد. وقتی این گروه دوم روایات که مطابق اصالهٔ الحلیّهٔ و مطابق مشهور است، در کنار روایات سابقه قرار دهیم، ترجیح با جواز است، لا سیّما روایاتی هم داریم که تعبیر به کراهت دارد و شاهد بر جمع است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن احدهما علیه السلام انّه سئل عن العزل فقال:

امّا الامهٔ فلا بأس فأمّا الحرّهٔ فانّی اکره ذلک الّا أن یشترط علیها حین یتزوّجها. «۳»

حدیث دوّم این باب هم همین مضمون را دارد.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: در صورتی که زن ناراضی باشد و اگر باردار نشود، احتمال ضرر هم باشد

(مثلًا مریض می‌شود، جسماً یا روحاً) آیا در این صورت عزل جایز است؟

در اینجا با ادلّهٔ

«لا ضرر»

می‌توانیم بگوئیم که عزل حرام است.

الامر الثّانی: آیا کراهت یا حرمت عزل به سبب مشکلات کثرهٔ اولاد مرتفع می‌شود؟

کثرهٔ اولاد دو رقم مشکل ایجاد می‌کند، گاهی مشکل فردی مثل تأمین زندگی، تربیت اولاد و، ... و گاهی مشکلات اجتماعی مثل مشکلات فرهنگی، اقتصادی، اخلاقی، امنیتی، بهداشتی ایجاد می‌کند. اگر در بُرهه‌ای از زمان دیدیم مشکلاتی هست می‌توان گفت که کراهت برطرف می‌شود، زیرا معیاری که در مستثنیات شش‌گانه (در روایت) بود، در این مورد به طریق اولی هست و مشکلات در اینجا بیشتر است، بنابراین کراهت برطرف می‌شود. منتهی افراط و تفریط باطل است.

الامر الثّالث: عزل یکی از مصادیق جلوگیری است،

در زمان ما مصادیق دیگری هم وجود دارد، مثل قرصها، استفاده از وسایل جلوگیری و بستن لوله‌ها، آیا احکام عزل در این موارد هم جاری است؟

لحن روایات اینها را هم می‌گیرد، تناسب حکم و موضوع هم همین است چون عزل برای جلوگیری از انعقاد ولد است و موارد دیگری هم که مشابه عزل است باید حکم آن را داشته باشد و اگر در مورد عزل قائل به کراهت یا حرمت یا استثنا شویم، در موارد دیگر هم همین را می‌گوئیم.

---

(۱) ح ۱، باب ۷۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۲ و ۳ و ۴ و ۵ باب ۷۵ از مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۱، باب ۷۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

جلد سوم

فهرست

مقدّمه ... ۵

القول فی الرضاع ... ۷

شرائط الرّضاع (الاوّل ...) ۹

مسئلة ۱ ...: ۱۸

شرائط الرّضاع (الثّانی ...) ۲۰

شرائط الرّضاع (الثّالث ...) ۲۲

شرائط الرّضاع (الرّابع ...) ۲۴

مسئلة ۲: ما المراد بالحولین ... ۲۹

شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۳۳

مسئلة ۳: المعتبر فی انبات اللحم ... ۴۳

مسئلة ۴: المعتبر فی التقدیر بالزّمان ... ۴۴

مسئلة ۵: المعتبر فی التقدیر بالعدد ... ۴۵

مسئلة ۶: شرط نشر الحرمة بین المرتضعین ... ۵۶

مسئلة ۷: مصادیق عناوین المحرمة ... ۵۷

مسئلة ۸: حصول العلاقة الرّضاعیة ... ۶۰

مسئلة ۹: فی العلاقة الرّضاعیة ... ۶۱

مسئلة ۱۰: فی العلاقة الرضاعیة ... ۶۱

مسئلة ۱۱: سریان الرّضاع فی العمومة و ... ۶۳

مسئلة ۱۲: نکاح ابی المرتضع فی اولاد ... ۶۴

مسئلة ۱۳: اخوات کل من المرتضعین لاخوة الآخر ... ۷۰

مسئلة ۱۴: الرّضاع یمنع من النکاح لاحقاً ... ۷۰

تنبیهٌ: اذا کان اخوان فی بیت واحد ... ۷۶

مسئلة ۱: ارضاع الولد جدته من طرف الام ... ۷۷

مسئلة ۲: لو زوّج ابنه الصغیر ... ۷۸

مسئلة ۳: مهر النکاح المبطل بالرّضاع الطاری ... ۷۹

مسئلة ۴: عموم المنزلة ... ۸۴

مسئلة ۵: لو شک فی وقوع الرّضاع ... ۸۸

مسئلهٔ ۶: الشهادهٔ علی الرضاع ... ۹۰
مسئلهٔ ۷: قبول شهادهٔ النّساء فی الرّضاع ... ۹۱
شهادتهنّ فی ما یخفی علیه الرّجال ... ۹۷
شهادهٔ النساء فی الحدود و القصاص ... ۹۹
شهادهٔ النّساء فی الحقوق و الاموال ... ۱۰۵
شهادهٔ النّساء فی النّکاح و الطّلاق ... ۱۰۸
فلسفهٔ عدم قبول شهادتهنّ فی بعض الامور ... ۱۱۰
مسئلهٔ ۸: فی صفات المرضعهٔ ... ۱۱۳
القول فی المصاهرهٔ و ما یلحق بها ... ۱۱۶
مسئلهٔ ۱: تحرم معقودهٔ الاب علی ابنه ... ۱۱۷
مسئلهٔ ۲: تحریم تزویج امّ الزّوجهٔ ... ۱۲۱
مسئلهٔ ۳: فی تحریم الرّبیبهٔ ... ۱۲۶
مسئلهٔ ۴: حرمهٔ اقسام الرّبیبهٔ ... ۱۳۰
مسئلهٔ ۵: لا اشکال فی ترتب ... ۱۳۱

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

مقدّمه

الحمد للّه الّذی لا یبلغ مدحته القائلون و لا یحصی نعمائه العادّون و لا یؤدّی حقّه المجتهدون ثم الصلاهٔ و السلام علی رسوله و امین وحیه سیّدنا و نبیّنا نبیّ الرّحمهٔ و امام الامّهٔ حبیب اله العالمین محمّد صلی اللّه علیه و علی آله المعصومین الهداهٔ المهدیّین و لعنهٔ اللّه علی اعدائهم اجمعین الی قیام یوم الدّین.

کتاب حاضر سوّمین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۱- ۸۰ تدریس شده و به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آنکه در سال گذشته جلد دوّم این مجموعه به زیور طبع آراسته شد و مورد توجّه علاقه‌مندان و مراکز علمی مختلف قرار گرفت بطوری که فضلا و بزرگان و صاحب نظران این جانبان را مورد تشویق قرار داده و با پیشنهادهای سازندهٔ خود ما را در انجام هرچه بهتر این مهم یاری کردند، با امید و دلگرمی هرچه بیشتر بر آن شدیم که جزوات درس امسال استاد معظّم را به شیوهٔ سال گذشته و با دقّت بیشتر جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد ندارد به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند به چاپ برسانیم.

در این مجموعه نیز به روال سابق، مجموعهٔ درسها بازبینی شده و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل در این کتاب آورده شده تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

در کنار این مجموعه، dc نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد، البتّه در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمتهای مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از روی کاست و یا dc در کنار این مجموعه پیگیری می‌نمایند، به این نکته توجّه

داشته باشند.

در پایان از اینکه خداوند توفیق داد بعد از چاپ جلد دوّم «کتاب النّکاح» به چاپ جلد سوّم این مجموعه موفّق شویم.

خدای را سپاس می گوییم و امیدواریم که توانسته باشیم قدمی هرچند ناچیز در نشر علوم آل محمّد صلی الله علیه و آله برداریم و این خدمت ناچیز، منظور نظر آقا امام زمان (عج) واقع شده و در روزی که «لَا یَنْفَعُ مَالٌ وَ لَا بَنُونَ» مثمر ثمر گردد، چرا که رسول خدا صلی الله علیه و آله در حدیثی می‌فرماید:

«المؤمن اذا مات و ترک ورقهٔ واحدهٔ علیها علم تکون تلک الورقهٔ یوم القیامهٔ ستراً فیما بینه و بین النار؛ «۱»

وقتی که مؤمن از دنیا برود و از او نوشته‌ای علمی باقی بماند، آن نوشته در روز قیامت میان او و آتش دوزخ حجاب و مانعی خواهد بود».

اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضی

محمّد رضا حامدی- مسعود مکارم

۷ جمادی الثانی ۱۴۲۳

حوزهٔ علمیّهٔ قم

---

(۱) بحار الأنوار، ج ۱، ص ۱۹۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷

[القول فی الرّضاع]

اشاره

۱ القول فی الرّضاع ... ۱۷/ ۶/ ۸۰

اسباب التحریم ستّهٔ اوّلها النسب، ثانیها الرضاع، ثالثها المصاهرهٔ و ملحقاتها، رابعها استیفاء العدد، خامسها اللعان، سادسها الکفر

«القول فی الرضاع»

فقها در باب نکاح، برای حرمت، شش سبب ذکر کرده‌اند؛ اوّلین سبب را در سال گذشته بحث کردیم و امّا دوّمین سبب رضاع است.

مقدّمه:

امام در مقدّمهٔ بحث رضاع می‌فرماید:

انتشار الحرمهٔ بالرضاع یتوقّف علی شروط.

از اینجا معلوم می‌شود که اصل حرمت به سبب رضاع به نظر امام مسلّم است؛ ولی اکثر فقها، ابتداءً از حرمت رضاع صحبت کرده و بعد وارد شروط می‌شوند.

مسئلهٔ رضاع از بعضی جهات در زمان سابق بیشتر مبتلی به بود، چون نوعاً بچّه‌ها را شیر می‌دادند و جایگزین‌های رنگارنگ امروزی برای شیر مادر نبود؛ ولی امروزه خیلی از زنان، به جهاتی مایل به شیر دادن نیستند، یا بواسطهٔ حفظ زیبایی ظاهر و یا بخاطر اشتغال در خارج از خانه و ... در حالی که ثابت شده است، ترک رضاع هم برای مادر زیان‌های مهمّی دارد و هم برای فرزند به همین

جهت مسئلهٔ رضاع در عصر ما کمتر شایع است؛ ولی از بعضی جهات در عصر ما نیز مبتلیٰ به است، چون عدّه‌ای، بچّه‌هایی را برای سرپرستی و تولّی برمی‌گزینند و معمولاً مایلند که بچّه به اهل خانه محرم شود، که بهترین راه آن همان رضاع است.

از جهت دیگری نیز مسئلهٔ رضاع محلّ ابتلاء است، و آن در مورد زنانی است که در خارج از خانه اشتغال دارند و نمی‌توانند بچّهٔ خود را شیر دهند. پس اگر چه از جهاتی ابتلاء به مسئلهٔ رضاع کم شده؛ ولی از بعضی جهات ابتلاء به آن زیاد شده است.

ادلّهٔ سببیّهٔ الرضاع للحرمهٔ:

اشاره

ادلّهٔ ثلاثه (اجماع، کتاب و سنّت) بر این مسأله دلالت دارد ولی دلیل عقل در اینجا راه ندارد چون این مسأله از مسائل تعبدی است، البتّه می‌توانیم استحسانات ظنّی درست کنیم و بگوییم چون از شیر این زن گوشت و پوست بر بدن بچّه روییده است، حکم مادر را دارد.

۱- اجماع:

اصل این مسأله (رضاع موجب حرمت است) از مسلّمات، و اجماع شیعه و سنّی بر آن است؛ بلکه از ضروریّات دین است.

۲- آیهٔ: «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ» «۱»

بعضی از محرّمات نه‌گانهٔ نسبیّهٔ در ناحیهٔ رضاع را می‌توانیم از این آیه با مقایسهٔ محرّمات رضاعی به محرّمات نسبی به دست آوریم، چون قرآن به اجمال بیان می‌کند و سنّت، آن را توضیح می‌دهد.

۳- سنّت:

اشاره

روایات متواتره، رضاع را موجب حرمت می‌داند که هم در منابع شیعه است و هم در منابع اهل سنّت، این روایات دو دسته هستند: یک قسم عام است و تمام محرّمات نسبیّه را می‌گیرد و قسم دیگر در موارد خاصّه وارد شده است.

۲ القول فی الرّضاع ... ۱۹/ ۶/ ۸۰

الف: روایات عامّه:

روایات عامّه به سه تعبیر وارد شده است:

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب.

یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابهٔ.

الرضاع لحمهٔ

(«لُحْمَة» از مادّۀ لحم است و معانی متعدّدی دارد که یکی از معانی آن پود است)

کلحمة النسب.

تعبیر اوّل در روایات زیاد و متواتر است، تعبیر دوم هم در چند روایت وجود دارد؛ ولی تعبیر سوم را در کتب روایی پیدا نکرده‌ایم؛ از کتب فقهی که تعبیر سوّم در آنها آمده است می‌توان از جامع المقاصد، حدائق، مسالک، کفایة الاحکام سبزواری، شرح لمعه، درّ المنثور، جواهر «۲»، زبدة البیان، ریاض، مستند نراقی، وسیلة ابن حمزة، مهذّب البارع و از کتب تفسیر هم می‌توان از تفسیر المیزان، و تفسیر صافی نام برد، البتّه بود و نبود این حدیث در کتب

---

(۱) آیة ۲۳، سورة نساء.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸

روایی تأثیری در احکام مسأله ندارد.

مرحوم نراقی در مستند به عنوان روایتی معتبر از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده و می‌فرماید:

ورد فی السّنة المقبولة عنه صلی الله علیه و آله انّه قال: الرضاع لحمة کلحمة النسب؛ «۱»

صاحب وسایل «۲» از هفت نفر تعبیر اوّل را نقل می‌کند:

برید بن معاویه، ابی الصباح الکنانی، داود بن سرحان، عبید بن زراره، عبد اللّه بن سنان، حلبی، عثمان بن عیسی، که بعضی از آنها از حضرت رسول صلی الله علیه و آله، بعضی از امام صادق علیه السلام و بعضی از ابی الحسن (که احتمالًا موسی بن جعفر علیه السلام است) نقل شده است، و تعبیر دوم نیز در دو حدیث آمده است:

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: یحرم من الرضاع، ما یحرم من القرابة. «۳»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابة. «۴»

این دو حدیث احتمالًا یک حدیث باشد که روات مختلف آن را از «عبد اللّه بن سنان» نقل کرده‌اند.

مرحوم حاجی نوری روایاتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آورده که مشتمل بر تعبیر اوّل است:

* دعائم الاسلام: روینا عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن آبائه:

انّ رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله، قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۵»

حدیثی هم از عوالی اللآلی نقل می‌کند که از سعید بن مسیّب است و عامّه هم کراراً به عبارات مختلف این حدیث را نقل می‌کنند:

* عوالی اللآلی: روی سعید بن المسیّب، عن علی بن ابی طالب علیه السلام، قال: قلت: یا رسول اللّه، هل لک فی بنت عمک حمزة، فانّها اجمل فتاة فی قریش؟ فقال صلی الله علیه و آله: اما علمت انّ حمزة اخی من الرضاعة؟ و أنّ اللّه تعالی حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب. «۶»

در کتب عامّه هم روایات عدیده‌ای نقل شده که چند روایت آن از عایشه است. روایات عایشه داستان مفصّلی دارد، اجمال داستان این است که مردی اجنبی وارد خانۀ یکی از همسران پیامبر شد، عایشه به پیامبر خبر داد و پیامبر فرمود: این دو خواهر و برادر رضاعی هستند، و در ذیل حدیث آمده است:

قال صلی الله علیه و آله: انّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة. «۷»

روایتی هم از طریق ابن عباس است که در خدمت پیامبر بود و به پیامبر پیشنهاد ازدواج با دختر حمزه را داد، در ذیل روایت آمده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

انّها لا تحلّ لی انّها ابنهٔ اخی من الرضاعهٔ و ان اللّه حرّم من الرّضاعهٔ ما حرّم من النّسب. «۸»

این روایت در سنن بیهقی است و در صحیح بخاری و مسلم هم نقل شده است. پس این روایت، یک روایت متواتر است که به انحاء گوناگون نقل شده است.

ب: روایات خاصّه:

روایات زیادی که خصوصیّات را بیان می‌کنند و در موارد خاص وارد شده‌اند.

نتیجه:

از این عبارتی که از پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمّهٔ هدی علیهم السلام نقل شده می‌خواهیم یک قاعدهٔ کلّی استخراج کنیم که مخصوص باب رضاع است و آن قاعدهٔ

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

است.

اصل اوّلی، حلیّت و اباحه (استصحاب حلیّت و اصالهٔ الحلیّهٔ) است، امّا وقتی قاعده آمد اصالهٔ الحلیّهٔ به حرمت منقلب می‌شود و چون قاعدهٔ ما (یحرم من الرضاع) ... عام لفظی است و مقدّم است بر اصل عملی (اصالهٔ الحلیّهٔ و استصحاب حلیّهٔ)، پس در موارد شک، تمسّک به اصول عملیه جایز نیست، اجمالًا.

۳ القول فی الرّضاع ... ۲۰/ ۶/ ۸۰

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: معنی قاعده

بسیاری از بزرگان در اینجا کلمهٔ «نظیر» در تقدیر گرفته‌اند، یعنی «یحرم من الرضاع نظیر ما یحرم من النسب» و معتقدند که اگر کلمهٔ نظیر در تقدیر نگیریم تحصیل حاصل است، چون مادر نسبی حرام است و لازم نیست معنون به عنوان مادر رضاعی باشد، یعنی اگر مادر حقیقی است، برای حرمت عنوان رضاع نمی‌خواهد.

---

(۱) مستند نراقی، ج ۱۶، ص ۲۲۶.

(۲) ج ۱۴، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۹. باب ۱ از ابواب رضاع.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۴، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۷) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۵۱.

(۸) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹

قلنا: اگر کمی دقّت شود نیازی به تقدیر نیست، چرا که روایت می‌فرماید:

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

و «من یحرم» نمی گوید، اگر «مَن» می گفت کلمهٔ نظیر لازم بود ولی «ما» می گوید، که کنایه از عناوین است، نه اشخاص، یعنی «یحرم من الرضاع العناوین التی یحرم من النسب کعنوان الام، و الاخت»، پس این تعبیر دقیق و حساب شده است و تقدیر هم لازم ندارد.

الامر الثانی: شمول قاعده

جملهٔ

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

تمام عناوین نه گانهٔ محرمات نسبی (ام، بنت، بنت البنت، اخت، بنت الاخ، بنت الاخت، عمه، خاله، جده) را شامل می‌شود، ولی‌ما یحرم بالمصاهرهٔرا شامل نمی‌شود، چون روایت

ما یحرم من النسب

می گوید. اگر دلیلی از خارج ثابت کند، بحث دیگری است؛ ولی قاعده فقط شامل نسبیّات می‌شود، حتّی ممکن است بعضی جاها ترکیبی از مصاهرهٔ و نسب باشد، که این موارد را هم شامل نمی‌شود.

الامر الثالث: عمومیّت قاعده

آیا این روایت عام است و شرائط و خصوصیّات را هم شامل می‌شود؟ مثلًا طفلی ده بار شیر خورده و یا دو سال و یک ماه دارد و از زنی شیر خورده است، آیا عنوان رضاع صدق می کند و حرام می‌شود؟ آیا می‌توانیم بگوییم قاعده عام است و دو سال و سه سال ندارد و رضاع صادق است؟ اگر این باشد تمام موارد شک در عدد، سنهٔ، فحل ... را شامل می‌شود، چون صدق رضاع می کند.

عدّه‌ای می گویند عمومیّت دارد و شامل جمیع ابواب رضاع می‌شود و هرجا که صدق رضاع کرد، اصل حرمت است.

لکنّ الانصاف: قاعده در مقام بیان این شرایط نیست و در صدد بیان حرمت عناوین نسبیّه است و کأنّ رضاع مفهومی داشته است که در اذهان معلوم بوده و امام می‌فرماید این عنوان که حاصل شد، این آثار را دارد.

وقتی می‌توان به اطلاق مطلق تمسّک کرد که در مقام بیان باشد، حتّی اگر شک کنیم که مطلق در اینجا در مقام بیان است یا نه، اصل این است که در مقام بیان نیست، خصوصاً اگر بگوییم از این جهت در مقام بیان است، باید تخصیصات متعدّدی بزنیم، چون نه عدد دارد، و نه زمان، و نه اشتراط فحل، و تخصیص اکثر مستهجن است، پس چه بهتر است که بگوییم از نظر شرایط در مقام بیان نیست.

نعم، اگر گفته بودکل ولد ارتضع من امرأهٔ، می گفتیم «ارتضع» به یک بار هم صادق است؛ ولی وقتی «الرضاع» می گویند، «ال» آن عهد است نه جنس، یعنی «رضاع» معنی معهودی داشته است.

ان قلت: آیا رضاع حقیقت شرعیه است یا لغویّه؟ اگر بگویید حقیقت شرعیه است باید ثابت کنید که شما به دنبال آن نیستید، پس می گوییم رضاع حقیقت شرعیه ندارد، بلکه حقیقت لغویّهٔ عرفیّه دارد، در این صورت چرا عام نباشد و شامل همهٔ موارد نشود، الّا ما

خرج بالدلیل؟

قلنا: ما عرض نکردیم حقیقت شرعیه دارد؛ ولی می گوییم این اطلاق در مقام بیان نیست و روایت ناظر به عناوین محرّمه است و کاری به بیان شرایط ندارد.

الامر الرابع: تأسیس اصل

اصل در مباحث رضاع چیست؟ اگر قاعده را قبول کنیم اصل حرمت است، امّا اگر قائل به عمومیّت عناوین نباشیم، اصل اباحهٔ است و استصحاب حلیّت می کنیم، البتّه این اصالهٔ الاباحهٔ برای کسی است که استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند و اگر جاری نداند، اصل دیگری (اصالهٔ الحلیّهٔ کل شیء لک حلال) جاری است که هم شبهات حکمیه و هم شبهات موضوعیّه را شامل می‌شود، پس اگر استصحاب را حجّت دانستیم چه بهتر و اگر ندانستیم به اصالهٔ الحلیّهٔ تمسّک می کنیم.

البتّه مواردی در رضاع داریم که استصحاب جاری نمی‌شود و لو استصحاب را حجّت بدانیم، پس مجبوریم سراغ اصالهٔ الحلیّهٔ برویم. بعنوان مثال طفلی از زنی شیر می‌خورد، بعد از دوران شیرخوارگی، خدا به این زن دختری می‌دهد؛ در اینجا رضاع جلوتر بوده است و جای استصحاب نیست، چون استصحاب عدم ازلی است، پس به اصالهٔ الحلّیهٔ تمسّک می‌شود.

هذا کلّه فی شبهات الحکمیّهٔ و امّا در مورد شبهات موضوعیّه چه کنیم؟ مثلًا می‌دانیم پانزده بار شیر خوردن کافی است؛ ولی نمی‌دانیم این بچه از این مادر چند بار شیر خورده، در اینجا باز اصالهٔ الحلیّهٔ جاری است، پس در هرکجا شک کنیم که رضاع مع الشرائط بوده یا نه همهٔ اینها شبهات موضوعیّه هستند و جای تمسّک به اصالهٔ الحلیّهٔ می‌باشد.

۴ شرایط الرّضاع (الاوّل ...) ۲۱/ ۶/ ۸۰

شرایط باب رضاع:

اشاره

امام (ره) حرمت رضاع را مطرح نکرده، و فقط شرایط آن را بیان می کند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰

[الاوّل أن یکون اللبن حاصلًا من وطء جایز شرعی]

اشاره

۱- لبن حاصل از وطی جائز باشد

مرحوم امام (ره) می‌فرماید:

انتشار الحرمهٔ بالرضاع یتوقّف علی شروط: الاوّل أن یکون اللبن حاصلًا من وطء جایز شرعی بسبب نکاحٍ أو ملک یمین أو تحلیلٍ أو ما بحکمه کسبق الماء الی فرج حلیلته من غیر وطءٍ (جذب ماء بدون دخول به حلیله‌اش)

و یلحق به وطء الشبههٔ علی الاقویٰ (غیر زوجه را زوجهٔ خود گمان کرده)

بنابراین اگر بدون تولّد ولد و بدون وطی حلال شیر در پستان بیاید، احکام رضاع جاری نمی‌شود ولی اهل سنّت فرقی نمی گذارند

و اگر خودبخود هم از پستان شیر بیاید، آن را کافی می‌دانند.

ابن رشد «۱» تصریح می‌کند که به اعتقاد علمای اهل سنّت، لبن از هر جا حاصل شود موجب نشر حرمت می‌شود، حتّی صغیره، یائسه، حامل و، ... علاوه بر این بعضی از علمای عامّه معتقدند که اگر شیر را بدوشند و در ظرفی بریزند و بچّه یا شخص بزرگسال از آن شیر بخورد، موجب نشر حرمت می‌شود.

اقوال:

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

اذا درّ (بجوشد) لبن امرأةٍ من غیر ولادة، فارضعت صبیّاً صغیراً، لم ینشر الحرمة. و خالف جمیع الفقهاء (عامّه) فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم. «۲»

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

اجمع علمائنا علی انّه یشترط فی اللبن المحرِّم فی الرضاع أن یکون من امرأة عن نکاح. و المراد به هنا الوطء الصحیح. «۳»

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید:

الاوّل أن یکون اللبن عن وطء صحیح فلو درّ لا ـ عن وطء أو عن وطءٍ بالزّنا، لم ینشر علی المعروف بین الاصحاب و حکی علیه الاجماع فی المدارک عن جماعة منهم جدّه فی المسالک. «۴»

نکته: کتاب مدارک، باب نکاح ندارد و از اوّل عبادات تا آخر حج است، چگونه شیخ از «مدارک» نقل اجماع می‌کند؟ در حالی که مسالک از اوّل معاملات است تا آخر دیات و صاحب مدارک برای تکمیل کتاب جدّ خود، کتابش را از اوّل عبادات تا آخر حج نوشته است.

کلام شیخ را می‌توان چنین توجیه کرد که صاحب مدارک کتاب دیگری داشته به نام «نهایة المرام» که مسئلة رضاع را متعرّض شده و اجماع را در آنجا نقل کرده است، پس در واقع سهو قلم از شیخ است و باید می‌فرمود صاحب مدارک در نهایة المرام این را گفته است.

صاحب جواهر در شرح کلام محقّق می‌فرماید:

فلو درّ من الامرأة من دون نکاح فضلًا عن غیرها من الذّکر و البهیمة لم ینشر حرمة بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه (محصّل و منقول) علیه. «۵»

نتیجه: مسأله اجمالًا در بین ما اجماعی است، که رضاع باید از وطی شرعی باشد و اصل در موارد شک، حلیّت است یعنی مادامی‌که شیر، از تولّدِ حاصل از وطی شرعی صحیح نباشد، نشر حرمت نمی‌شود و قاعده هم در مقام بیان از این جهت نیست.

۵ شرایط الرّضاع (الاوّل ...) ۲۴/ ۶/ ۸۰

ادلّه:

۱- اصل:

اصل عدم حرمت است الّا ما ثبت و قاعدة

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

هم شامل شرایط نمی‌شود، پس ما هستیم و اصالهٔ الحلیّهٔ و رضاع در جایی موجب حرمت است که از وطی جایز شرعی باشد و اگر هم شک کنیم، اصل عدم حرمت است.

۲– اجماع:

مسأله اجمالًا در بین ما اجماعی است که لبن باید از طریق وطی جایز باشد.

۳– روایات:

مهمتر از اصل و اجماع روایات است که دو روایت صریح است و چند روایت هم بالمفهوم دلالت دارند.

* محمّد بن یعقوب، عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد، عن احمد بن الحسن المیثمی، عن یونس بن یعقوب

(رجال سند توثیق شده‌اند)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن امرأهٔ درّ

(بجوشد)

لبنها من غیر ولادهٔ فارضعت جاریهٔ و غلاماً من ذلک اللّبن هل یحرم بذلک اللبن ما یحرم من الرضاع؟ قال: لا. «۶»

(۱) بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۳۱.

(۲) خلاف، کتاب الرضاع، مسئلهٔ ۲۲، ج ۵، ص ۱۰۸.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۲۰۷.

(۴) کتاب نکاح، ص ۲۸۹.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۶۴.

(۶) باب ۹ از ابواب رضاع، ح ۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱

سند حدیث خوب و دلالت آن هم صریح است.

اشکال در دلالت حدیث:

از این حدیث استفاده می‌شود که باید ولادتی باشد؛ ولی جایز بودن وطی را نمی‌توان از آن استفاده کرد، و حدیث نسبت به آن ساکت است. پس حدیث اخصّ از مدّعاست، چون مدّعای ما این است که ولادت از وطی مباح باشد و ولادت از زنا در نشر حرمت کافی نیست.

...* عن محمّد بن علی بن محبوب، عن عبد اللّه بن جعفر، عن موسی بن عمر البصری، عن صفوان بن یحیی، عن یعقوب بن شعیب قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: امرأهٔ درّ لبنها من غیر ولادهٔ فارضعت ذکراناً و اناثاً أ یحرم من ذلک ما یحرم من الرضاع؟ فقال لی: لا. «۱»

در سند این حدیث «موسی بن عُمر» مجهول الحال است، بعضی از علماء رجال اصلًا اسمی از او نبرده‌اند، حتّی به عنوان مجهول الحال و بعضی از او نام برده‌اند؛ ولی نه او را توثیق کرده‌اند و نه تضعیف، و بعضی مثل مرحوم آقای خوئی معتقدند که با «موسی بن عمر بن یزید» متّحد است که او نیز مجهول است.

از نظر رجالی این نکته‌ای که ایشان فرموده‌اند قابل بحث است، چون در کتب رجال گفته شده «موسی بن عمر بن یزید کان له

کتاب یروی عنه محمّد بن علی بن محبوب»، بنابراین راوی از «موسی بن عمر بن یزید»، «ابن محبوب» است در حالی که در حدیث ما «ابن محبوب» با واسطهٔ «عبد اللّه بن جعفر» از «موسی بن عمر» نقل می‌کند، بنابراین «موسی بن عمر» نمی‌تواند «موسی بن عمر بن یزید» باشد، پس این حدیث از نظر سند به خاطر مجهول بودن بعضی از رواتِ سند، ضعیف است.

البتّه صفوان و ابن محبوب از اصحاب اجماع هستند و اگر کسی وجود اصحابِ اجماع را در سلسلهٔ روات حدیث، موجب تقویت سند بداند، حدیث صحیح السند خواهد بود؛ ولی ما قائل به آن نیستیم. بله می‌توان با عمل مشهور (بلکه بالاتر از مشهور یعنی اجماع) به این حدیث، سند را تقویت کرد.

و امّا از نظر دلالت این حدیث دلالتش خوب است؛ ولی اخصّ از مدّعاست و هر ولادتی را کافی می‌داند، چه از وطی جایز و چه از وطی بالزّنا.

دلیل اساسی، این دو روایت است که به دلالت مطابقی دلالت بر فتوای مشهور داشت و روایات دیگری هم وجود دارد که بعضی به آنها هم استدلال کرده‌اند.

...* عن برید العجلی فی حدیث قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول رسول اللّه صلی الله علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب فسّر لی ذلک، فقال: کل امرأة ارضعت من لبن فحلها

(ای زوجها)

ولد امرأة اخری من جاریة أو غلام فذلک الذی قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله، و کل امرأة ارضعت من لبن فحلین کانا لها واحداً بعد واحد

(اوّل شوهر کرد و یک فرزند رضاعی داشت و طلاق گرفت و سپس شوهر دیگری کرد و فرزند رضاعی دیگری داشت که در واقع، مادر رضاعی یکی است ولی پدر دو نفر است، آیا در باب رضاع مثل باب نسب اتّحاد مادر کافی است؟)

من جاریة أو غلام فانّ ذلک رضاع لیس بالرضاع الّذی قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله «... ۲»

این حدیث به دلالت مطابقی دلالت بر بحث ما ندارد چون اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند؛ ولی بالمفهوم دلالت دارد به این معنی که بگوییم این حصر است یعنی غیر از این مورد داخل در یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب نیست.

ممکن است ذیل این حدیث سبب شود که بگوییم این روایت، ناظر به مسئلهٔ دیگری است یعنی در مقام بیان اتحاد فحل است، نه در مقام بیان اشتراط فحل، (حصول لبن از طریق وطی جایز) پس احتمال دارد که در ناحیهٔ اصلِ وجود فحل، ساکت باشد و ناظر به درّ لبن نباشد، با این اشکال ممکن است این روایت و روایات بعد از محلّ بحث خارج شوند.

در اینجا ممکن است گفته شود که می‌توان به قیاس اولویّت تمسّک کرد، یعنی اگر مادری از شیر دو پدر، دو بچّه را شیر دهد در نشر حرمت کافی نیست، پس به طریق اولی از شیر خودجوش، رضاع حاصل نمی‌شود، بنابراین باب رضاع اتحاد پدر می‌خواهد نه اتّحاد مادر.

۶ شرایط الرّضاع (الاوّل ...) ۲۵/ ۶/ ۸۰

...* عن عبد اللّه بن سنان

(روات حدیث همه ثقه هستند)

قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأة اخری فهو حرام. «۳»

اگر شیر یک شوهر را به این بچه و شیر شوهر دیگر را به بچهٔ

(۱) باب ۹ از ابواب رضاع، ح ۲.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۴، باب ۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲

دیگر بدهد کافی نیست، پس اتحاد مادر کافی نیست، بلکه اتّحاد فحل لازم است.

اشکال: این حدیث ربطی به شرط اوّل ندارد، چون در مقام بیان، نسبت به وطی جایز شرعی نیست.

* و بالاسناد، عن ابن محبوب، عن ابی ایّوب الخزّاز، عن ابن مسکان عن الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یرضع من امرأة و هو غلام أ یحلّ له أن یتزوّج اختها لأمّها من الرضاعة؟ فقال: إن کانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا یحلّ فان کانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلین فلا بأس بذلک. «۱»

در اینجا نیز اگر چه از شیر مربوط به ولادتِ حلال بحث می‌کند؛ ولی در مقام بیان چیز دیگری است و کاری به ولد الزّنا و یا جوشیدن لبن ندارد.

* و عن عدّة من اصحابنا، عن سهل بن زیاد، و عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن احمد بن محمّد بن ابی نصر قال: سألت أبا الحسن

(أبا الحسن الرضا علیه السلام)

عن امرأة ارضعت جاریة و لزوجها ابن من غیرها

(پسر و دختر از مادر جدا و پدرشان یکی است)

أ یحلّ للغلام ابن زوجها أن یتزوّج الجاریة التی ارضعت؟ فقال: اللّبن للفحل «۲»

(اتّحاد فحل لازم است).

در سند این حدیث «سهل بن زیاد» است که از نظر ضعف و قوّت مشکل دارد، اگر چه در بسیاری از اسناد کافی «سهل بن زیاد» وجود دارد؛ ولی به مجرّد آن نمی‌توان قناعت کرد، امّا حسن مسأله این است که حدیث سند معتبر دیگری هم دارد که «سهل بن زیاد» در آن نیست.

اشکال قبلی به این روایت هم وارد است که این روایت در مقام بیان نیست و حتّی اگر هم شک کنیم که در مقام بیان است یا نه باز نمی‌توانیم به آن تمسّک کنیم چون در مقام بیان بودن باید احراز شود.

نتیجه: دلیل ما بر این مسأله همان دو روایت است که در باب نهم وجود دارد.

بقی هنا شیءٌ:

کلمهٔ

«اللبن للفحل»

در کلمات فقهاء عامّه و خاصّه وجود دارد، بعید هم نیست که مستند به حدیثی از پیامبر باشد، امّا نکتهٔ مهم این است که ما با راهنمایی ائمه علیهم السلام می‌گوییم معنی این عبارت این است که لبن برای فحل واحد باشد و تعدّد مادر ضرر نمی‌زند؛ ولی عامّه می‌گویند که از طرف مادر محرمیّت می‌آید و از طرف پدر معلوم نیست، مثلًا دو بچّه از یک مادر شیر خورده‌اند و لو پدر هم واحد باشد، رضاع از ناحیهٔ مادر می‌آید؛ ولی پدر رضاعی، عموی رضاعی وجود ندارد، چون آیه می‌گوید وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ، و در مقابل بعضی از عامّه می‌گویند که از ناحیهٔ پدر هم محرمیّت می‌آید، ویسمّونه لبن الفحل، پس ربطی به اتّحاد و تعدّد ندارد.

ابن رشد در کتاب البدایهٔ المجتهد می گوید:

فانّهم اختلفوا فی ذلک (لبن الفحل)، فقال مالک و ابو حنیفه و الشافعی و احمد و الاوزاعی و الثوری: لبن الفحل یحرّم (دختر رضاعی بر پدر هم محرم است)، و قالت طائفهٔ لا یحرّم لبن الفحل و بالاوّل (محرمیّت از ناحیهٔ پدر) قال علیٌّ و ابن عباس، و بالقول الثانی قالت عائشهٔ و ابن الزبیر و ابن عمر. «۳»

در همین کتاب نقل حدیثی از عایشه می‌کند به این مضمون که مردی اجنبی می‌خواست وارد خانهٔ عایشه شود. عایشه از پیامبر می‌پرسد او کیست؟ پیامبر می‌فرماید عموی رضاعی توست، عایشه می گوید که رضاع در ناحیهٔ مادر است. پیامبر فرمود اشتباه می کنی و از ناحیهٔ پدر هم، محرمیّت حاصل می‌شود، و من العجب که راوی این حدیث عایشه است ولی فتوای خودش بر خلاف این حدیث است.

جمع‌بندی: ما به صورت اجمال و سربسته فتوای مشهور را ثابت کردیم که لبن باید از وطی جایز باشد.

صور مسأله:

مسأله دارای شش صورت است:

۱- لبن خودجوش:

یعنی لبن مستند به ولادت نباشد، خواه زن مجرّد باشد یا شوهر دارِ مدخوله و یا شوهردار مدخوله‌ای که باردار نشده است.

۲- لبن ولد الزّنا:

لبن از تولّد باشد ولی از تولّد نامشروع.

۳- لبن تولّد غیر مدخوله:

لبن مربوط به تولّد مشروع است امّا دخولی نبوده و سبق الماء بوده است، یعنی نطفه، بر کنار رحم ریخت و جذب رحم شد و بچّه‌ای متولّد گشت.

۴- لبن وطی شبهه:

لبن از ولدی که از وطی شبهه که وطی جایزی است، بوده باشد.

۵- لبن حمل:

لبنی که مستند به ولد و نکاح است؛ ولی هنوز بچّه متولّد نشده است.

---

(۱) ح ۳، باب ۶، از ابواب رضاع.

(۲) ح ۷، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۳) بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۳۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳

۶- لبن ولادت بی‌موقع:

لبنی که مستند به نکاح و وطی جایز باشد، ولی ولادت بی‌موقع است که این خود سه صورت دارد:

الف: قبل از ولوج روح، که بچّه زنده نمی‌ماند.

ب: بعد از ولوج روح و قبل از اکمال ۹ ماهگی، در صورتی که بچّه زنده نماند.

ج: بعد از ولوج روح و قبل از اکمال ۹ ماهگی، در صورتی که بچّه زنده بماند.

صورت هفتمی هم وجود دارد که امام در مسئلهٔ بعدی آن را ذکر می‌کند.

لبن بعد از طلاق: و آن جایی است که زن بعد از طلاق شیر دارد و فحلی هم ندارد.

۷ شرایط الرّضاع (الاوّل ...) ۲۶/ ۶/ ۸۰

حکم صور مسأله:

صورت اوّل:

قدر متیقّن روایات درِّ لبن در جایی است که بدون ولادت و وطی، شیر در پستان زن بجوشد که گاهی خودبخود و گاهی به جهت اعمالی که انجام می‌دهند شیر از پستان می‌جوشد.

صورت دوّم:

اشاره

که شیر ولد الزنا است. در اینجا صاحب جواهر «۱» ادعای اجماع (محصّل و منقول) بر حلّیت و عدم محرمیّت می‌کند.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

فلا یحصل الرضاع المحرِّم للنکاح باللبن الحادث من الزنی، اجماعاً محقّقاً، و محکیّاً فی السرائر و التذکرة و شرحی القواعد للمحقق الثانی و الهندی (فاضل هندی در کشف اللثام) و شرح النافع للسّید (ریاض) و المفاتیح (فیض کاشانی) و شرحه، و ظاهر المسالک و الکفایة (سبزواری) و غیر ذلک «۲».

«ابن جنید اسکافی» از علمای شیعه لبن ولد الزنا را کافی می‌داند و می‌گوید برای محرمیّت از طرف مادر (زانیه) کافی است، ولی به مخالفت او اعتنا نکرده‌اند.

صاحب جواهر از قول ابن جنید این عبارت را نقل می‌کند:

فما عن ابن الجنید من انها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت و اهلها علی المرتضع، و کان تجنّبه اهل الزانی احوط و اولی فی غیر محلّه «۳».

عجیب است که ایشان لبن زنا را از یک سو (از طرف مادر) محرّم دانسته است.

نتیجه: مسأله اجماعی است و مخالفی غیر از ابن جنید ندارد.

ادلّه قائلین به عدم محرمیّت:

اشاره

کسانی که شیر ولد الزنا را در محرمیّت به سبب رضاع کافی نمی‌دانند به چند دلیل تمسّک جسته‌اند:

۱- اصل:

اصل عدم حرمت است. آیا تمسّک به اصل در اینجا صحیح است؟ این اصل در مقابل قاعده است و چون قاعده می گوید
یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب،
ولد الزنا (نسب غیر شرعی) هم احکام محرمیّت دارد و فقط ارث ندارد، پس مشمول قاعده است و این اصل در مقابل قاعده نمی‌تواند بایستد.

۲- روایت:

الف: روایاتی که در مورد لبن فجور وارد شده است

* دعائم الاسلام: عن جعفر بن محمّد علیه السلام، انّه قال: لبن الحرام لا یحرّم الحلال، و مثل ذلک امرأة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور
(زنا)
، قال: و من ارضع من فجور بلبن صبیّة، لم یحرم من نکاحها، لانّ اللبن الحرام لا یحرّم الحلال «۴».
دلالت روایت صریح است که لبن حرام تأثیری ندارد؛ ولی سند آن ضعیف است. البتّه در این مسأله ضعف سند مشکلی ایجاد نمی‌کند، زیرا با عمل اصحاب (شهرت) ضعف سند جبران می‌شود.

ب: روایات اتّحاد فحل

روایاتی که تعبیر به
«لبن الفحل»
می کرد که فحل به معنی شوهر است نه زانی، بخصوص که می گفت
«من لبن امرأتک»
، که ظاهر اینها شیر حلال است.
ولی اگر ما معتقد شدیم که روایات «لبن الفحل» ناظر به مسئلهٔ دیگری است و کاری به لبن حلال و حرام و درِّ لبن ندارد و می‌خواهد بگوید که اگر دو پدر باشد و یک مادرِ رضاعی، بچّه‌ها به هم محرم نمی‌شوند، در این صورت این دلیل کافی نخواهد بود.

۳- انصراف ادلّهٔ حرمت:

«یحرم من الرضاع»
انصراف به شیر حلال دارد و یا «أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ» یعنی مادری که از راه حلال شیر بدهد. ممکن است که در مقابل گفته شود، ادلّه مطلق است؛ ولی ما می گوییم که غلبه با ولد حلال است و غلبه باعث انصراف ذهن به فرد غالب می‌شود، در مقابل ما کسانی هستند که می گویند غلبه موجب

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۶۵.

(۲) مستند نراقی، ج ۱۶، ص ۲۳۱.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۶۴.

(۴) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۱۱ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۴

انصراف نمی‌شود.

جمع‌بندی ادلّه: مهمترین این ادلّه همان روایت دعائم الاسلام است که منجبر به عمل اصحاب بود.

ادلهٔ قائلین به محرمیّت:

اشاره

ابن جنید که می‌گوید محرمیّت از طرف مادر حاصل می‌شود به دو دلیل تمسک کرده است:

۱- اطلاقات ادلّه:

یعنی

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

اطلاق دارد.

جواب: این اطلاق به ادلّه‌ای که می‌گوید نشر حرمت نمی‌شود، تخصیص می‌خورد.

۲- تکوینی بودن رضاع:

مسئلهٔ رضاع یک مسئلهٔ تکوینی است یعنی گوشت و پوست بچّه از شیر مادر رشد کرده، خواه شیر حلال باشد، یا حرام، به این معنی که بچّه از این شیر تغذیه کرده و جزئی از بدن مادر شده، پس چگونه با مادر ازدواج کند، بنابراین رضاع امر تکوینی است و حلال و حرام در آن تأثیری ندارد.

جواب: این در واقع یک استحسان نادرست است، چون موارد زیادی است که این استحسان هست؛ ولی حکم به حرمت نمی‌شود مثلًا در لبنِ خودجوش، با این که این استحسان هست، همه می‌گویند حرمت نمی‌آورد. معلوم می‌شود که قانونِ تکوینیِ محض نیست. مثال دیگر در تعدّد فحل نیز انبات لحم و اشتداد عظم (استحسان) هست؛ ولی مشهور فتوا می‌دهند که کافی نیست و حرام نمی‌شود. حال فرض کنیم که به مادر محرم شود، چرا دو بچه با هم محرم نمی‌شوند؟ پس معلوم می‌شود که چیزی ماورای تکوین است. مثال سوّم شیر خوردن بعد از دو سال است که با اینکه اشتداد عظم و انبات لحم هم شده است، محرمیّت حاصل نمی‌شود.

نتیجه: در حرمت باب رضاع اگر تکوین هم مؤثّر باشد حکمت است نه علّت، و حکمت هم جزء علّت است نه تمام علّت.

شرایط الرّضاع (الاوّل ...) ۲۷/ ۶/ ۸۰

صورت سوّم: ولادت ناشی از سبق ماء باشد، من غیر دخولٍ.

مثلًا ماء رجل بدون دخول، به زوجهٔ حلال خودش رسیده است، اگر بچّه‌ای به این طریق متولّد شود و با لبن این بچّه، بچّهٔ دیگری را

شیر دهند، آیا محرمیّت حاصل می‌شود؟

ظاهر کلام بعضی از اصحاب این است که سبق ماء کفایت نمی‌کند و باید ولادت حاصل از دخول باشد. ما دلیلی بر این شرط (دخول) نداریم و چنین قیدی بدون دلیل است، زیرا:

اوّلًا: به فرض، که روایتی دخول را گفته باشد، می‌توانیم الغاء خصوصیّت کنیم، چون می‌دانیم این فرد غالب است و شرط نیست. در ناحیهٔ الغاء خصوصیّت نظایر زیادی در فقه داریم مثلًا در شکوک داریم «رجلٌ شکّ» در حالی که این شکوک در ناحیهٔ «مرأة» هم جاری است و «رجل» از باب مثال، سؤال یا غلبه بوده و الغاء خصوصیّت کرده؛ و در مورد مرأة هم احکام شک را جاری می‌دانیم. البتّه حدیثی نداریم که شرط دخول کند، بلکه می‌گوید

«یحرم من الرضاع، ما یحرم من النسب»

و بچّه‌ای که از راه سبق ماء متولّد شده، نسبِ صحیح دارد و همان گونه که با خواهر و برادرهای خودش محرم است بچّه‌ای هم که از شیر او بخورد، احکام رضاع جاری می‌شود.

ثانیاً: روایاتی «۱» هم داشتیم که می‌فرمود

«اذا درّ لبنها من غیر ولادهٔ»

و معیار را ولادت گرفته بود، نه دخول و مفهوم «من غیر ولادهٔ» این است که‌ان کان من الولادهٔ تنشر الحرمهٔو فرق نمی‌کند که ولادت از ناحیهٔ دخول باشد، یا از ناحیهٔ سبق الماء.

نکته: اگر کسی کلامی بگوید که دارای مفهوم باشد، آیا به اطلاق مفهوم، مثل اطلاق منطوق می‌توان عمل کرد؟ مثلًا کسی به دیگری می‌گویدالغنم ان کان صائمهٔ له زکاهٔ، آیا غیر صائمه در هیچ حالی زکات ندارد یا فی الجملهٔ زکات ندارد و یا ناظر به اطلاق مفهوم نیست؟

در ما نحن فیه ممکن است کسی بگوید «من غیر ولادهٔ» در مقام بیان درّ لبن است، و ممکن است ولادت قید و شرطهایی داشته باشد، پس تمسّک به مفهوم روایاتِ درّ لبن در صورتی جائز است که قائل به اطلاق مفهوم باشیم، و هذا اوّل الکلام، مگر این که احراز کنیم متکلم در مقام بیان اطلاقِ مفهوم و منطوق است که در ما نحن فیه کار آسانی نیست. به عبارت دیگر روایاتی که می‌گوید «من غیر ولادهٔ، من لبنک»، در مقام بیان از ناحیهٔ دخول و سبق ماء نیست.

اگر دلیل دوم را منکر شوید دلیل ما منحصر می‌شود در دلیل اوّل که الغاء خصوصیّت بود.

نتیجه: در صورت سوم، قائل به نشر حرمت می‌شویم.

بعضی از معاصرین برای اثبات این مسأله به روایاتی استناد کرده‌اند به این مضمون که در زمان حضرت علی علیه السلام و عثمان

---

(۱) ح ۱ و ۲ باب ۹ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۳، ص: ۱۵

پیرمردی شکایت کرد که زنی باکره گرفته و در او تصرّف نکرده‌ام؛ ولی بچّه‌دار شده است. بعد از بررسی معلوم شد باکره است، خواستند او را حدّ بزنند، حضرت به پیرمرد فرمود: آیا سبق مائی شده؟ گفت بله، حضرت فرمودند: همان ماء جذب او شده و این فرزند برای توست. استناد به این روایت را در باب رضاع نمی‌پذیریم چون روایات ثابت می‌کند که ولد برای اوست، و نمی‌گوید ملحق به رضاع است. پس این دو حدیث فقط الحاق نسب را می‌گوید یعنی دخول، شرط نسب نیست نه اینکه دخول شرط رضاع نیست.

صورت چهارم: وطی به شبهه در جایی است که کسی غیر زوجه‌اش را به زوجه‌اش اشتباه کند،

اشاره

که گاه در مصداق خارجی اشتباه می‌کرد و گاه در حکم خدا، مثلًا فکر می‌کند که نکاح در عدّه جایز است و یا کسی ندانسته، خواهر رضاعی خود را عقد کرد.

همهٔ اینها وطی شبهه است یعنی به گمان حلیّت وطی شده که در این صورت قطعاً فرزند حلال زاده است، آیا احکام رضاع هم دارد؟

اقوال:

مشهور این است که ولد شبهه ملحق است به ولد نکاح؛ ولی بعضی مخالفت کرده و ولد شبهه را ملحق ندانسته‌اند.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

ظاهر اکثر علما الحاق به ولد نکاح است؛ بلکه خلافی هم در این مسأله ندیده‌ایم، بعد در ادامه می‌فرماید:

فان الظاهر المحکی عن الحلّی التردّد. «۱»

مرحوم نراقی ابتداءً عنوان می‌کند که آیا حرمت به لبنی که از وطی شبهه حاصل شده ایجاد می‌شود؟ بعد کلام حلّی را نقل کرده و می‌فرماید:

و یظهر نوع میل الیه من المسالک و الکفایهٔ. «۲»

پس مخالف ابن ادریس است و شهید ثانی و سبزواری به این قول تمایل دارند.

ابن ادریس در ابتداء می‌گوید که این حکم، خاص ولد نکاح است چون ولد شبهه به حکم نکاح فاسد است بعد می‌گوید:

ان قلنا فی وطء الشبههٔ بالتحریم، کان قویّاً ... و لی فی ذلک نظر و تأمّل. «۳»

این تغییر نظریّه ممکن است نتیجهٔ چند روز مطالعه و بررسی باشد که وقتی به نتیجه نرسیده، «فی ذلک نظر و تأمّل» می‌گوید.

نتیجه: آخرین نظر حلّی در این مسأله تردید است؛ ولی ما و اکثریت می‌گوییم که حق با الحاق است و رضاع، صحیح است.

ادلّه:

۱- استقراء:

تمام احکام ولد در ولد شبهه وجود دارد، و در تمام فقه نمی‌توانیم حکمی پیدا کنیم که ولد نکاح داشته باشد و ولد شبهه نداشته باشد (ارث، محرمیّت، ولایت، حضانت) ...، پس وقتی تمام احکام هست بعید است که رضاع نباشد، و اگر بگویید استقراء است و مفید علم نیست به جای آن الغاء خصوصیّت می‌کنیم.

۲- اطلاقات:

مفهوم اطلاقات «ولدک من غیر ولادهٔ» و

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

این فرد را شامل می‌شود، چون احکام نسبی در ولد شبهه هست پس احکام رضاعی هم هست، مگر اینکه بگویید ولد شبهه فرد نادر است و معمولًا چنین اشتباهی رخ نمی‌دهد و اطلاقات شامل فرد نادر نمی‌شود.

دلیل سوّمی هم صاحب جواهر آورده که دلیل عجیبی است:

صغری: فرزندان اهل کتاب عموماً ولد شبهه هستند چون نکاحشان نکاح شبهه است؛ ولی حلال زاده هستند.
کبری: اگر در حال کفر شیر دادند و بعد مسلمان شدند، احکام رضاع در مورد آنها جاری می‌شود.
نتیجه: ولد شبهه فرد نادر نیست چون تمام کفار اهل کتاب و غیر کتاب ولد شبهه هستند، پس باید قبول کنیم که وطی به شبهه باعث جریان احکام رضاع می‌شود.
جواب: اوّلاًمی‌دانیم
«لکل قوم نکاح»
، پس نکاح آنها وطی به شبهه نیست و شارع مقدّس نکاح آنها را امضاء کرده است. حتّی نکاح مجوس را که ازدواج با اخوات و امهات را جایز می‌دانند شارع امضا کرده است (البته مجوس امروز آن را انکار می‌کنند).
ثانیاً: چرا نکاح اینها باطل باشد، نکاح شرایط خاصی ندارد و فقط یک انشاء می‌خواهد و غیر از طلاق است که شرایط خاص می‌خواهد (شاهدین، طهر غیر مواقع)، ... حتّی ما در نکاح عربیّت و عدم کفایت کتابت را احتیاطاً می گوییم، پس دلیلی بر بطلان نکاح آنها نداریم و طبق موازین اسلام، نکاح آنها هم صحیح است.

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۶۶.
(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۲۳۲.
(۳) سرائر، ج ۲، ص ۵۵۲.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۶
۹ شرایط الرّضاع (الاوّل ...) ۲۸/ ۶/ ۸۰
ان قلت: این احادیث دلیل بر امضاء نکاح آنها نیست، و فرزندان آنان اولاد شبهه هستند، چون این احادیث در مورد نفی حدّ زنا و نفی قذف بر آنان، وارد شده است، نه اینکه نکاحشان امضاء شده باشد، پس این احادیث ربطی به بحث ما ندارد.
قلنا: کسی که این سخن را گفته، احادیث این باب را با دقّت ندیده است، چون احادیث یکی و دو تا نیست و کاری به زنا و قذف ندارد، این احادیث در دو جا وارد شده است یکی در باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء و دیگری در باب اوّل از ابواب حدّ قذف.
...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: کلّ قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جائز «۱».
بله اگر قومی تابع هرج و مرج جنسی باشند، نکاح آنها قابل قبول نیست؛ ولی کسانی که فرق می گذارند، نکاحشان مورد قبول است، که به معنی برسمیت شناختن نکاح آنها است.

صورت پنجم: لبن حاصل از وطی جایز شرعی باشد و لکن مع الحمل و قبل الولادهٔ. آیا در این صورت محرمیّت حاصل می‌شود؟

اقوال:

اشاره

اقوال مختلف است و خیلی‌ها هم سراغ این مسأله نرفته‌اند.
مرحوم امام حمل را کافی نمی‌داند و می‌فرماید: ولادت شرط است و الّا نشر حرمت نمی‌شود.
قبل از امام مرحوم علّامه در تحریر همین مطلب را دارد ولی در کتاب قواعد، لبن حمل را کافی می‌داند.
شیخ انصاری می‌فرماید:

هـل يعتبر انفصـال الولـد أو يكفى الحمـل؟ وجهـان، بـل قولا ـن، اختـار العلّامه أوّلهما فى التحرير و ثانيهما (ولادت شـرط نيست) فى القواعد و هو الاظهر. «۲»

مرحوم صاحب حـدائق نيز قول اوّل را پذيرفته است ولى شـيخ در مبسوط قول دوّم را اختيار كرده است، به هر حال در اين مسأله دو قول وجود دارد.

دليل قول اوّل (شرط ولادت): روايات درّ لبن

«امرأة درّ لبنها من غير ولادة» «۳»

بـدون ولادت دو فرد دارد، ممكن است شوهر نداشـته باشد و شـير در پسـتانش پيدا شود و ممكن است زن شوهردار، در حال حمل باشـد چون بـه او هـم درّ لبنهـا مـن غير ولادة صـادق اسـت. اگر بپـذيريم كه اين روايت دلالـت دارد، در اين صـورت اطلاقـات را تخصـيص مى‌زنـد، حتّى مى‌توان گفت لبن خودجوش كم است، ولى لبن در حال حمل زياد است، پس اصـرارى نداريم كه روايت «من غير ولادة» را در مورد زن بدون حمل بدانيم كه فرد نادر است.

نتيجه: حق با امام و مرحوم علّامه در تحرير است كه فرموده‌اند، شير بدون ولادت باعث نشر حرمت نمى‌شود.

ادلّهٔ قول دوّم (عدم شرط ولادت):

1- اطلاقات

«يحرم من الرضاع »...

و «أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ» هيچ يک ولادت را شرط نمى‌داند.

جواب: معلوم نيست اطلاقات در مقام بيان باشد و اين فرد نادر است.

2- روايات فحل:

صحيحهٔ بريد بن معاوية العجلى كه مى‌فرمود:

«كل امرأة ارضعت من لبن فحلها » «... ۴»

كه اين بـاعث نشـر حرمت است، آيـا بچّه‌اى كه در رحم مـادر است از اين شوهر نيست؟ معيـار لبن فحـل است و در اينجـا لبن فحل صدق مى كند، پس كافى است و همچنين است روايات ديگر اين باب.

جواب: اين دليل هم قابل خـدشه است، چون روايات باب فحل ممكن است ناظر به اين امور نباشـد، بلكه در مقام بيان عـدم كفايت فحلين است، پس بايد فحل واحد باشد.

نتيجه: هر دو دليل قابل خدشه است.

۱۰ شرايط الرّضاع (الاوّل ...) ۳۱/ ۶/ ۸۰

بعضى به روايت «عبد اللّه بن سنان» از روايات فحل براى شرط بودن ولادت استدلال كرده‌اند كه روايت اين بود:

...« قـال: سـألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن لبن الفحل قال: هو ما ارضـعت امرأتك من لبنك و لبن ولـدك ولـد امرأة اخرى فهو حرام «۵».

روايت تعبير به «لبن ولدک» دارد و «ولد» هم به حمل

(۱) ح ۳، باب ۸۳ از ابواب نكاح عبيد و اماء.

(۲) كتاب النكاح، ص ۲۹۱.

(۳) ح ۱ و ۲، باب ۹ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۱، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۴، باب ۶ از ابواب رضاع.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۱۷

نمى‌گويند و ظاهر اين است كه بايد بچّه متولد شده باشد، پس شير مقارن با حمل فايده‌اى ندارد و نشر حرمت نمى‌كند. بنابراين كه روايت در مقام بيان چنين مواردى باشد، استدلال بدى نيست.

ان قلت: به بچّهٔ در شكم هم «ولد» مى‌گويند و شاهدى براى آن وجود دارد در كتاب لعان، در جايى كه مرد مى‌گويد بچّه‌اى كه در شكم اين زن است، بچّهٔ من نيست، در اين صورت فقهاء مى‌گويند كه اين مرد نفى ولد مى‌كند قبل ان تضع حملها، پس معلوم مى‌شود كه «ولد» به بچّه‌اى كه در شكم است اطلاق مى‌شود.

قلنا: به نظر مى‌رسد، اين اطلاقات مجازى است و به بچّهٔ در شكم به علاقهٔ أول و مشارفت مجازاً «ولد» مى‌گويند.

سلّمنا، كه بگوييم حمل هم ولد است، بايد حملى باشد كه كامل شده و ولوج روح شده باشد.

صورت ششم: آنجايى كه بعد از ولادت باشد كه خود داراى چهار حالت است:

حالت اوّل: بچّهٔ متولّد شده در حالت علقه و مضغه است و هنوز كمالِ صورت و ولوج روح، نشده است و به يقين ولادتى كه ما مى‌خواهيم نيست و صدق بچّه نمى‌كند.

حالت دوّم: بچه كامل و ولوج روح هم شده؛ ولى مرده متولّد شده است، در اينجا صدق ولادت مى‌كند و در نشر حرمت حيات شرط نيست.

حالت سوّم: آنجايى كه بچه كامل و زنده متولّد شده؛ ولى در سن «من لا يعيش» است، در اينجا نيز تولّد صادق است و نشر حرمت مى‌كند.

حالت چهارم: بچّه كامل متولّد شده و زنده مى‌ماند و در سن «من يعيش» است، كه قدر متيقّن و مسلّم است و بحثى ندارد، چون اگر ما ولادت را هم لازم بدانيم كما اينكه ما لازم دانستيم، ولادت حاصل شده است.

نتيجه: در صورت ششم فقط در يک حالت نشر حرمت نمى‌شود و آن در صورتى است كه بچّه قبل از كامل شدن و ولوج روح بدنيا بيايد (حالت اوّل).

خلاصه: آنچه امام در تحرير الوسيله بيان كرده‌اند، جز در يک مورد، با بقيّه موافقيم:

فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح و ما يلحق به لم ينشر الحرمة (با امام موافقيم)

، و كذا لو كان من دون وطء و ما يلحق به و لو مع النكاح (امام سبق الماء را كافى ندانسته‌اند؛ ولى ما نپذيرفتيم و گفتيم عرف، الغاء خصوصيّت مى‌كند و فرقى بين دخول با سبق ماء نمى‌گذارد)

، و كذا لو كان اللّبن من الزنا، بل الظاهر اعتبار كون الدّر بعد الولادة (كه امام حمل را كافى نمى‌داند)،

فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الاقوى.

صورى هم ما در لابه‌لاى بحث اضافه كرديم كه امام در تحرير نفرموده‌اند.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: اگر بچّه از طریق «سزارین» متولّد شود

(من طریق شقّ البطن) و شیر هم در پستان باشد، آیا باعث نشر حرمت می‌شود؟

اطلاقات اینها را نمی‌گیرد؛ ولی ما می‌گوییم که الغاء خصوصیّت می‌کنیم و وضع حمل طبیعی و سزارین را یکی می‌دانیم، کما اینکه در باب نفاس هم می‌گوییم: خونی که بعد از سزارین از موضع مخصوص دفع می‌شود، احکام نفاس را دارد، البتّه اگر در سزارین هیچ خونی از موضع مخصوص دفع نشد جای بحث دارد.

الامر الثّانی: اگر از طریق «استنساخ» (شبیه‌سازی) بچّه‌ای متولّد و شیر هم حاصل شود

و از شیر آن، بچّهٔ دیگری را هم شیر دهند، آیا احکام رضاع جاری است؟

ظاهر ادلّه این است که باید پای فحل در میان باشد و ولادت از نکاح باشد (بچّهٔ زنا را هم کافی ندانستیم) پس این شیر، شیر فحل نیست و مستند به شبیه‌سازی است. اگر به روایات فحل اشکال شود که در مقام بیان نیست، می‌گوییم این فرد نادری است و اطلاقات ادلّه هم شامل آن نمی‌شود، حتّی این شیر، شیر مادر هم نیست، چون این زن، مادر او نیست و در واقع محیط پرورش و «مادرِ جانشین» است.

الامر الثّالث: اگر کشتِ نطفه در رحم کنند (زرع) سه حالت دارد:

۱- نطفهٔ مرد بیگانه‌ای را به این زن تزریق کنند و با نطفهٔ او ترکیب شود. این حالت حرام است و فرقی با ولد زنا ندارد، چون مستند به نکاح نیست، پس همان گونه که ولد نامشروع نشر حرمت نمی‌کند، این فرزند هم مثل فرزند نامشروع است.

۲- نطفهٔ زن و شوهری را در بیرون رحم با هم ترکیب (چون درون رحم ضعیف است و نمی‌تواند بچّه را نگهدارد) و در فرد ثالثی کشت دهند، بنابراین ترکیب نطفه حلال و بچّه حلال زاده و برای صاحب نطفه است و دلیلی بر حرمت این کار نداریم؛ ولی شیری که از این زن بوجود می‌آید، شیر مادر نیست و آثار حرمت

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۸

بر آن جاری نمی‌شود و مثل شیری است که از درّ لبن حاصل شده باشد.

۳- نطفهٔ شوهر را در رحم همسر او کشت کنند یا بیرون رحم ترکیب کرده و بعد از تقویت در رحم مادر قرار دهند؛ این اشکالی ندارد، چون نطفه برای فحل است که با نطفهٔ زنِ او ترکیب کرده و در رحمش قرار داده‌اند.

نکته: این موارد مستلزم لمس و نظر حرام است و به همین جهت در غیر موارد ضرورت جایز نیست.

ان قلت: چرا در ابواب بیع می‌گویید عقود مستحدثه مثل بیمه و یا بیع زمانی (که خانه‌ای را در طول سال به عنوان مثال به دوازده نفر می‌فروشند و هر یک در یک ماه مالک آن خانه هستند) مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هستند در حالی که در سابق چنین بیعهایی نبود.

قلنا: باب معاملات امضاء شارع دارد و باب رضاع یک تعبّد است، در باب معاملات شارع اصولی را شرط کرده و به جزئیات آن کاری ندارد مثلًا نباید معامله اجباری باشد (تِجارَةً عَنْ تَراضٍ)، مورد معامله نباید مال صغیر و مجنون باشد (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ)، معامله نباید غرری و مجهول باشد

(نهی النبی عن الغرر)

، معامله به چیزهایی تعلّق نگیرد که استفاده از آن حرام است

(انّ اللّه اذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)

، و جزئيّات معاملات را به عقلا واگـذار كرده است و لـذا مى‌گوييم در باب بيمه هم بايـد آن اصول كلّى حاكم باشـد (بيمه‌كننـده، بيمه شونـده، چيزى كه بيمه مى‌شود، مقـدار بيمه) ...، ولى باب رضاع تعبّـد است و يك برنامهٔ امضائى در بين عقلا نيست به همين جهت شارع جزئيّات را تعيين كرده است نه فقط اصول آن را.

[مسألهٔ ۱ (عدم اعتبار بقاء الزوجيهٔ فى نشر الحرمهٔ)]

اشاره

۱۱ مسئلهٔ ۱ (عدم اعتبار بقاء الزوجيهٔ فى نشر الحرمهٔ ...) ۱/ ۷/ ۸۰

بعد از بيان مقدّمات مسئلهٔ رضاع در باب نكاح، سراغ مسئلهٔ اولى مى‌رويم:

مسألهٔ ۱: لا يعتبر فى النشر بقاء المرأهٔ فى حبال الرّجل (مردن شوهر و طلاق تأثيرى ندارد)

، فلو طلّقها الزوج أو مات عنها و هى حاملٌ منه أو مرضـعهٔ فارضـعت ولـداً نشـر الحرمـهٔ (و لو الان فحلى نـدارد ولى اين شـير از فحل است)

، و ان تزوّجت و دخـل بهـا الزوج الثـانى و لم تحمـل منه أو حملت منه و كـان اللبن بحـاله لم ينقطع و لم تحـدث فيه زيـادهٔ، بـل مع حدوثها اذا احتمل كونه للاوّل.

عنوان مسأله:

امام در مسئلهٔ نشر حرمت از طريق رضاع، نسبت به بقاء زوجيّت چهار صورت را بيان مى‌كند:

۱- در حالى كه شير داشت، طلاق گرفت.

۲- در حالى كه شير داشت، طلاق گرفت و ازدواج كرد؛ ولى باردار نشد.

۳- شوهر كرده، باردار شد؛ ولى شير اضافه نشد.

۴- شوهر كرده، باردار شد و شير اضافه شد؛ ولى احتمال دارد براى اين حمل نباشد.

امام صورتى را كه بچّهٔ دوم را وضع حمل كرده نگفته است، كه در اين صورت شـير براى بچّهٔ دوم است و نسـبت به بچّهٔ دوم، نشـر حرمت مى‌شود.

اقوال:

اين مسأله را فقهاى شيعه و سنّى متعرّض شده‌اند و صورى براى آن ذكر كرده‌اند، مرحوم صاحب جواهر، محقق در شرايع و صاحب مسالـك، همه، اين مسـأله را آورده‌انـد و بهتر از همه، محقّق ثـانى در جـامع المقاصـد، شـقوق مسأله را بيان كرده است. در بين اهل سنّت هم ابن قدامه «۱» صور مسأله را ذكر كرده است.

خلاصهٔ كلام محقّق ثانى در جامع المقاصد «۲» چنين است:

۱- زن طلاق گرفته و رضاع قبل از آن باشد كه زن شوهر كند.

۲- زن طلاق گرفت و شوهر كرد؛ ولى از شوهر دوم باردار نشد و شير سابق ادامه داشته و با آن بچّه‌اى را شير داد.

۳- زن بعد از طلاق شوهر كرد و حامل شد؛ ولى ولادت حاصل نشد و شير هم زياد نشده باشد.

۴- زن بعد از طلاق شوهر کرده و باردار شد و شیر هم اضافه شده باشد.

۵- زن بعد از طلاق شوهر کرده و باردار شد؛ ولی شیر قطع شده و بعد از مدّتی دوباره به جریان درآمد.

۶- زن بعد از طلاق شوهر کرده و باردار شد و وضع حمل کرد که احتمال دارد مقداری از شیر، ادامهٔ شیر سابق باشد و مقداری از آن شیر جدید باشد.

دلیل: عمومات، اطلاقات و اصول عملیّه

در این مسأله نصّ خاصّی نداریم و فقط ادّعای اجماع و اصول

---

(۱) مغنی، ج ۹، ص ۲۰۸.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۹

و قواعد است که بر اساس آن فتوی داده‌اند. ادّعای اجماع هم چیزی نیست که بتوان به آن دلگرم بود، چون ظاهراً مدرک مجمعین همین عمومات و اطلاقات و اصول عملیّه است؛ پس اجماع مدرکی است (عامّه هم ادّعای اجماع کرده‌اند).

اصل عملی که در اینجا جاری می‌شود، «استصحاب» است (استصحاب بقاء شیر شوهر سابق) و اگر شیر قطع شود و دوباره بیاید «اصالة الحلیّة» جاری می‌شود (اصل عدم نشر حرمت است).

سؤال: آیا استصحاب در امور تدریجیّه جایز است؟ امور تدریجیّه چیزهایی است که شیئاً فشیئاً جریان دارد چون این شیری که الآن جریان دارد غیر از شیری است که قبلًا می‌آمد و هکذا سایر امور تدریجیّه.

جواب: در استصحاب، بقاء موضوع شرط است. اگر به دقّت عقلیّه بخواهیم موضوع را بررسی کنیم، موضوع عوض شده و این لبن غیر از لبن دیروز است؛ ولی اگر به دقّت عرفی به مسأله نگاه کنیم، امر تدریجی، یک شیء واحد است و لو در بستر زمان اجزاء آن در حال تغییر است و اگر قائل به حرکت جوهری باشیم تمام ذرّات در حال حرکت است و دائماً نو می‌شود.

هر زمان نو می‌شود عالم و ما بی‌خبر از نو شدن اندر بقا

شد مبدّل آب این جو چند بار عکس ماه و عکس اختر برقرار

این دقّتهای عقلی در فقه و اصول نیست و مبنای فقه و اصول بر عرف است، بنابراین استصحاب در اینجا مشکلی ندارد چون وحدت موضوع باید به نظر عرف باشد و عرف در اینجا موضوع را واحد می‌داند.

حکم صور مسأله:

اشاره

اکنون نشر حرمت از طریق رضاع را در هر یک از صور شش‌گانه بیان می‌کنیم.

حکم صورت اوّل و دوّم:

در این دو صورت معلوم است که این شیر، ادامهٔ شیر ولد سابق است و اگر بچّه‌ای را شیر دهد، نسبت به ولد و شوهر سابق احکام رضاع جاری است، چون دلیلی بر لزوم بقاء زوجیّت نداریم.

اطلاقات می‌گویند

«ولد الفحل»

و یا

«یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب»

یا

«درّ اللبن بعد الولادة»

که این اطلاقات اینجا را شامل می‌شود.

حکم صورت سوّم:

اگر بعد از طلاق ازدواج کرد و حامل شد؛ ولی ولادت حاصل نشد و شیر هم اضافه نشد، ما باشیم و ظاهر حال، (ظهوری که نزد عقلا حجت است) می‌گوییم این شیر برای شوهر اوّل است و برای حمل نیست، پس نسبت به شوهر اوّل نشر حرمت می‌کند؛ و دلیل ما همان عمومات و اطلاقات و ظاهر حال است.

حکم صورت چهارم:

زن، شوهر کرد و باردار شد و شیر اضافه شد، در اینجا نیز حکم کرده‌اند که شیر مربوط به شوهر اوّل است.

ان قلت: نوسان شیر دلالت دارد که شیر برای حمل است.

قلنا: شک داریم که برای حمل است، حکم حالت سابقه را استصحاب می‌کنیم و کم و زیاد شدن شیر از قبیل تبدّل حالات است، نه تبدّل موضوع. پس در اینجا نیز نسبت به شوهر اوّل و ولد اوّل احکام رضاع جاری می‌شود.

در اینجا محقّق ثانی قولی به تفصیل از شافعی نقل می‌کند که اگر بعد از چهل روز لبن اضافه شد (چهل روز از حمل جدید بگذرد) این اضافه برای حمل است و در واقع شیر مخلوط می‌شود و برای هر دو شوهر است.

این حرف تمامی نیست و یک استحسان و دلیل ظنّی است و هیچ مأخذی ندارد و در مقابل استصحاب نمی‌تواند بایستد، مگر این که یقین پیدا کنید که شیر مخلوط شده و برای هر دو شوهر است، در این صورت اگر ولادت را شرط بدانیم (که می‌دانیم) نسبت به دوّمی نشر حرمت نمی‌شود؛ ولی نسبت به اوّلی احکام رضاع جاری است؛ ولی اگر حمل را کافی دانستیم در این صورت نسبت به هر دو نشر حرمت می‌شود.

حکم صورت پنجم:

اگر زن شوهر کرد و حامل شد و شیر قطع شده (مدّت طولانی) و دوباره بجریان درآید، در این صورت احتمال می‌دهیم که شیر اوّلی قطع شده است و برگشت شیر هم برای حمل است، پس جای استصحاب نیست و نشر حرمت نسبت به شوهر اوّل نمی‌شود و نسبت به شوهر دوم اگر ولادت را شرط ندانیم نشر حرمت می‌شود، و اگر ولادت را شرط بدانیم (که می‌دانیم) نشر حرمت نمی‌شود.

حکم صورت ششم:

اگر زن شوهر کرد و حامل شد و بعد از وضع حمل، شیر شوهر اوّل به شیر شوهر دوّم متّصل شد، بعید است استصحاب را جاری

بدانیم، لانّ الموضوع تبدّل‌و شیر عوض شده و ظاهر حال این است که شیر برای شوهر دوّم است. در اینجا مشهور و معروف بلکه ادعای اجماع هم از شیعه و سنّی شده، که شیر برای شوهر دوّم است و نشر حرمت نسبت به شوهر دوّم می‌شود و این احتمال که شیر برای شوهر اوّل باشد، قابل قبول نیست، چون خلاف ظاهر حال است.

[الثانی: أن یکون شرب اللبن بالامتصاص من الثدی]

اشاره

۱۲ شرایط الرّضاع (الثانی ...) ۲/ ۷/ ۸۰

بحث در شرط اوّل از شرائط نشر حرمت به وسیلهٔ رضاع تمام شد و امّا شرط دوّم:

الثانی: أن یکون شرب اللبن بالامتصاص من الثدی، فلو وُجِر (بریزند)

فی حلقه اللبن أو شرب المحلوب (دوشیده شده)

من المرأة لم ینشر الحرمة.

اقوال:

آنچه که از کلمات علمای خاصّه استفاده می‌شود، مشهور و معروف شرطیّت این شرط (مکیدن از سینه) در نشر حرمتِ در رضاع است، در مقابل قلیلی قائل به این شرط نیستند.

مرحوم محقّق ثانی می‌فرمایند:

و اختلفوا فی اشتراط الامتصاص من الثدی، فالاکثر علی اشتراطه، فلو احتلب اللبن ثم وجر فی حلق الرضیع لم ینشر الحرمة و قال ابن الجنید: ینشر، و هو قول الشیخ فی المبسوط «۱».

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۲۰

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

شیخ در یک جا گفته مکیدن از سینه شرط نیست؛ مع انّه قوی المشهور فی مواضع اخر. «۲»

پس جامع المقاصد فقط یک مورد از نظرات شیخ را دیده؛ ولی صاحب جواهر موارد دیگر را هم دیده است.

مرحوم نراقی بعد از بیان شهرت در مسأله می‌فرماید:

مرحوم فیض در مفاتیح از ابن جنید متابعت کرده است «۳».

به نظر می‌رسد اکثریّت فقهاء عامّه، قائل به عدم شرطیّت مکیدن هستند؛ ولی ابن رشد دو قول را بیان کرده است که قول به عدم شرطیّت اکثر است:

فانّ مالکا قال: یحرّم الوجور و اللدود (ریختن شیر به گوشهٔ دهان)، و قال عطاء و داوود: لا یحرّم «۴».

نتیجه: مشهور در بین فقهاء ما شرطیت مکیدن از سینه است در نشر حرمت در رضاع و اقلیّتی قائل به عدم شرطیّت هستند، و در بین

عامّه مشهور عدم شرطیّت و قلیلی قائل به شرطیّت شده‌اند.

ادلّهٔ قول مشهور (شرطیّت مکیدن از سینه):

۱- متبادر ذهنی از معنی رضاع:

بدون مکیدن شیر از پستان رضاع صدق نمی‌کند، چون ظاهر رضاع این است که باید از پستان باشد نه اینکه در شیشه بریزند و از آن بمکد. پس متبادر ذهنی از رضاع نوشیدن از پستان است و اگر از پستان نباشد، شک داریم که رضاع است یا نه، که در این صورت اطلاقات

(یحرم من الرّضاع

...وَ أُمَّهَاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ) شامل این مورد نمی‌گردد و جای اصالهٔ الحلیّهٔ است و نشر حرمت نمی‌شود.

۲- روایات:

در این مورد سه روایت داریم:

...* عن الحسن بن حذیفهٔ بن منصور، عن عبید بن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال: لا یحرم من الرضاع الّا ما ارتضعا من ثدی واحد حولین کاملین «۵».

ابن الغضائری «حسن بن حذیفهٔ بن منصور» را تضعیف می‌کند و می‌گوید: «ضعیفٌ جداً». البتّه ضعیف گفتن او چون سخت‌گیر است فائده‌ای ندارد؛ ولی اگر تضعیف ابن غضائری را نپذیریم، حدّ اقل این است که توثیق نشده و مجهول است، اثر مجهول هم با ضعیف یکی است، یعنی به این سند نمی‌توان قناعت کرد.

دلالت حدیث:

روایت دو اشکال دارد:

۱- مشهور پانزده مرتبه شیر خوردن را در نشر حرمت کافی می‌دانند و «حولین کاملین» لازم نیست، بعضی توجیه کرده‌اند که حولین کاملین یعنی «فی حولین کاملین» به این معنی که تا دوسالگی شیر خوردن مؤثّر است. البتّه این توجیه خلاف ظاهر است مخصوصاً که لفظ «کاملین» دارد که برای شیر خوردن است پس این روایت مشتمل است بر چیزی که خلاف اجماع است.

۲- آیا «ثدی» در اینجا مفهوم دارد یا از قبیل قید غالبی است؟

چرا که بچّه معمولًا از پستان شیر می‌خورد و قید غالبی مفهوم ندارد و دلیل بر شرطیّت نمی‌شود، کما اینکه قید «فِی حُجُورِکُمْ» در

---

(۱) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۱۱.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۴.

(۳) مستند، ج ۱۶، ص ۲۵۸.

(۴) بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۳۱.

(۵) ح ۸، باب ۵، از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۱

آیه، قید غالبی است و گفته‌اند چه در حجور باشد و چه نباشد، ربیبه بر انسان حرام است.

...* عن الحلبى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال: يا امير المؤمنين انّ امرأتى حلبت من لبنها فى مَكُوْك

[مَكُّوك] (ظرفى كه در آن شير مى‌ريزند كه بالاى آن باريك و پايين آن گشادتر است و يا پيمانه‌اى كه به اندازهٔ يك مدّ يا يك صاع گنجايش دارد)

فأسقته جاريتى، فقال: أوجع

(تنبيه كن)

امرأتک و عليك بجاريتک «۱»

(جاريه‌ات بر تو حرام نشده است).

سند حديث: سند اين روايت خوب است.

دلالت حديث: روايت دلالت مى‌كند كه بايد شير از پستان مكيده شود؛ ولى حق اين است كه جاريه دو مشكل داشته است:

اوّلًا: جاريه در حدّ استمتاع بوده و زير دو سال نبوده تا نشر حرمت كند.

ثانياً: شير را نمكيده تا نشر حرمت كند.

ممكن است عدم حرمت مستند به اين باشد كه بالاى دو سال داشته و يا مستند به اين باشد كه از پستان شير نخورده است، پس روايت مجمل است و دلالت بر بحث ما ندارد.

...* باسناده عن العلا بن رزين، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع الّا ما ارتضع من ثدى واحد سنةً. «۲»

سند حديث: سند شيخ، سند صحيحى است و «علا بن رزين» هم از بزرگان است، پس سند خوب است.

دلالت حديث: همان دو اشكالى كه در روايت اوّل بود در اينجا نيز پيدا مى‌شود:

۱- «ثدى واحد» از قبيل قيد غالبى است و قيد غالبى مفهوم ندارد.

۲- «سنةً» خلاف اجماع است، چون پانزده مرتبه شير خوردن بلااشكال مؤثّر است و يک سال حتماً لازم نيست، و آن توجيهى هم كه براى رفع اشكال در حديث اوّل داشتيم اينجا جارى نيست، چون نمى‌توانيم بگوييم بچه زير يک سال باشد، تا نشر حرمت شود.

نكته: يک نوع شيرخوارگى در عصر ما هست كه وقتى پستان مادر نوك ندارد و يا به گونه‌اى است كه بچّه آن را نمى‌پسندد، نوعى پستانک به سر پستان نصب مى‌كنند تا بچّه بمكد؛ كه در اين صورت امتصاص و مباشرتى بين لبهاى بچه با پستان مادر نيست؛ ولى مكيدن واقعاً هست، اينجا صدق رضاع مى‌كند و عرف به الغاء خصوصيّت آن را مكيدن مى‌داند.

جمع‌بندى: ما دليلى از روايات براى اثبات قول مشهور نداريم چون دو روايت سند داشت ولى دلالت نداشت يک روايت هم نه سند داشت و نه دلالت، پس دليل مشهور منحصر است در اصالهٔ الحليّهٔ كه وقتى صدق رضاع نكرد، اصل حليّت است و نشر حرمت نمى‌شود.

۱۳ شرايط الرّضاع (الثانى ...) ۳/ ۷/ ۸۰

دليل قول غير مشهور: روايت

دليل اين گروه، دو طايفه روايت است.

طايفهٔ اوّل: وُجور در حلق را كافى مى‌داند:

* محمّد بن علی بن الحسین

(صدوق)

قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام وُجور الصبیّ بمنزلهٔ الرضاع. «۳»

سند حدیث: روایت مرسله است و از نظر ما معتبر نیست.

مرسلات را به دو درجه تقسیم می‌کنیم، مرسلات خیلی ضعیف و مرسلات قابل ملاحظه، روایاتی که صدوق یا کلینی می‌گویند «قال الصادق علیه السلام» مرسلاتی است که قابل ملاحظه است، چون معنایش این است که حدّ اقل خود صدوق سند را پذیرفته است؛ ولی وقتی «رُوِی» می‌گویند، معلوم نیست که خودشان آن سند را پذیرفته باشند.

دلالت حدیث: از نظر دلالت خوب است و ظاهر تنزیل، شمول تمام احکام رضاع است.

ان قلت: چرا امام به جای «الرضاع»، «بمنزلهٔ الرضاع» فرموده‌اند.

قلنا: این اشکال وارد نیست، چون در ماهیّت مفهوم رضاع مکیدن از پستان هست ولی در اینجا مکیدن نیست، به همین جهت امام بمنزلهٔ الرضاع فرموده‌اند.

سلّمناکه سند و دلالت هر دو خوب باشد؛ ولی باز قابل قبول نیست، چون اصحاب و مشهور از آن اعراض کرده‌اند و بعضی به همین جهت (اعراض مشهور) روایت را حمل بر تقیّه کرده‌اند، چون عامّه معتقدند به هر نحوی که بچّه شیر بخورد کافی است.

* دعائم الاسلام: عن علی علیه السلام، انّه قال: اذا أوجِرَ الصبی أو

---

(۱) ح ۱، باب ۷ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱۳، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۳، باب ۷ از ابواب رضاع.

اسْعِط

(چیزی از طریق بینی وارد شود)

باللبن یعنی فی الحولین فهو رضاع. «۱»

سند حدیث: سند ندارد و مرسله است.

دلالت حدیث: روایت با صراحت می‌گوید دادن شیر از طریق ایجار و از طریق بینی هر دو خوب است و امروزه غذا دادن از طریق بینی مرسوم است و مشکلی ندارد؛ ولی سابق بر این از طریق بینی مگر چقدر می‌توانستند شیر دهند. حدّ اقل شیری که باید به بچّه بدهند باید ده رضعهٔ کامله باشد (که ما پانزده رضعه را لازم می‌دانیم)، آیا چنین چیزی ممکن است؟ باید در اینجا بگوییم این قول موافق با عامّه است که برای رضاع حدّی قائل نیستند و حدّ اقل شیری را که بچّه بخورد کافی می‌دانند ابن رشد می‌گوید:

امّا مقدار المحرّم من اللبن فانّ قوما قالوا فیه بعدم التحدید «۲».

این روایت دعائم الاسلام در واقع موافق با مذهب عامّه است و طبق مذهب شیعه قابل قبول نیست.

* الجعفریات بالسند المتقدّم عنه علیه السلام مثله. «۳»

جعفریات سند دارد ولی سند آن قابل قبول نیست و همان اشکالاتی که روایت دعائم الاسلام داشت این روایت هم دارد.

طایفهٔ دوم: روایاتی که می‌گوید رضاع با شدِّ عظم و انبات لحم حاصل می‌شود.

...* عن حمّاد بن عثمان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: یحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم و الدّم. «۴»

...* عن عبد اللّه بن سنان قال سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

لا یحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم و شدّ العظم. «۵»

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام و ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

اذا رضع الغلام من نساءٍ شتّی و کان ذلک عدّهً

(ده مرتبه یا پانزده مرتبه حاصل شود)

أو نبت لحمه و دمه علیه

(به خاطر شیر)

حَرُمَ علیه بناتهنّ کلهنّ علیه السلام. «۶»

کیفیّت استدلال به احادیث:

معیار مکیدن پستان نیست، بلکه معیار شدّ عظم و انبات لحم است به هرگونه‌ای که باشد تفاوت ندارد و در واقع از قبیل عموم علّت است.

این استدلال را شاذ از شیعه مطرح کرده‌اند و عامّه هم شبیه این استدلال را دارند.

جواب: بدون شک مسئلهٔ انبات لحم و شدّ عظم تمام العلّهٔ نیست و ممکن است جزء العلّهٔ باشد چون اگر تمام العلّهٔ بود، نباید حولین و وحدت فحل و ... را شرط بدانیم، پس غایهٔ چیزی که از این روایات استفاده می‌شود جزء العلهٔ و حکمت بودن است و این قیاس مستنبط العلّهٔ (استنباطات ظنی) است نه منصوص العلّهٔ، پس استدلال به این روایات صحیح نیست، و روایات دیگر که گفته است باید شیر از پستان مکیده شود مقدّم است، بنابراین حق با مشهور است.

[الثالث: ان تکون المرضعهٔ حیّهٔ]

اشاره

۱۴ شرایط الرّضاع (الثالث ...) ۴/ ۷/ ۸۰

الثالث: ان تکون المرضعهٔ حیّهٔ، فلو ماتت فی اثناء الرضاع و اکمل النصاب حال موتها و لو رضعهٔ لم ینشر الحرمهٔ.

سومین شرط از شروط نشر حرمت بواسطه رضاع، زنده بودن زن مرضعه در تمام شیر خوردن‌ها (پانزده مرتبه) است، پس اگر بچّه‌ای چهارده بار در حال حیات و مرتبهٔ پانزدهم در حال ممات از زنی شیر بخورد در این صورت نشر حرمت نمی‌شود، چون تمام العدد در حال ممات بوده است.

اقوال:

مسأله از نظر فقهاء شیعه اجماعی است.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

الشرط الثالث أن تکون المرضعهٔ حیّهٔ. بالاجماع کما عن ظاهر التذکرهٔ و الصیمری «۷».

صاحب ریاض می‌فرماید:

و یعتبر فی النشر حیوة المرضعة وفاقاً (اجماع) کما یظهر من التذکرة و الصیمری «۸».

صاحب جواهر «۹»، می‌فرماید:

لا خلاف فیهو سپس از کشف اللثام نقل اجماع می‌کند.

نتیجه: مسأله اجماعی است و مخالفی هم در مسأله نیست.

اکثریّت اهل سنّت زنده بودن را شرط نمی‌دانند؛ ولی اقلیّتی از آن‌ها حیات را شرط می‌دانند.

---

(۱) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۲) بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۲۹.

(۳) مستدرک، ج ۱۴، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۴) ج ۱۴، ح ۱، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۲، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۳، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۷) مستند، ج ۱۶، ص ۲۳۶.

(۸) ج ۲، ص ۸۶.

(۹) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۶۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۳

ابن قدامهٔ می گوید:

شافعی و احمد فی احد الروایتین می گویند شرطیّت دارد؛ ولی اکثریّت قائل به عدم شرطیّت هستند. «۱»

ادلّه قول مشهور (شرطیّت حیات):

اشاره

در این مسأله نصّ خاصّی (آیه و روایت) نداریم. بنابراین سراغ قواعد، اطلاقات و اصول عملیّه می‌رویم.

۱- اصالهٔ الحلّیهٔ یا استصحاب:

چیزی که در درجهٔ اوّل بر مذهب اصحاب دلالت می کند، اصالهٔ الحلّیهٔ است وقتی عمومات از کار افتاد، اصالهٔ الحلّیهٔ می گوید شیر مرده محرمیّت نمی‌آورد (استصحاب حلیّت هم می‌توان کرد).

۱۵ شرایط الرّضاع (الثالث ...) ۷/ ۷/ ۸۰

۲- اطلاقات و عمومات:

آیا اطلاقات شامل ما نحن فیه می‌شود؟ ظاهر «أَرْضَعْنَکُمْ» این است که عن اختیارٍ شیر بدهد، نه اینکه بچّه خودش شیر بخورد.

پس روایات و آیاتی که لفظ «ارضاع» دارد شامل این مورد نمی‌شود.

آیا روایات و آیات می گوید که حتماً باید شیر دادن فعل اختیاری باشد؟ خیر، در بعضی از آیات دارد که شیرخوارگی باشد و

ندارد که شیر به او داده باشند یا خودش خورده باشد، همچنین روایاتی که می‌گوید

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

و روایاتی که عدد رضعات را بیان می‌کند، همه به صورت ارضاع نیست و ندارد که حتماً باید فعل متعدّی باشد.

تنها چیزی که در مقابل این اطلاقات می‌توانیم فرض کنیم این است که اطلاقات منصرف است به حیات مرضعه و لو لفظ «رضاع» عام و «اخواتکم من الرضاعهْ» مطلق است.

ان قلت: شما می‌گویید «أَرْضَعْنَکُمْ» مربوط به حال اختیار است، در مورد زنی که در حالت خواب یا بیهوش است و بچّه از مادر شیر می‌خورد چه می‌گویید در حالی که هیچ یک ارضاع نیست؛ ولی همه آن را در نشر حرمت کافی می‌دانند، پس در میّت هم همین را بگویید.

قلنا: اینها با هم تفاوت دارند چون در مورد نائمه نمی‌توانیم بگوییم اطلاقات انصراف دارد.

بقی هنا شیءٌ: بعضی از راه حرام بودن و نجس بودن شیر وارد شده‌اند و گفته‌اند که شیر مرده نجس و حرام است (صغری) و چیزی که حرام است نشر حرمت نمی‌کند (کبری).

جواب: اوّلًاشیر مرده نجس و حرام نیست و در باب نجاسات از جمله چیزهایی که استثناء می‌کنند، «اللبن فی الرضع» است. پس صغرای استدلال باطل است.

ثانیاً: ما در شرائط نشر حرمت، حلیّت و طهارت را شرط ندانسته و شیر نجس و حرام را باعث نشر حرمت می‌دانیم و اگر شیر ولد الزنا را در نشر حرمت کافی ندانستیم به خاطر زنا بود نه نجاست. پس کبرای استدلال هم باطل است.

جمع‌بندی: ما موافق قول مشهور هستیم و حیات را شرط می‌دانیم و هیچ دلیلی جز اصالهْ الحلیّهْ برای اثبات این شرط نداریم و اطلاقات، بعضی حال حیات و فعل اختیاری را می‌گوید و بعضی هم منصرف به حیات است. پس اطلاقات از کار می‌افتد و نقض به نائمه و مغمی علیه هم وارد نیست.

ادلّهْ قول مخالف (عدم شرطیّت حیات):

۱– اطلاقات و عمومات:

استدلال به عمومات و اطلاقات را قبلًا بیان کرده و جواب دادیم و گفتیم که اطلاقات منصرف است.

۲– استصحاب:

شیر این زن قبلًا باعث نشر حرمت می‌شد، بعد از ممات شک داریم که موجب نشر حرمت می‌شود یا نه؟ استصحاب می‌کنیم.

جواب: این استصحاب سه اشکال دارد:

۱– استصحاب جاری نیست، چون از قبیل تبدّل موضوع است نه تبدّل حالات. شیر ابتداءً از مادرِ زنده بود؛ ولی الان مادر مرده است، حتّی اگر شک کنیم که از قبیل تبدّل موضوع است یا تبدّل حالت، جای استصحاب نیست چون وحدت موضوع باید احراز شود، پس در ما نحن فیه یا وحدت موضوع نیست و یا شک داریم که در هر دو صورت استصحاب جاری نمی‌شود.

۲– شبههْ حکمیّه است و استصحاب در شبههْ حکمیّه بعقیدهْ ما جاری نیست، چون وضعیّت زن و چهارده بار شیر خوردن معلوم است و شک ما در حکم خداست.

۳– این استصحاب تعلیقی است، استصحاب تعلیقی یعنی موضوع استصحاب مرکب از دو چیز است (قید و مقیّد یا شرط و مشروط).

یکی حاصل و دیگری حاصل نیست که اگر دومی هم

---

(۱) مغنی، ج ۹، ص ۱۹۹ و ۱۹۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۴

حاصل می‌شد، حکم الهی جاری بود، بنابراین بعد از آنی که شک کردیم همان شرط را می‌آوریم.

مثلًا در عصیر عنبی بلااشکال گفته‌اند که

اذا غلی یحرم،

اکنون اگر عنب را کشمش کردند و سپس آن را خیس کرده و آبش را گرفتند (عصیر زبیبی) آیا اگر بجوشد، مثل عصیر عنبی حرام می‌شود؟

بعضی گفته‌اند حرام می‌شود، چون استصحاب می‌کنند و معنی استصحاب این است که وقتی عنب بود اگر می‌جوشید و دو جزء حاصل می‌شد (عصیر عنبی با قید غلیان)، حرام می‌شد، پس اگر عصیر زبیب هم جوشیده شود حرام می‌شود چون کشمش و انگور یک چیز هستند و تبدّل موضوع نشده، بلکه تبدّل حالت شده است مانند گندم و آرد گندم، بنابراین عنوان خارجی مهم نیست بلکه مسمّیٰ مهم است، پس یک جزءِ موضوع حاصل و جزء دوّم (قید جوشیدن) حاصل نیست، و آن را با «اگر» درست می‌کنند.

در ما نحن فیه بگوییم اگر بچّه‌ای این شیر را برای پانزدهمین بار در طول حیات مادر می‌خورد، نشر حرمت می‌کرد، نمی‌دانیم اگر در حال ممات مادر هم بخورد، نشر حرمت می‌کند یا نه؟

استصحاب می‌کنیم و این استصحاب تعلیقی است که ما آن را حجّت نمی‌دانیم، چون این «اگرها» تجزیه و تحلیل عقل است که حکم را معلّق بر موضوع می‌کند، و حکم خدا نیست تا آن را استصحاب کنیم.

بعضی از فقهاء عامّه دلیل دیگری را عنوان کرده و گفته‌اند ما در اینجا یک قیاس درست می‌کنیم:

اگر این شیر را بدوشند و در ظرفی بریزند، باعث حرمت می‌شود (به عقیدهٔ عامّه)، اکنون شیر در پستان مادری است که مرده و پستان مرده از یک کاسه کمتر نیست، پس نشر حرمت می‌کند.

جواب: اوّلا: ما این مبنا را نپذیرفته و امتصاص را لازم دانستیم.

ثانیاً: این قیاس مع الفارق است چون شما شیر مرده را با شیر زنده قیاس می‌کنید، اگر می‌خواهید قیاس کنید باید بگویید که اگر شیر مرده را در کاسه بریزند، آیا نشر حرمت می‌کند؟ هذا اوّل الکلام.

۱۶ شرایط الرّضاع (الرابع ...) ۸/ ۷/ ۸۰

[الشرط الرابع: ان یکون المرتضع فی اثناء الحولین و قبل استکمالها]

اشاره

الشرط الرابع: ان یکون المرتضع فی اثناء الحولین و قبل استکمالها، فلا عبرة برضاعه بعدهما، و لا یعتبر الحولان فی ولد المرضعة علی الاقوی، فلو وقع الرضاع بعد کمال حولیه نشر الحرمة اذا کان قبل حولی المرتضع.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است: ۱- اشتراط حولین در مورد مرتضع ۲- اشتراط حولین در مورد ولد مرضعه

فرع اوّل: اشتراط حولین در مورد مرتضع

اشاره

از نظر اقوال مسأله مسلّم است.

اقوال:

مرحوم نراقی می‌فرماید:
لا عبرة برضاعـة بعدهما (بعد الحولین). إجماعاً محقّقاً، و محکیّاً عن الخلاف و الغنیة، و فی التذکرة و المختلف و القواعد و شـرحه و الایضاح و نکت الشهید و المسالک و شرح الصیمری و غیرها «۱».
مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
فلا خلاف معتدٍّ به فی اعتبار کون الرضاع فی حولی المرتضع فلا عبرة بما بعـدهما و لو فی الشـهر أو الشـهرین، بل الاجماع بقسـمیه علیه «۲».
از تعبیر به «فلا خلاف معتدّ به» معلوم می‌شود که مخـالفی در مسـأله هست؛ که قابـل توجّه نیست؛ ولی ظـاهراً کسـی در این مسأله مخالفت نکرده و به همین جهت احتمال دارد که اشاره به مخالفت عامّه باشد چون عامّه هم اکثراً به این شـرط قائل هسـتند و زیر دو سال بودن را شرط می‌دانند.
مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف، اقوال عامّه را نقل کرده و می‌فرماید:
الرضاع انما ینشـر الحرمة إذا کان المولود صغیراً، فأما ان کان کبیراً فلو ارتضع المدة الطویلة لم ینشر الحرمة؛ ولی در ادامه از عایشه و اهل الظاهر (اخباریون عامّه) نقل می‌کند که: رضاع الکبیر یحرم کما یحرم رضاع الصغیر «۳».

ادلّهٔ قول مشهور:

۱- اصل:

اصول عملیّه (اصالة الحلیّة) می‌گوید که بعد از دو سال محرمیّت نمی‌آید.
ان قلت: آیا استصحاب هم جاری است به این معنی که این بچه

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۲۵۰.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۶.

(۳) خلاف، ج ۵، ص ۹۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۵

اگر قبـل از دو سـال شیـر می‌خورد محرمیّت حاصل می‌شـد، پس بگوییم بعـد از دو سال هم همان حالت باقی است، استصـحاب هم

مقدّم است بر اصالهٔ الحلیّهٔ، چون ادلّهٔ استصحاب اخصّ از ادلّهٔ اصالهٔ الحلیّهٔ است.

قلنا: اوّلًااستصحاب در شبهه حکمیه جاری نمی‌شود.

ثانیاًدر اینجا حکمی نیست و فقط یک «اگر» است که یک امر ذهنی اعتباری است، پس این استصحاب تعلیقی است و استصحاب تعلیقی یعنی موضوع استصحاب مرکب از دو چیز است (قید و مقیّد یا شرط و مشروط)، یک جزء که بچه است حاصل و شیرخوارگی که جزء دوم است، حاصل نبوده و با «اگر» که یک امر ذهنیِ اعتباری است می‌خواهیم آن را درست کنیم، بنابراین قابل استصحاب نیست.

۲- آیهٔ شریفه: «وَ الْوَالِدَاتُ یُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کَامِلَیْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضَاعَةَ» «۱»

آیا مفهوم آیه این نیست که بعد از دو سال، دیگر رضاع نیست و در واقع نفی حکم به لسان نفی موضوع است، و لو عرفاً شیر می‌خورد.

اگر بتوانیم از آیه، این مفهوم را بفهمیم دلیل دیگری بر قول مشهور خواهد بود.

گاهی به آیهٔ «وَ وَصَّیْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَیْهِ إِحْسَاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ کُرْهاً وَ وَضَعَتْهُ کُرْهاً وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً» «۲» هم استدلال کرده‌اند. گفته‌اند که اقلّ حمل شش ماه است، و اکثر رضاع ۲۴ ماه است معلوم می‌شود که شارع اکثر رضاع را ۲۴ ماه قرار داده است و بیشتر از آن را رضاع نمی‌داند. ولی استدلال به این آیه خالی از تکلّف نیست و جالب این است که روایاتی که می‌گویند رضاع باید در حولین باشد و بیشتر از دو سال اعتبار ندارد، به همین آیه تمسّک جسته‌اند، البته صاحب جواهر اشاره‌ای به این آیه نمی‌کند و فقط در فرع دوم به این آیه استدلال می‌کند و بهتر بود که در هر دو فرع استدلال می‌کرد.

۱۷ شرایط الرّضاع (الرابع ...) ۱۴/ ۷/ ۸۰

۳- روایات:

احادیث چهار طایفه هستند:

اشاره

طایفهٔ اوّل: احادیثی که می‌گوید «لا رضاع بعد الفطام (گرفتن بچّه از شیر)».

طایفهٔ دوّم: احادیثی که می‌گوید «حولین» معتبر است.

طایفهٔ سوّم: احادیثی که هر دو (حولین و فطام) را با هم دارد.

طایفهٔ چهارم: احادیثی که می‌گوید رضاع در کِبَر فایده‌ای ندارد؛ ولی حدّ اقلّ آن را بیان نمی‌کند.

اکنون روایات این چهار طایفه را بررسی می‌کنیم.

طایفهٔ اوّل: [احادیثی که می‌گوید «لا رضاع بعد الفطام]

...* عن منصور بن یونس، عن منصور بن حازم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا رضاع بعد فطام و لا وصال فی صیام

(روزه‌های متّصل به هم در شرع اسلام نیست)

و لا یُتم بعد احتلام

(بچه بعد از محتلم شدن، صغیر و یتیم نیست)

و لا صمت یوماً الی اللیل

(در اسلام روزهٔ سکوت نداریم)

و لا تعرُّب بعد الهجرة

(بعد از آنکه اسلام آوردند، در جایی که دینشان به خطر می‌افتد حق ندارند به بلاد کفر برگردند)

و لا هجرة بعد الفتح

(فقط مسلمانانی که قبل از فتح مکّه به مدینه آمدند، از مهاجرین بودند)

و لا طلاق قبل نکاح و لا عتق قبل ملک و لا یمین للولد مع والده

(پسر بدون اجازهٔ پدر قسم نخورد)

و لا للمملوک مع مولاه و لا للمرأة مع زوجها

(قسم‌هایی که مخالفت با حق شوهر داشته باشد)

و لا نذر فی معصیة و لا یمین فی قطیعة

(ای قطع رحم). «۳»

«منصور بن حازم» از بزرگان ثقات و از اصحاب امام صادق علیه السلام و امام باقر علیه السلام بوده است؛ ولی در «منصور بن یونس» اختلاف است. نجاشی شیخ علماء رجال، او را ثقه می‌داند؛ ولی کشّی که او هم از بزرگان رجال است، حدیثی در ذمّ او نقل کرده و می گوید:

امام کاظم علیه السلام «منصور بن یونس» را احضار کرده و فرمود:

علی بن موسی را ببین، او جانشین من است و او را فراموش نکن، و با اینکه حضرت موسی بن جعفر علیه السلام، امام رضا علیه السلام را به او نشان داد، او جزء واقفیّه شد، لأموال کانت تحت یده لموسی بن جعفر علیه السلام (واقفیّه کسانی هستند که موسی بن جعفر علیه السلام را آخرین امام می‌دانند).

علّامه که از بزرگان علمای رجال محسوب می‌شود در کتاب خلاصه می‌فرماید:

و عندی التوقّف فی امر الرّجل، چون کلمات علماء رجال در مورد «منصور بن یونس» تعارض دارد. ما هم این روایت را ضعیف می‌دانیم.

---

(۱) آیهٔ ۲۳۳ سورهٔ بقره.

(۲) آیهٔ ۱۵ سورهٔ احقاف.

(۳) ح ۱، باب ۵ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۶

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا رضاع بعد فطام. «۱»

(تنها روایتی که در این طایفه دارای سند صحیح است)

...* انس بن محمّد، عن أبیه، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهم السلام فی وصیّة النبی صلی الله علیه و آله لعلی علیه السلام قال: یا علی! لا رضاع بعد فطام و لا یتم بعد احتلام. «۲»

«انس بن محمّد» مجهول الحال یا ضعیف است و در رجال توثیق نشده است.

* محمد بن محمد المفید فی المقنعة

(مرسلهٔ مفید)

قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا رضاع بعد فطام و لا یتم بعد احتلام. «۳»

نتیجه: عمده روایت در این طایفه، روایت دوّم است؛ ولی تضافر این روایات، برای تقویت سند کافی است.

دلالت احادیث: آیا فطام در اینجا بالفعل است یا بالقوّه، یعنی اگر بچّه را در یک سالگی هم از شیر بگیرند و بعد از یک ماه به دایه‌ای بدهند که او را شیر دهد، در نشر حرمت کافی نیست، یا معنای آن بعد از زمان فطام است که دو سالگی است، اگر بعد از زمان فطام مراد باشد، دلیل بر بحث ما می‌شود ولی در صورت اوّل دلیل بر بحث ما نمی‌شود، پس دلالت روایات این طایفه مبهم است.

طایفهٔ دوم: [احادیثی که می‌گوید «حولین» معتبر است.]

...* عن الحسن بن حذیفهٔ بن منصور،

(مجهول الحال)

عن عبید بن زرارهٔ، عن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا یحرم من الرضاع الّا ما ارتضعا من ثدی واحد حولین کاملین «۴»

(آیا تمام دو سال یا در دو سال؟).

* و باسناده عن عبید بن زرارهٔ، عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام: لا یحرم من الرضاع الّا ما کان حولین کاملین. «۵»

اگر بتوانیم این دو حدیث را از نظر سند درست کنیم، مشکل دلالت دارد، چون می‌گوید رضاع باید دو سال باشد که با هیچ فتوایی سازگار نیست، و ما حدّ اکثر ۱۵ مرتبه را قائل هستیم. برای رفع این اشکال در روایت «فی» در تقدیر گرفته‌اند (فی حولین کاملین).

جمع بین روایات طایفهٔ اولی و ثانیه با این توجیه این است که بگوییم فطام در حولین باشد.

۱۸ شرایط الرّضاع (الرابع ...) ۱۶/ ۷/ ۸۰

طایفهٔ سوم: [احادیثی که هر دو (حولین و فطام) را با هم دارد.]

چهار حدیث است و چون احادیث متضافر هستند از سند آنها بحثی نمی‌کنیم.

...* عن الفضل بن عبد الملک، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: الرضاع قبل الحولین قبل ان یُفطم. «۶»

این حدیث را به دو گونه می‌توان تفسیر کرد:

۱- دو جملهٔ

«قبل الحولین»

و

«قبل أن یفطم»

تفسیر هم باشند، که در این صورت شاهد بحث ماست.

۲- هر دو قید معتبر است که در این صورت اگر در یک سالگی بچّه را از شیر بگیرند (فطام حاصل شود) و بعد از یک ماه مجدّداً از زنی شیر بخورد،

«قبل الحولین»

صادق است؛ ولی

«قبل أن یفطم»

نیست، پس اگر این حدیث به تنهایی باشد و حدیث دیگری نداشته باشیم، مبهم است و استدلال به آن خالی از اشکال نیست.

...* عن حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:

لا رضاع بعد فطام قلت: و ما الفطام؟ قال: الحولین الّذی قال اللّه عزّ و جلّ. «۷»

ان قلت: چرا امام در روایت «الحولین» فرموده، در حالی که باید «الحولان» می‌فرمود (هو الحولان)، و چرا «الّذی» فرمود و «اللذان» نفرمود؟

قلنا: امام در مقام حکایتِ آیه است یعنی به لفظِ آیه، آیه را حکایت می کند و «الذی» هم چون اشاره به حدّ است که همان حولین باشد، و حدّ هم مفرد است، لذا چنین فرمودند.

...* سأل ابن فضّال ابن بکیر

(ابن فضّال از بزرگان فطحیّه است و ابن بکیر هم مشکل مذهب دارد ولی هر دو ثقه هستند)

فی المسجد فقال: ما تقولون فی امرأة ارضعت غلاماً سنتین ثم ارضعت صبیّة لها اقلّ من سنتین حتی تمّت السنتان أ یفسد ذلک بینهما؟

(از ذیل حدیث استفاده می‌شود که بچّه اول مربوط به او و دوّمی بچّهٔ دیگری است)

قال: لا یفسد ذلک بینهما، لانّه رضاع بعد فطام و انّما قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا رضاع بعد فطام ای انه اذا تمّ للغلام سنتان أو الجاریة فقد خرج من حدّ اللّبن و لا یفسد بینه و بین من شرب لبنه قال: و اصحابنا یقولون أنه لا یفسد الّا ان یکون الصبی و الصبیّة یشربان شربة شربة. «۸»

---

(۱) ح ۲، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱۱، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱۲، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۸، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۱۰، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۴، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۵، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۸) ح ۶، باب ۵ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۷

این حدیث تعبیر به

«لا رضاع بعد فطام»

و

«حولین»

دارد که شاهد ماست، ولی ابن بکیر آن را به رأی خودش تفسیر کرده که نمی‌پذیریم، چون او حولین را در ناحیهٔ بچّهٔ مرضعه شرط دانسته در حالی که باید در ناحیهٔ مرتضع شرط می‌دانست، پس فقط تفسیر فطام به حولین شاهد بحث ماست.

* محمّد بن علی بن الحسین

(مرسلهٔ صدوق)

قال: قال النبی صلی الله علیه و آله لا رضاع بعد فطام و معناه

(ظاهراً تفسیر صدوق است که قاعدتاً از احادیث دیگر استفاده کرده است)

انّه اذا رضع حولین کاملین ثم شرب من لبن امرأة اخری ما شرب لم یحرم الرضاع لانه رضاع بعد فطام. «۱»

در این روایت تفسیر فطام به حولین، به عنوان مؤید خوب است.

طایفهٔ چهارم: [احادیثی که می‌گوید رضاع در کِبَر فایده‌ای ندارد؛ ولی حدّ اقلّ آن را بیان نمی‌کند.]

...* عن محمد بن قیس، قال: سألته

(معمولًا از امام باقر علیه السلام نقل می کند)

عن امرأة حلبت

(دوشید)

من لبنها فأسقت زوجها لتحرم علیه، قال: امسکها و أوجع ظهرها. «۲»

(او را تنبیه کن)

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: جاء رجل الی امیر المؤمنین علیه السلام فقال: یا امیر المؤمنین انّ امرأتی حلبت من لبنها فی مکوک

(أو مکّوک)

فأسقته جاریتی فقال: أوجع امرأتک و علیک بجاریتک. «۳»

با اینکه در این مورد شرب لبن تأثیری ندارد، تعزیر برای چیست؟ تعزیر برای تأدیب است که در آینده سراغ چنین عملی نرود.

جمع‌بندی: جمع بین طوائف چهارگانه این است که حولین شرط است و فطام هم به همین معنی است و قید جداگانه‌ای نیست.

روایت معارض:

...* عن داود بن الحصین عن ابی عبد اللّه علیه السلام

(سند روایت به گونه‌ای نیست که بتوانیم آن را به جهت ضعف سند کنار بگذاریم)

قال: الرضاع بعد الحولین قبل ان یفطم محرم. «۴»

(معیار حولین نیست، بلکه فطام است بنابراین اگر بعد از حولین و قبل أن یفطم بود باز محرّم است)

در بعضی از نسخ روایت به جای «محرّم»، «یحرّم» دارد که تأثیری در معنی ندارد.

این روایت به وضوح با روایات قبل تعارض دارد. شکی نیست که در مقام معارضه روایات قبلی مقدّم است، چون:

اوّلًا: موافق کتاب اللّه است (ما این مسأله را از قرآن هم استفاده کردیم).

ثانیاً: خلاف مشهور بین اصحاب است، هم شهرت فتوی و هم شهرت روایت.

ثالثاً: موافق فتوای بعضی از عامّه است، بنابراین روایت و لو موثّق هم باشد، نمی‌تواند در مقابل روایات قبلی مقاومت کند.

روایات عامّه:

روایات عامّه در سنن بیهقی در دو باب آمده است.

۱- «باب ما جاء فی تحدید ذلک بالحولین»: «۵»

روایـات متعـدّدی دارد؛ ولی این روایـات غالبـاً از پیامبر نیست و اکثراً روایات صـحابه است چون آنها، روایات صـحابه را هم تراز با روایات پیامبر می‌دانند؛ ولی ما قبول نداریم.

۲- «باب رضاع الکبیر»: «۶»

فتـاوای بعضـی از عامه در رضاع الکبیر (بعـد حولین) خیلی عجیب است، و اساس فتوای آنها روایت عایشه است به این مضـمون که مردی به نـام «ابو حذیفـهٔ» همسـری به نام «سـهلهٔ» و پسـرخوانده‌ای به نام «سالم» داشت. وقتی آیـهٔ «ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ» «۷» نازل شد که پسرخوانده معنا ندارد، ابو حذیفهٔ به او گفت: که تو دیگر پسر ما نیستی، ولی سالم روی علاقه‌ای که به این خانواده داشت، نزد آنها می‌آمد و گاهی سـهلهٔ تنها بود، وقتی ابو حذیفهٔ می‌فهمید ناراحت می‌شد، زن ابو حذیفهٔ خدمت پیامبر آمد و مشکل را عرض کرد، پیـامبر به او فرمود که از شـیر خودت به او بـده، سـهلهٔ گفت که او کبیر است، چگونه به او شـیر دهم؟ پیـامبر در جواب فرمود همان است که گفتم.

عـایشه این روایت را مبنا قرار داده و با هر مردی که می‌خواست تکلّم کنـد شـیر دختر برادر یا دختر خواهر خودش را می‌داد تا به او محرم شوند. ولی زنان پیامبر بر خلاف عایشه اجماع داشتند.

در اینجا فتوای عدّه‌ای از علماء عامّه این است که شیر را بدوشند و شخص کبیر بخورد و عدّه‌ای می‌گویند که چون ضرورت ایجاب می‌کند، می‌تواند از پستان شیر بخورد. این از فتاوای مضحکی است که عامّه در کتابهای خودشان به آن تصریح کرده‌اند، البتّه اکثر فقهاء عامّه هم مخالف قول عایشه هستند.

---

(۱) ح ۹، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۳، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۷، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۵) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۶۲.

(۶) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۵۹.

(۷) آیهٔ ۵ سورهٔ احزاب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۸

نتیجه: فقهاء عامّه و روایات عامّه در این مسأله غالباً با ما هماهنگی دارند.

۱۹ شرایط الرّضاع (الرابع ...) ۱۷/ ۷/ ۸۰

فرع دوّم: اشتراط حولین در مورد ولد مرضعه

اشاره

آیا حولین در ولد مرضعه معتبر است؟ مرحوم امام می‌فرماید اقوی این است که معتبر نیست، بنابراین اگر بعد از دو سال هم این زن، بچّه‌ای را که کمتر از دو سال دارد، شیر دهد، نشر حرمت می‌کند.

اقوال:

مشهور و معروف این است که شرطی در ولد مرضعه نیست.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

و الحقّ عدم اعتبار الحولین فی ولد المرضعة، فینشر الحرمة لو وقع رضاع بعد حولیه اذا کان قبل حولی المرتضع، وفاقاً للاکثر، بل ادّعی بعضهم علیه الاجماع لعموم ادلّة نشر الحرمة بالرضاع و للاستصحاب خلافاً للمحکی عن الحلبی و ابنی حمزة و زهرة، بل عن الاخیر الاجماع علیه (ای علی الشرطیّة) «۱».

مرحوم صاحب جواهر بـا اینکه همیشه با مشهور است؛ ولی از لابه‌لای کلمات ایشان ظاهر می‌شود که به قول دوم (قول شاذ) تمایل پیدا کرده است. «۲»

ادلّهٔ قول مشهور (عدم اشتراط حولین در ولد مرضعه):

۱- استصحاب:

وقتی ولد مرضعه کمتر از دو سال داشت، اگر بچّه‌ای را شیر می‌داد، نشر حرمت می‌شد، حال که بچهٔ مرضعه دو سالش گذشته است شک می‌کنیم که نشر حرمت می‌کند، استصحاب می‌کنیم.

جواب: این استصحاب دو اشکال دارد:

الف: استصحاب در شبههٔ حکمیه است، چون در موضوع خارجی (ولد مرضعه) شک نداریم بلکه شک در حکم الهی داریم، و ما استصحاب را در شبههٔ حکمیّه جاری نمی‌دانیم.

ب: استصحاب تعلیقی است و استصحاب تعلیقی باطل است.

به این معنی که سابقاً اگر بچّه‌ای از این زن شیر می‌خورد نشر حرمت می‌کرد و الان اگر بچه‌ای از این زن شیر بخورد، شک داریم که نشر حرمت می‌کند یا نه؟

۲- عمومات و اطلاقات:

«أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ»، «أَخَواتُکُم مِنَ الرَّضاعَةِ»،

یحرم من الرضاع »...

عمومات هیچ یک قیدی ندارد و مقیّد به دو سال و بعد از دو سال نیست. البتّه استدلال وقتی تمام است که عمومات را در مقام بیان بدانیم؛ ولی اگر در مقام بیان نباشد قول مشهور به مشکل برمی‌خورد.

ادلّهٔ قول غیر مشهور (اشتراط حولین در ولد مرضعه):

۱- اصالهٔ الاباحهٔ:

اگر ولدِ مرضعه در دو سال نباشد در نشر حرمت شک داریم، که در اینجا اصل اباحه است.

جواب: این دلیل خوب است اگر عمومات نشر حرمت به میدان نیاید چون اگر آن‌ها باشند، نوبت به اصول عملیّه نمی‌رسد.

۲- احادیثِ «لا رضاع بعد فطام»:

احادیث زیادی داشتیم که عام بود، هم فطام ولد مرضعه و هم فطام مرتضع را شامل می‌شد.

جواب: ظاهر «لا رضاع بعد فطام» این است که فاعل هر دو فعل یک نفر است، یعنی بچّه‌ای که شیر می‌خورد (مرتضع)، همان بچّه،

فطام داشته باشد، نه اینکه اگر بچّهٔ مرضعه فطام پیدا کند (بعد از حولین) شیر خوردن مرتضع تأثیر در نشر حرمت نداشته باشد، پس فاعل هر دو فعل یکی است و کاری با ولد مرضعه ندارد.

۳- استنباط ابن بکیر:

«ابن بکیر» استدلال کرد به اینکه ولد مرضعه نباید دو سالش تمام شود چون پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است که «لا رضاع بعد فطام»، پس ابن بکیر تصریح دارد به اینکه حولین در ولد مرضعه شرط است. «۳»

جواب: استدلال ابن بکیر برای ما حجت نیست، لا سیّما که دلیلش «لا رضاع بعد فطام» است و بیان شد که ربطی به این بحث ندارد.

۴- دلیل صاحب جواهر:

صاحب جواهر «۴» در اینجا بیانی دارد که ظاهراً می‌خواهد قول دوم را تأیید کند و می گوید که اصحاب سراغ «حولی المرتضع» رفته‌اند و سراغ حدّ ولد مرضعه نرفته‌اند، اگر بگوییم ولد مرضعه حدّی ندارد، تالی فاسد دارد چون در این صورت اگر ولد مرضعه ده‌ساله هم باشد و مادر هنوز شیر داشته و بچّه‌ای را شیر دهد، باید

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۲۵۲.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۹.

(۳) ح ۶، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۲۹

نشر حرمت کند، در حالی که این از قبیل درّ لبن است و درّ لبن نشر حرمت نمی کند.

دومین اشکال ایشان این است که این مسأله در بین عامّه هم مطرح بوده و آنها هم متعرض نشده‌اند و با اینکه مسأله محل ابتلاست و کسی متعرّض آن نشده است، نمی‌توان گفت که اصحاب غفلت کرده‌اند پس باید گفت این حدّ در مورد هر دو (ولد مرضعه و مرتضع) بوده است.

جواب: اوّلًا، خیلی از اصحاب متعرّض آن شده‌اند.

ثانیاً: اینکه می‌فرمایید این لبن مثل لبن خودجوش می‌شود، طبق بیان شما درّ لبن است و لبن فحل نیست و به همین جهت نشر حرمت نمی کند.

نتیجه: اگر عمومات را بپذیریم قول مشهور اقوی است و اگر عمومات را نپذیریم قول غیر مشهور اقوی می‌شود.

[مسألة ۲ (ما المراد بالحولین)؟]

اشاره

۲۰ مسألة ۲ (ما المراد بالحولین ...؟) ۱۸/ ۷/ ۸۰

مسألة ۲: المراد بالحولین اربع و عشرون شهراً هلالیاً من حین الولادة، و لو وقعت فی اثناء الشهر یکمل من الشهر الخامس و العشرین، ما مضی من الشهر الاوّل علی الاظهر، فلو تولّد فی العاشر من شهرٍ تکمل حولاه فی العاشر من الخامس و العشرین.

اقوال:

این مسأله را جماعتی از اصحاب متعرّض شده‌اند: مرحوم شهید ثانی «۱»، مرحوم نراقی «۲»، مرحوم صاحب جواهر «۳»، و صاحب جواهر از دیگران هم نقل کرده است که این مسأله را متعرّض شده‌اند.

در این مسأله دو احتمال داده‌اند:

۱- حولین، بیست و چهار ماه است (۷۱۰ روز) و کمبود ماه اوّل از ماه بیست و پنجم محاسبه می‌شود، که غالباً به این احتمال قائل شده‌اند.

۲- حولین را به صورت عددی حساب می‌کنند (۷۲۰ روز) یعنی ۲۴ تا سی روز (چون ماه در عرف مردم به معنی سی روز است).

دلیل: انصراف لفظ

دلیل ما در این مسأله چیزی جز انصراف لفظ نیست و روایات خاصی نداریم، چون وقتی می‌گویند دو سال، یعنی دو سال قمری و دو سال قمری را هم به اندازهٔ ۲۴ ماه از روز ولادت حساب می‌کنند، و شاهد مسأله این است که وقتی بچّه در روز سیزده رجب سال ۱۴۱۰ متولّد شده گفته می‌شود که روز سیزده رجب سال ۱۴۲۰ ده سالش تمام می‌شود و کسی عددی حساب نمی‌کند، و جای تعجّب است که بعضی از معاصرین سراغ حساب عددی می‌روند و می‌گویند حولین انصراف به صورت عددی دارد، باید از آنها پرسید آیا شما در حساب سنّ فرزندانتان به صورت عددی حساب می‌کنید؟

مشابه این مسأله را در ابواب دیگر هم می‌توان استفاده کرد، مثلًا در باب معاملات اگر کسی برای خودش سه ماه خیار شرط قرار داد به همین ترتیب حساب می‌شود و یا در باب دیه، بعضی دیات در سه سال پرداخته می‌شود و یا در باب طلاق، جایی که حاکم شرع برای شوهر مفقود اجل تعیین می‌کند، در تمام این موارد سراغ عدد نمی‌روند. البتّه اعدادی که در روایات آمده، انصراف به ماه قمری دارد، اگر چه در عرف، معاملات و قراردادها بر اساس ماه شمسی تنظیم می‌شود.

نکته: ماه قمری از ماه شمسی بهتر است چون ماه شمسی را بدون تقویم نمی‌توان حساب کرد؛ ولی ماه قمری را بدون استفاده از تقویم هم می‌توان فهمید و تقویم در آسمان دیده می‌شود و برای همه قابل دسترسی است.

۲۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۲/ ۷/ ۸۰

ان قلت: اگر برنامه چنین است، باید صوم شهرین متتابعین در کفارهٔ صیام و کفارات دیگر هم به همین صورت محاسبه شود (دو ماه هلالی)؛ در حالی که عددی حساب کرده و شصت روز می‌گویند.

قلنا: اوّلًا، در آنجا هم مسلّم نیست که عددی باشد و ظاهر کلام شرایع و جواهر در باب کفّارهٔ صوم این است که باید هلالی حساب شود، اگر چه ۵۹ یا ۵۸ روز شود، صاحب جواهر می‌فرماید:

و لا یجوز لمن کان علیه شهران متتابعان أن یصوم شوّالًا مع یوم من ذی القعدهٔ و یقتصر علی ذلک (یک روزِ شوّال عید است و باید دو روز از ذی القعده را روزه بگیرد که در این صورت مراد ۳۱ روز نیست، چون ممکن است شوّال ۲۹ روز باشد) و کذا الحکم فی

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۲۳۶.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۲۵۲.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۶.

ذی الحجّةِ مع یوم آخر من المحرّم (یک روز از ماه ذی الحجّه عید است و معنی آن این است که اگر ذی الحجهٔ ۲۹ روز باشد و یک روز هم به خاطر عید، کم شود، با دو روز از ماه محرّم ۳۰ روز می‌شود) ضرورهٔ نقصان الشهر بالعید (اگر از ماههایی باشد که عید ندارد یک روز از ماه بعد اضافه کند کافی است و شهرین متتابعین حاصل شده است در حالی که ممکن است دو ماه پی‌درپی مجموعاً ۵۸ روز باشد) فلا یحصل المطلوب بالیوم، نعم لو صام یومین اتّجه الاجزاء، لحصول الشهر و یوم کما هو واضح. «۱» صاحب جواهر مسلّم و واضح دانسته که اگر در شهرین متتابعین هم ماه را هلالی حساب کنیم اشکالی ندارد، پس ۶۰ روز بودن در شهرین متتابعین لازم نیست.

ثانیاً: در صوم کفاره به صورت عددی (۶۰ روز) حساب کردن وجهی دارد، چون صوم، عِدلِ اطعام مسکین قرار داده شده است «أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً» «۲» و اطعام هر مسکین معادل یک روز، روزه است و چون اطعام شصت مسکین در کفّاره لازم است، بقرینهٔ مقابله شهرین را شصت روز می‌گیرند، پس در جاهای دیگر که معادل ندارد چنین تفسیر نمی‌کنیم.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: الشک فی معنی الحولین

اگر در مضیّ حولین شک شود و تاریخ تولّد را دقیقاً ندانیم، آیا در این صورت اگر شیر بخورد نشر حرمت می‌کند؟ مرحوم امام متعرّض این مسأله نشده است.

بعضی قائل شده‌اند که در اینجا اصالهٔ الاباحهٔ حاکم است و نشر حرمت نمی‌کند؛ ولی در مقابل این اصل یک استصحاب موضوعی داریم که می‌گوید اصل بقاء حولین است و با بودن اصل موضوعی نوبت به اصل حکمی (اصالهٔ الاباحهٔ) نمی‌رسد.

در اینجا که اصل موضوعی جاری می‌شود، موضوع ما مرکب است از دو جزء که یک جزء آن (شیر خوردن) بالوجدان و جزء دیگر (اینکه در حولین است یا نه؟) با استصحاب حاصل می‌شود، و یا مثلًا در مورد نماز خواندن با طهارت، وضو با استصحاب و صلاهٔ را هم که به جای آورده‌ایم، وجداناً حاصل شده است.

ان قلت: این از قبیل ترکیب نیست بلکه از قبیل تقیید است پس اصل مثبت است، به این معنی که شیرخوارگی مقیّد به حولین است، نه اینکه موضوع دو جزء داشته باشد و این با اصل ثابت نمی‌شود چون تقیید لازمهٔ عقلی و اصل مثبت است، پس استصحاب در اینجا کارگر نیست و باید سراغ اصل حکمی (اصالهٔ الاباحهٔ) برویم.

قلنا: این مقدار از تقیید مضرّ نبوده و پذیرفته شده است و اصل مثبت نیست چون خودِ روایات استصحاب از همین قبیل است، روایات سه‌گانهٔ زراره در استصحاب، شرط را که طهارت از حدث باشد با استصحاب و ارکان نماز را با وجدان ثابت می‌کند، این استصحاب را امام قبول کرده، پس شما باید آنجا را هم بگویید که اصل مثبت است.

نتیجه: در ما نحن فیه حولین را با استصحاب و شیرخوارگی را بالوجدان تحصیل می‌کنیم.

الامر الثانی: اکمال الرضعهٔ الاخیرهٔ مع تمام الحولین

اگر آخرین شیرخوارگی همراه با پایان دو سالگی باشد، آیا نشر حرمت می‌کند یا باید پیش از تمام حولین باشد؟

ظاهر آیه این است که کافی است (الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) و روایات هم فطام را به حولین کاملین تفسیر می‌کرد، پس ظاهر آیه و روایات مفسرهٔ فطام نشر حرمت است.

ان قلت: روایت صحیح السند معارضی داریم که این را کافی نمی‌داند و قبل از حولین را لازم می‌داند:

...* عن الفضل بن عبد الملک، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: الرضاع قبل الحولین قبل ان یفطم. «۳»

قلنا: برای توجیه این حدیث می گوییم که قبل الحولین حمل بر غالب می‌شود، چون نادر است که لحظهٔ آخر حولین با آخرین شیرخوارگی همراه باشد و غالباً شیرخوارگی قبل از حولین است.

۲۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۴/ ۷/ ۸۰

الامر الثالث: الاقل و الاکثر فی الرضاع

اشاره

آیا رضاع حدّ اقلّی از نظر وجوب و حدّ اکثری از نظر جواز دارد؟

این مسأله مربوط به محرمات رضاع نیست بلکه به تناسب، سراغ آن می‌رویم.

اقوال:

اشاره

آنچه که از کلمات بزرگان و مشهور استفاده می‌شود این است که رضاع حدّ اکثر ندارد و بیش از حولین هم می‌توان شیر داد؛ ولی

---

(۱) جواهر، ج ۱۷، ص ۸۸.

(۲) آیهٔ ۹۵، سورهٔ مائده.

(۳) ح ۴، باب ۵، از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۱

بعضی مثل محقّق حدّ اکثر را به شهر أو شهرین مقیّد کرده‌اند (یک ماه و یا دو ماه بیش از دو سال جایز است) و مفهوم آن این است که بیش از این جایز نیست.

در حدّ اقل مشهور این است که کمتر از ۲۱ ماه جایز نیست.

مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید:

و لا یجوز نقصه عن ذلک (اشاره به بیست و یک ماه است) و لو نقص کان جوراً و یجوز الزیادة علی الحولین شهراً و شهرین. «۱»

صاحب جواهر بعد از نقل عبارت شرایع می‌فرماید:

بل فی کشف اللثام دعوی الاتّفاق علیه، و لعلّه (اتفاق و ادعای اجماع) ظاهر غیره ایضاً ... و کیف کان فالمشهور بین الاصحاب انّه یجوز الزیادة علی الحولین «۲» (من دون تقیید بشهر أو شهرین).

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

لا خلاف بین اصحابنا فی أن مدّة الرضاع بالاصالة حولان کاملان، لقوله تعالی وَ الْوٰالِدٰاتُ یُرْضِعْنَ أَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَیْنِ کٰامِلَیْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ. و ظاهر الآیة کون تمام الرضاعة حولین، و هو لا ینافی جواز النقص عنهما (دوسال). و قد جوّز اصحابنا (ظاهرش اجماع است) الاقتصار علی احد و عشرین شهراً، و در ذیل کلامش راجع به حد اکثر می‌فرماید: و امّا الزّیادة علی الحولین فمقتضی الآیة انّه لیس من الرضاعة، لتمامها بالحولین، لکن لیس فیها دلالة علی المنع من الزائد ... و المصنّف (محقّق در شرایع) و الجماعة قیّدوه بشهر و شهرین. «۳»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

و لو قیل بجوازه (جواز کمتر از بیست و یک ماه) اذا اقتضت مصلحهٔ الولد ذلک و تراضی علیه الابوان لم یکن بعیداً «۴». (این عبارات را صاحب حدائق از شرح نافع نقل می‌کند).

جمع‌بندی اقوال در حدّ اقل:

۱- کمتر از بیست و یک ماه نباشد (قول مشهور).

۲- کمتر از بیست و یک ماه ممکن است؛ ولی مشروط به رضایت ابوین و مصلحت ولد.

۳- کمتر از بیست و یک ماه ممکن است؛ بلاشرط.

جمع‌بندی اقوال در حدّ اکثر:

۱- جایز نیست بیشتر از دو سال باشد (محتمل بعضی از عبارات ممکن است این باشد اگر چه قائل صریح نداریم).

۲- حدّ اکثر یکی دو ماه بیشتر از دو سال جایز است (کلام محقق و جماعتی).

۳- جایز است مطلقاً.

ادلّه:

الف- آیات:

اشاره

در قرآن سه آیه داریم که در مورد شیر دادن و از شیر گرفتن است:

1- آیهٔ «وَ الْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ». «5»

از این آیه حدّ اقل و حدّ اکثری به نحو وجوب استفاده نمی‌شود.

امّا ذیل آیهٔ فوق می‌فرماید:

«فَإِنْ أَرٰادٰا فِصٰالًا عَنْ تَرٰاضٍ مِنْهُمٰا وَ تَشٰاوُرٍ فَلٰا جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا».

اینجا کمتر را اجازه می‌دهد؛ ولی مطلق است و حدّی برای آن بیان نمی‌کند.

2- آیهٔ «وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ ثَلٰاثُونَ شَهْراً» «6»

ظاهراً آیه خبری است و معنای آیه این نیست که «لا بد أن یکون کذلک» (در مقام بیان انشاء نیست)؛ حال اگر وجوب استفاده نشود جواز استفاده می‌شود؛ به این بیان که حمل به طور غالبی نُه ماه است، وقتی از سی ماه کم شود باقیمانده بیست و یک ماه است پس از این آیه جواز بیست و یک ماه استفاده می‌شود.

3- آیهٔ «وَ وَصَّيْنَا الْإِنْسٰانَ بِوٰالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلىٰ وَهْنٍ، وَ فِصٰالُهُ فِي عٰامَيْنِ» «7»

ظاهراً آیه در مقام اخبار بوده و جمله خبریّه است و از آن وجوب و حرمتی استفاده نمی‌شود.

نتیجه: حدّ اقل و حدّ اکثری از آیات استفاده نمی‌شود، بلکه از این آیات دو چیز استفاده می‌شود:

اوّلًا: بیست و یک ماه قطعاً جایز است.

ثانیاً: اگر مشورت کنند و مصلحت ببینند، کمتر از دو سال هم جایز است.

ب- روایات:

اشاره

دو روایت داریم که می گوید حدّ اقل ۲۱ ماه است و کمتر جایز نیست:

...* عن عبد الوهاب بن الصباح

(مجهول الحال)

قال: قال

---

(۱) شرایع، ص ۵۶۶.

(۲) جواهر، ج ۳۱، ص ۲۷۷، احکام الاولاد.

(۳) مسالک، ج ۸، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

(۴) حدائق، ج ۲۵، ص ۸۰.

(۵) آیهٔ ۲۳۳ سورهٔ بقره.

(۶) آیهٔ ۱۵ سورهٔ احقاف.

(۷) آیهٔ ۱۴ سورهٔ لقمان.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۲

أبو عبد اللّه علیه السلام: الفرض فی الرضاع احد و عشرون شهراً فما نقص عن احد و عشرین شهراً فقد نقص المرضِع، و ان اراد أن یتمّ الرضاعهٔ فحولین کاملین «۱».

دلالت روایت خوب؛ ولی سند آن ضعیف است.

...* عن سماعهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: الرضاع واحد و عشرون شهراً فما نقص فهو جورٌ علی الصبی. «۲»

(لا بد جور هم حرام است پس واجب است بیست و یک ماه باشد).

در سند این روایت «محمد بن سنان» است که شدیداً محلّ نزاع است و ما نتوانستیم او را ثقه بدانیم پس این روایت مشکل سندی دارد که صاحب جواهر هم معترف است؛ ولی می‌فرماید ضعف سند با عمل اصحاب جبران می‌شود.

روایات معارض:

این دو روایت، روایات معارضِ صحیح السند دارد:

...* عن الحلبی، قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لیس للمرأهٔ أن تأخذ فی رضاع ولدها اکثر من حولین کاملین، ان اراد الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فهو حسن و الفصال الفطام. «۳»

۲۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۵/ ۷/ ۸۰

جمع بین روایات:

اشاره

۱- نسبت بین این دو دسته روایات عام و خاصّ مطلق است و عام را به خاص تقیید می‌زنیم، یعنی روایات ۲۴ ماه را به روایات ۲۱

ماه تقیید می‌زنیم.

۲- روایات دستهٔ اوّل مطلق است، یعنی چه مشورت بشود و یا نشود، و چه تراضی باشد و یا نباشد؛ ولی روایات دستهٔ دوّم مقیّد است، می گوید مع تشاور و تراض جایز است، پس روایات دستهٔ اوّل را به دستهٔ دوّم تقیید می‌زنیم.

۳- روایات دستهٔ اوّل را حمل بر کراهت کنیم، چون «جورٌ علی الصبی»، ظهور در حرمت ندارد. مؤیّد کراهت سیرهٔ متدیّنین است، چون زنان متدیّن هم ملتزم به ۲۱ ماه نیستند.

البتّه به یک معنا می‌توان گفت که نسبت بین این دو طایفه از روایات، عموم من وجه است یعنی دستهٔ اوّل از این جهت که تشاور ندارد، عام است؛ ولی به ۲۱ ماه مقیّد است و دستهٔ دوّم از این جهت که ۲۱ ماه ندارد عام است؛ ولی چون تشاور و تراضی دارد، خاصّ است. در عموم من وجه جمع دلالی نداریم، چون متعارضین هستند، و در مقام تعارض سراغ مرجّحات می‌رویم، مرجّح روایات دستهٔ اوّل شهرت و مرجّح روایات دستهٔ دوّم موافقت با ظاهر کتاب اللّه است، و چون نسبت بین دو دسته روایات عموم من وجه است در مقام تعارض و تساقطِ دو دسته، عمل به تخییر جایز نیست.

نتیجه: چون مشهور در این مسأله فتوی داده‌اند و ظاهر روایت هم حرمت است، احتیاط این است که اگر ضرورتی نباشد، و مادر هم شیر دارد، کمتر از ۲۱ ماه شیر ندهد. امام (ره) در تحریر الوسیله در مسئله‌ای از احکام الاولاد فتوی به وجوب می‌دهد.

حدّ اکثر رضاع:

علماء به آسانی از بحث حدّ اکثر در رضاع، گذشته‌اند و معتقدند که بیش از حولین (مطلقاً یا یکی دو ماه بیشتر)، جایز است؛ کأنّ مشهور قائلند که بیش از دو سال جایز است در حالی که روایات ما با صراحت می گوید که بیش از دو سال شیر ندهند:

...* لیس للمرأة أن تأخذ فی رضاع ولدها اکثر من حولین کاملین «... ۴»

حال با وجود روایت صحیح و معتبر چگونه فتوی به جواز داده‌اند؟ شاید اینجا هم سیرهٔ متدیّنین مانع شده است، چون متدیّنین چنین نیستند که دقیقاً حساب دو سال را نگه دارند.

نتیجه: در اینجا نیز به نظر می‌رسد که احتیاط بهتر است، لذا می گوییم اگر بیشتر از دو سال نشود بهتر است؛ البتّه این اضافهٔ یک ماه و دو ماه هم نکته‌ای دارد و آن اینکه از شیر گرفتنِ دفعی، ممکن نیست و باید تدریجی باشد، بنابراین یک یا دو ماه فُرجه داده شده است.

ان قلت: از قبل که می‌داند دو سال نزدیک می‌شود، از همان موقع شروع کند، تا نیاز به اضافه نداشته باشد.

قلنا: این خلاف ظاهر آیه است که می‌فرماید «حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ» پس باید دو سال کامل شیر دهد.

نکته: در اینجا دو چیز باید مدّ نظر باشد، هم مصلحت مادر، و هم مصلحت بچّه، گاهی مادر نمی‌تواند شیر دهد، مثلًا مادر مریض است و گاهی از ضرورت‌های فرزند است، پس این تشاور و تراضی، هویً و هوس نیست، بلکه در مورد ضرورت است که این حدّ اقل‌ها و حدّ اکثرها می‌شکنند.

---

(۱) ح ۲، باب ۷۰ از ابواب احکام الاولاد.

(۲) ح ۵، باب ۷۰ از ابواب احکام الاولاد.

(۳) ح ۱ و ۳ و ۷، باب ۷۰ از ابواب احکام الاولاد.

(۴) ج ۱۵، ح ۱، باب ۷۰ از ابواب احکام الاولاد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۳

۲۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ و شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۲۹/ ۷/ ۸۰

بقى هنا شىءٌ:

در زمان ما متعارف شـده كه مادران ملتزم به شـير دادن فرزند خود نيسـتند، گاهى هم كم شـير مى‌دهند، يا اصـلًا شـير نمى‌دهند، در حالى كه علم تأكيد بر اين معنا دارد كه شـير مادر سـبب سـلامت مادر و فرزند است و شير ندادن موجب مى‌شود كه بچّه در معرض بيمـارى قرار گيرد و ضـعيف شـود، حتّى شـير مـادر در ميزان هوش و رشـد عقلى كودك، مؤثّر است و از طرف ديگر مـادر هم در معرض بيمارى‌هـا واقع مى‌شود (مثـل سـرطان پسـتان). جـالب اين است كه در روايـات هم علاوه بر آيات، (ظاهر آيـهٔ «و الوالـدات يرضعن» امر است) بر شير دادن تأكيد شده و ثواب‌هاى عظيمى براى آن بيان شده است.

...* عن ابى خالد الكعبى، عن ابى عبد اللّه عليه السـلام انّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله قال: ايّما امرأة دُفعت من بيت زوجها شيئاً ...فإذا ارضعت كان لها بكل مصّة

(مكيدن)

كعدل عتق محرّر من ولد اسماعيل، فاذا فرغت من رضاعه ضرب ملك كريم على جنبها و قال استأنفى العمل

(تمام گذشته آمرزيده شد)

فقد غفر لك. «۱»

...* عن طلحـة بن زيـد، عن ابى عبد اللّه عليه السـلام قال: قال امير المؤمنين عليه السـلام: ما من لبن رضع به الصّبى اعظم بركة عليه من لبن امّه. «۲»

معلوم مى‌شود كه شير زنان ديگر و لو شير انسان است؛ به شير مادر نمى‌رسد، چون اين شير با بچه از يك ريشه هستند و مجانست با بدن دارد.

...* قال رسول اللّه صـلى الله عليه و آله ...: فاذا وضـعت حملها و أخـذت فى رضاعه، فما يمصّ الولد مصّة من لبن امّه، الّا كان بين يديها نوراً ساطعاً يوم القيامة، يعجب من رآها من الاوّلين و الآخرين «... ۳»

...* قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: ليس للصّبى لبن خير من لبن امّه. «۴»

اين احاديث نشان مى‌دهد، آن روزى كه هنوز اين مسائل كشف نشده بود به شير مادر اهميّت داده شده تا مادران شير دادن را ترك نكنند و براى تشويق آنها به شير دادن، اين ثوابها ذكر شده است.

[الشرط الخامس: الكميّة]

اشاره

الشرط الخامس: الكميّة، و هى بلوغه حدّاً معيّناً، فلا يكفى مسمّى الرّضاع و لا رضعة كاملة، و له تحديدات و تقديرات ثلاثة: الأـثر و الزمان و العـدد؛ و اىّ منها حصل كفى فى نشـر الحرمـة، و لا يبعـد كون الاثر هو الاصل و الباقيان امارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول احدهما دونه، فأمّا الاثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم، و امّا الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يومـاً و ليلـة مع اتصالهما بأن يكون غـذاؤه فى هـذه المـدّة منحصـراً بلبن المرأة، و أمّا العـدد فهو أن يرتضع منها خمس عشـرة رضـعة كاملة.

عنوان مسأله:

شرط پنجم از شرائط رضاع، در مورد کمیّت رضاع است، آیا هر مقدار رضاع، در نشر حرمت کافی است یا کمیّتی لازم است؟
امام در تحریر الوسیله در ذیل عنوان شرط خامس می‌فرماید کمیّتی لازم است، سپس تقدیرات سه‌گانه‌ای را بیان می‌کند:
۱- تقدیر به اثر (به مقداری شیر بخورد که انبات لحم و اشتداد عظم حاصل شود).
۲- تقدیر به زمان (یک شبانه روز کامل بدون اینکه غذای دیگری بخورد، شیر بخورد).
۳- تقدیر به عدد (پانزده مرتبه یا ده مرتبه شیر بخورد).
بعد امام می‌فرماید، بعید نیست که این سه در یک ردیف نباشند، چون یکی اصل است که همان اثر است و دوتای دیگر امارهٔ بر انبات لحم و شدّ عظم هستند.
این مسأله بسیار مهم و دارای پیچ و خم زیادی است و صاحب جواهر در حدود بیست و پنج صفحه از آن بحث می‌کند.

چنین مسئله‌ای که دارای اهمّیّت است و بین شیعه و سنّی اختلافی است، باید در مقاماتی از آن بحث شود:

اشاره

مقام اوّل: اقوال خاصّه و عامّه.
مقام دوّم: آیا مسمّای رضاع کافی است؟
مقام سوّم: بررسی معیارهای سه‌گانه.
مقام چهارم: رتبهٔ معیارهای سه‌گانه.
مقام پنجم: آیا معیارهای سه‌گانه با هم هماهنگی دارند؟ آیا ۲۴ ساعت با شدّ عظم و انبات لحم می‌توانند هم تراز باشد؟ و یا ۲۴ ساعت با ده یا پانزده مرتبه چگونه سازگار است.
البتّه بحث دیگری هم در مقدار هر رضعه است که در پایان به آن خواهیم پرداخت.

---

(۱) ح ۱، باب ۶۷ از ابواب احکام الاولاد.
(۲) ح ۲، باب ۶۸ از ابواب احکام الاولاد.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۳۳
(۳) مستدرک، ج ۱۵، ح ۱، باب ۴۷ از ابواب احکام الاولاد.
(۴) مستدرک، ج ۱۵، ح ۱، باب ۴۸ از ابواب احکام الاولاد.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۴

مقام اوّل: اقوال خاصّه و عامّه

الف- اقوال خاصّه:

اشاره

مشهور و معروف این است که این امور سه‌گانه (اثر، عدد، زمان) لازم است و مسمّی کافی نیست؛ ولی اینکه عدد پانزده است یا ده، اختلافی است، و هر دو قول، قائل فراوانی دارد؛ و ادّعای شهرت در آن آسان نیست. در مقابل اینها قول شاذّی از دو نفر از قدما نقل شده است، که مسمّی را کافی می‌دانند، یکی قاضی نعمان (نویسندهٔ دعائم الاسلام) است که صاحب جواهر چنین نقل می‌کند:
روی عن امیر المؤمنین علیه السلام انّه قال: یحرم من الرضاع کثیره و قلیله، حتّی المصّهٔ الواحدهٔ، ثمّ قال: و هذا قولٌ بیّن صوابه لمن تدبّره و وُفّق لفهمه، لأنّ اللّه تعالی شأنه یقول: و امّهاتکم اللاتی ارضعنکم و الرضاع یقع علی القلیل و الکثیر.
دیگری ابن جنید است که می‌فرماید:
قد اختلفت الروایهٔ من الوجهین (ممکن است حدّ اکثر و حدّ اقل یا عامّه و خاصّه باشد) جمیعاً فی قدر الرضاع المحرّم، الّا انّ الّذی اوجبه الفقه عندی و احتیاط المرء لنفسه انّ کلّما وقع علیه اسم رضعهٔ و هو ملئهٔ بطن الصبی إمّا بالمصّ أو الوجور، محرّمٌ للنکاح. «۱»

جمع‌بندی اقوال:

قول اوّل و دوّم: مشهور قائل به معیارهای سه‌گانه هستند که بعضی عدد را پانزده و بعضی ده دانسته‌اند.
قول سوّم: مسمّای شیر خوردن کافی است (قاضی نعمان).
قول چهارم: رضعهٔ کاملهٔ واحده کافی است (ابن جنید).

ب- اقوال عامّه:

شیخ طوسی در کتاب خلاف «۲»، می‌فرماید:
قول اوّل: شافعی پنج رضعه را لازم می‌داند، عدّهٔ زیادی از صحابه مثل عبد اللّه بن زبیر و عایشه و تابعین مثل سعید بن جبیر و طاووس و فقهاء مثل احمد و اسحاق به این قول قائل شده‌اند.
قول دوّم: زید بن ثابت از صحابه و ابو ثور و اهل الظاهر (اخباریون عامّه) سه مرتبه را کافی می‌دانند.
قول سوّم: عبد اللّه بن عمر و عبد اللّه بن عباس از صحابه و مالک و ابو حنیفه و اصحابش از فقهاء می‌گویند:
انّ الرضعهٔ الواحدهٔ أو المصّهٔ الواحدهٔ حتّی لو کان قطرهٔ، موجب نشر حرمت می‌شود. این قول به حضرت علی علیه السلام هم اسناد داده شده است.
قول چهارم: صاحب جواهر از عامّه نقل می‌کند که ده رضعه را هم گفته‌اند.
پس در بین عامّه هم مجموعاً چهار قول وجود دارد.
۲۵ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۳۰/ ۷/ ۸۰

مقام دوّم: آیا مسمّای رضاع کافی است؟

اشاره

در بین شیعه کسی که قائل به کفایت مسمّی شده، ابن جنید و قاضی نعمان است که در مقابل این دو ادّعای اجماع شده و اعتنایی به قول آنها نشده است. مرحوم کاشف اللّثام ادّعای اجماع کرده، و می‌فرماید:

الکمیّة و هی معتبرة عند علمائنا اجمع. «۳»

مرحوم صاحب ریاض هم می‌فرماید:

الکمیّة معتبرة باجماع الطائفة، خلافاً للمحکی عن مالك و ابی حنیفة «۴» کانّ مخالفینِ از شیعه، به حساب نیامده‌اند.

شهید ثانی می‌فرماید:

اتّفق اصحابنا علی انّ مطلق الرضاع و مسمّاه غیر کاف فی نشر الحرمة. «۵»

ادلّهٔ قائلین به کفایت مسمّی:

اشاره

قائلین به کفایت مسمّی، دو دلیل اقامه می‌کنند:

۱- اطلاق آیهٔ «وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِی أَرْضَعْنَكُمْ » «... ۶»

ظاهر اطلاق آیه این است که کمیّتی در رضاع معتبر نیست، و لو مصّهٔ واحدهٔ هم باشد، رضاع صادق است.

جواب: از این استدلال دو جواب می‌دهیم:

اوّلًا: تعبیر به مادر و خواهر رضاعی در عرف با یک قطره شیر خوردن حاصل نمی‌شود، بلکه باید مقدار قابل توجّهی شیر بخورد، حتّی اگر بگوییم آیه از این نظر که شامل چنین موردی می‌شود یا نه، ابهام دارد، دیگر اطلاق نخواهد داشت.

ثانیاً: سلّمنا که آیه اطلاق داشته باشد؛ ولی قرآن غالباً مطلق می‌گوید و تقییدات در سنّت وارد شده است. قرآن فقط در یکجا به

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۷۰.

(۲) کتاب الرّضاع، مسئلهٔ ۳.

(۳) کشف اللّثام، ج ۷، ص ۱۳۴.

(۴) ریاض، ج ۱۰، ص ۱۳۴.

(۵) مسالک، ج ۷، ص ۲۱۳.

(۶) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

تمام جزئیّات پرداخته و آن هم در مورد کتابت دین است که حدود هیجده حکم در یک آیه بیان شده است. در ما نحن فیه قرآن رضاع را به طور مطلق فرموده و روایات متواتر کمّیّت را شرط دانسته‌اند.

۲- روایات:

چند روایت است که از آنها عمومیّت فهمیده‌اند.

...* عن علی بن مهزیار، عن ابی الحسن علیه السلام انّه کتب الیه یسأله عمّا یحرم من الرضاع فکتب علیه السلام قلیله و کثیره حرام (یوجب الحرمة). «۱»

این روایت از نظر سند صحیحه و از نظر دلالت هم خوب است.

...* عن زید بن علی، عن آبائه، عن علی علیه السلام قال: الرضعة الواحدة کالمائة رضعة لا تحلّ له ابداً. «۲»

این روایت از نظر سند ضعیف است چون مشتمل است بر عده‌ای از زیدیّه (زید بن علی را امام می‌دانند)، «زید بن علی» ثقه است؛ ولی کسانی که از او نقل می‌کنند، ضعیف هستند.

...* عن ابن ابی یعفور قال: سألته عمّا یحرم من الرضاع قال: اذا رضع حتّی یمتلی بطنه فانّ ذلک ینبت اللّحم و الدّم و ذلک الّذی یحرّم «۳».

به این روایت استدلال کرده‌اند که اگر یک بار شیر بخورد اثر حاصل می‌شود و کمّیّت لازم نیست؛ ولی دلالت این روایت قابل مناقشه است. زیرا ظاهر روایت، مقدار شیر خوردن در هر رضعه را بیان می‌کند، شاهد این سخن، روایت ذیل است:

...* عن محمّد بن ابی عمیر، عن بعض اصحابنا، رواه عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: الرضاع الذی ینبت اللحم و الدم هو الذی یرضع حتّی یتضلّع و یمتلی و ینتهی نفسه

(پستان را رها کند). «۴»

سه روایت دیگر هم در این زمینه وجود دارد که به جهت ضعف سند، مؤیّد روایات سابق است.

* الجعفریّات ... عن علی علیه السلام، انّه کان یقول: المصّة الواحدة تحرّم «۵». و بهذا الاسناد عن علی علیه السلام، قال: یحرّم قلیل الرضاع و کثیره.

* دعائم الاسلام: عن علی علیه السلام انّه قال: یحرم من الرضاع قلیله و کثیره و المصّة الواحدة تحرّم. «۶»

۲۶ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۱/ ۸/ ۸۰

جواب: در مقابل آن روایات، روایاتی داریم که اکثر و اشهر است و مسمّای رضاع را کافی نمی‌دانند، که دو طائفه هستند:

طائفهٔ اوّل:

روایاتی که به دلالت مطابقی نفی مسمّی می‌کند، و چون این روایات متضافرند، از سند آنها بحث نمی‌کنیم:

...* عن علی بن رئاب، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فیحرّم عشر رضعات؟ قال: لا لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات. «۷»

...* عن موسی بن بکر، عن ابی الحسن علیه السلام قال: قلت له: إنّ بعضاً من موالیک تزوّج الی قوم فزعم النساء، أنّ بینهما رضاعاً قال: امّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث فلیس بشیءٍ الّا ان یکون ظئراً

(دایه)

مستأجرة مقیمة علیه

(کار رضاع را ادامه دهد). «۸»

این حدیث نفی مسمّی کرده؛ ولی کمّیّت را بیان نمی‌کند، پس مقصود ما که نفی مسمّی است، حاصل می‌شود.

...* عن صباح بن سیّابة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالرضعة و الرّضعتین و الثلاث

(یعنی سبب حرمت نمی‌شوند). «۹»

روایات دیگری هم به دلالت مطابقی، نفی مسمّی می‌کنند. «۱۰»

طایفهٔ دوّم:

روایاتی که به دلالت التزامی نفی مسمّی می‌کند. دلالت مطابقی آنها بیان لزوم کمّیّت است که به دلالت التزامی نفی مسمّی می‌کند، روایاتِ این طایفه سه گروه هستند:

گروه اوّل: اعتبار اثر در نشر حرمت (انبات لحم و شدّ عظم).

گروه دوّم: اعتبار عدد در نشر حرمت (پانزده مرتبه یا ده مرتبه).

گروه سوّم: اعتبار زمان در نشر حرمت (حدّ اقل ۲۴ ساعت).

مجموع این دو طائفه به صورت متواتر (کالمتواتر) نفی مسمّی می‌کنند، حال در معارضهٔ این روایات با روایات قبلی، شکّی نیست که این روایات مقدّم است چون:

اوّلًا: این روایات با روایاتی که از نظر تعداد بیشتر است، تعارض دارد.

---

(۱) ح ۱۰، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱۲، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱، باب ۴ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۲، باب ۴ از ابواب رضاع.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۳، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۴، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۲، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۸) ح ۸، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۹) ح ۲۲، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۱۰) ح ۲۳ و ۱۹ و ۲۴ و ۹، از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۶

ثانیاً: مطابق با فتوای بعضی از عامّه، (مالک و ابو حنیفه) است.

ثالثاً: معرض‌عنهای اصحاب است.

اضف الی ذلک: از آیهٔ «أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ»، اجمالًا استفادهٔ کمّیّت می‌شود، چون «امّ رضاعی» به مجرّد یک رضعه حاصل نمی‌شود، پس قرآن هم با دو طایفه روایت، موافق است.

نتیجه: باید کمّیّتی را قبول کنیم، اجمالًا.

مقام سوّم: بررسی کمّیّت‌های سه‌گانه (اثر، عدد، زمان)

۱- اثر:

اشاره

در کمّیّت‌های سه‌گانه ابتداءً سراغ اثر می‌رویم، یعنی اگر شدّ عظم و انبات لحم نباشد، نشر حرمت نمی‌شود.

ادلّه:

۱- اجماع:

عدّهٔ زیادی از اصحاب نقل اجماع کرده‌اند (نقل اجماع متواتر).

۲- روایات:

بيش از ده حديث در مورد اثر داريم:

...* عن عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

لا يحرم من الرضاع الّا ما انبت اللّحم و شدّ العظم. «۱»

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابى جعفر عليه السلام و ابى عبد اللّه عليه السلام قال:

اذا رضع الغلام من نساء شتّى و كان ذلك عدّة

(يعنى عدد حاصل شود منتهى عدد بيان نشده است)

أو نبت لحمه و دمه عليه

(به جاى عظم، دم دارد)

حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ

(به سبب شيرى كه خورده است). «۲»

...* قال: ما انبت اللحم و شدّ العظم «... ۳»

...* عن مسعدة بن زياد العبدى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع الّا ما شدّ العظم و انبت اللحم «... ۴»

احاديث ديگرى در باب ۲ و ۴ بر «اثر» دلالت دارد.

۲۷ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۲/ ۸/ ۸۰

بقى هنا امورٌ:

اشاره

سه نكته را در اينجا متعرّض مى‌شويم كه در تحرير الوسيله نيست و فقهاء ديگر متعرّض آن شده‌اند.

الامر الاوّل: تعدادى از روايات «انبات لحم و شدّ عظم» و دو سه روايت «انبات لحم و دم» دارد، آيا بين اين روايات تعارضى هست؟

ظاهراً تعارضى نيست، چون در واقع بين انبات لحم و دم و شدّ عظم تلازم است. زيرا موادّ غذايى، آب و اكسيژن به تمام اجزاء بدن انسان، به وسيلهٔ گردش خون در آنِ واحد مى‌رسد، بخلاف آنچه كه صاحب جواهر مى‌فرمايد كه ابتدا لحم و بعد از آن استخوان تغذيه مى‌شود، پس بين اين دو در مقام اثبات ممكن است عموم و خصوص مطلق باشد، يعنى آنجايى كه شدّ عظم آشكار مى‌شود حتماً انبات لحم شده؛ ولى ممكن است كه انبات لحم باشد، امّا شدّ عظم نباشد، امّا بين اين دو در مقام ثبوت، تلازم است، گوشت كه اضافه شد، خون اضافه مى‌شود، و بعد از آن، شدّ عظم هم خواهد بود، پس بين روايات تعارض نيست.

الأمر الثانى: آيا معتبر، اثر فعلى است يا اثر بالقوّه؟

ثمرهٔ اين نزاع در جايى است كه بچّه‌اى هفته‌ها از زنى شير مى‌خورد؛ ولى به جهت بيمارى اصلًا وضع او عوض نمى‌شود، در اينجا بالقوّه، شدّ عظم و انبات لحم شده؛ ولى بالفعل حاصل نشده است.

ظاهر نصوص فعليّت است.

در سراسر فقه ظهور الفاظ در فعليّت است، مثل استطاعت، ضرر مانع از روزه، اجتهاد ... چون بالقوّه وجود خيالى است، و احكام دائر مدار وجود خارجى است كه همان وجود فعلى است.

پس در ما نحن فيه امام عليه السلام كه مى‌فرمايد، بايد شدّ عظم و انبات لحم فعلى باشد، در صورت شك هم تمسّك به اصل

می‌کنیم که کمّیّت لازم حاصل نشده است، پس از نظرِ اثر، حرمت حاصل نیست و امّا از نظر عدد یا زمان، باید بررسی کرد.

الامر الثالث: آیا هر دو (انبات لحم و شدّ عظم) باید حاصل شود، و یا یکی هم باشد کافی است؟

در اینجا فتاوی مختلف است، بعضی هر دو را لازم دانسته‌اند به دلیل تلازم، یعنی اینها از یکدیگر جدا نمی‌شوند، و بعضی یکی را کافی دانسته‌اند.

ان قلت: اگر اینها با هم متلازمند پس چرا امام علیه السلام هر دو را در روایات با هم فرموده‌اند.

قلنا: اوّلًا: تأکید است.

ثانیاً: امام می‌خواهد فلسفهٔ حکم را بیان کند یعنی می‌فرماید که این بچه در دامن این زن گوشتش روئیده و استخوانش محکم شده، پس این بچّه، مثل بچّهٔ این زن شده است.

ان قلت: انبات لحم امر محسوسی است و قابل رؤیت است،

---

(۱) ح ۲، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۳، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۹، باب ۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۷

مخصوصاً اگر وزن کنیم، امّا شدّ عظم را از کجا بفهمیم؟

قلنا: امام می‌خواهد بفرماید اینها متلازمند، و هر وقت انبات لحم شد، شدّ عظم هم هست (فلسفهٔ حکم).

ان قلت: از کجا انبات دم را بفهمیم؟

قلنا: هرکجا لحم اضافه شد، دم هم اضافه می‌شود (متلازمند) چون لحم بدون دم نیست.

۲۸ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۵/ ۸/ ۸۰

۲- زمان:

اشاره

منظور از زمان علی المشهور و المعروف همان «یوم و لیلهٔ» است و کاری با اثر و عدد ندارد.

اقوال:

صاحب جواهر می‌فرماید:

لا شکّ فی ثبوت التحریم لو رضع یوماً و لیلهٔ للموثّق المزبور (موثق زیاد بن سوقهٔ) المعتضد بمرسل المقنع المذکور و فتوی الطائفهٔ قدیماً و حدیثاً، بل قد یظهر من محکی التبیان و مجمع البیان و الغنیهٔ و الایضاح و غیرها عدم الخلاف فیه، و فی الخلاف اجماع الفرقهٔ علیه و فی محکّی التذکرهٔ نسبته الی علماء الامامیّهٔ و فی کشف اللّثام الاتّفاق علیه. «۱»

صاحب جواهر در ادامه دو قول را نقل می‌کند:

۱- بعض المتأخرین گفته‌اند زمان دو سال است، (مصداق خارجی ندارد)؛ ولی این قول مخالف اجماع مسلمین، بلکه مخالف

ضرورة دین است، چون احدی این را نگفته است.

۲- قول به تفصیل بین العلم بالعدد و الجهل بالعدد، یعنی «یوم و لیلة» برای جایی است که عدد را ندانیم و اگر عدد را بدانیم که کمتر از پانزده مرتبه است، «یوم و لیلة» کافی نیست کأنّ «یوم و لیلة» را اماره بر عدد گرفته‌اند.

جمع‌بندی: مشهور و معروف بلکه اجماع این است که «یوم و لیلة» از نظر زمان برای محرمیّت در باب رضاع کافی است و مخالف هم مخالف اجماع مسلمین و تفصیل هم مخالف نص و فتوی است.

اهل سنّت هم اصلًا زمان را قائل نیستند، بعضی اصلًا عددی قائل نشده‌اند و بعضی سراغ عدد رفته‌اند.

دلیل: روایات:

اشاره

دلیل مسأله دو روایت است:

...* عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمّار بن موسی الساباطی، عن جمیل بن صالح، عن زیاد بن سوقة قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟ فقال: لا یحرّم الرضاع اقل من یومٍ و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات «... ۲».

(متوالی، پانزده مرتبه پشت سر هم شیر خوردن نیست، و اگر فاصلهٔ زمانی هم بشود، اشکال ندارد، بلکه باید در این بین از زن دیگری شیر نخورد).

رجال این سند، همه خوب هستند، تنها کسی که در مورد آن مقداری بحث است، «عمّار بن موسی الساباطی» است، که اهل مدائن بوده و ثقه است؛ ولی مشکل مذهبی دارد، چون فطحی است (معتقد به امامت عبد اللّه افطح بعد از امام صادق علیه السلام بوده است، یعنی در واقع سیزده امامی است) و اینکه می‌گویند «موثقهٔ زیاد» نه به خاطر «زیاد» است، بلکه به خاطر «عمّار» است، چون عمّار ثقهٔ غیر امامی بود و اگر امامی هم بود، حدیث صحیحه می‌شد.

* محمّد بن علی بن الحسین فی المقنع قال: لا یحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم و شدّ العظم قال: و سئل الصادق علیه السلام هل لذلک حدٌّ؟

فقال: لا یحرم من الرضاع الّا رضاع یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات لا یفصل بینهنّ. «۳»

این روایت مرسله و به تنهایی حجّت نیست؛ ولی با ضمیمهٔ روایت قبل، یا عمل مشهور، ضعف سند جبران می‌شود.

روایات معارض:

اشاره

در مقابل قول مشهور، چهار طایفه روایت معارض داریم که همه شاذ و معرض عنها هستند، و باید از سند و دلالت آنها بحث شود:

طایفهٔ اوّل: دو سال کامل شیر بخورد.

...* عن الحسن بن حذیفة بن منصور، عن عبید بن زرارة، عن زرارة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع: فقال لا یحرم من الرّضاع الّا ما ارتضعا من ثدیٍ واحدٍ حولین کاملین. «۴»

از نظر سند: «حسن بن حذیفة بن منصور» مجهول الحال یا بقول بعضی «ضعیفٌ جدّاً» است. پس ضعیف السند است.

از نظر دلالت: این روایت مشتمل بر چیزی است که احدی از شیعه و سنّی آن را نگفته است، حتّی تودهٔ مردم هم این را

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۸۶.

(۲) ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱۴، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۸، باب ۵ از ابواب رضاع.

کتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۳۸

نمی‌پذيرند، پس مضمون آن معرض عنها است و احتمالًا اشتباهی شده و «فی» از متن حديث حذف شده است، (فی حولين كاملين).

* و باسناده

(اسناد صدوق)

عن عبيد بن زرارة، عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع الّا ما كان حولين كاملين. «۱»

از نظر سند: «عبيد بن زرارة» ثقه است؛ ولی در سند صدوق به عبيد بن زرارة، «حَكَم بن مسكين» وجود دارد كه ضعيف است.

از نظر دلالت: اين روايت نيز مشتمل بر چيزی است كه احدی به آن فتوی نداده و يا بگوييم كه «فی» در روايت افتاده است.

۲۹ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۶/ ۸/ ۸۰

طايفۀ دوّم: يک سال كامل شير بخورد

* و باسناده عن العلا بن رزين، عن ابی عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع الّا ما ارتضع من ثدی واحد سنة. «۲»

از نظر سند: حديث معتبر و صحيحه است.

از نظر دلالت: دلالت حديث خوب است؛ ولی احدی از اصحاب به آن عمل نكرده و معرض عنها است.

* قال: و روی لا يحرم من الرضاع الّا ما ارتضع من ثدی واحد سنة. «۳»

اين حديث همان حديث قبلی است كه به صورت مرسله است.

ان قلت: «سَنَةً» درست نيست بلكه «سُنَّةً» است، و رضاع بايد مطابق سنّت باشد، يعنی عدد يا زمان و ضوابطی كه در باب رضاع است رعايت شود.

قلنا: اين توجيه بعيد به نظر می‌رسد چون از نظر تركيبِ عبارت صحيح نيست.

طايفۀ سوّم: پانزده شبانه روز پشت سرهم شير بخورد

* قال

(صدوق)

: و روی لا يحرم من الرضاع الّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع. «۴»

...* و لا يحرم من الرضاع الّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ و ليس بينهنّ رضاع. «۵»

از نظر سند: اين دو روايت مرسله و احتمالًا يک روايت است.

از نظر دلالت: خوب است.

ان قلت: منظور اين است كه هر شبانه روز يک بار شير بخورد و در كنار آن غذا بخورد، پس پانزده شبانه روز منطبق بر پانزده رضعه می‌شود.

قلنا: اين توجيه بعيد است و بهترين راه اين است كه بگوييم احدی طبق آن فتوی نداده، پس معرض‌عنهاست.

روایتی است که در فقه الرضا و مستدرک نقل شده و صاحب جواهر هم در صدر بحث این حدیث را نقل کرده است:

و الحدّ الّذی یحرم به الرضاع ممّا علیه عمل العصابهٔ دون کلّ ما روی فانّه مختلف ما انبت اللّحم و قوی العظم، و هو رضاع ثلاثهٔ ایّام متوالیات «۶».

از نظر سند: اوّلًا، مرسله است، حتّی اگر ما بگوییم تمام فقه الرضا، از امام رضا علیه السلام است، در این صورت هم، یک حدیث مرسل است.

ثانیاً: حدیث بودن آن مشکوک است.

از جمله مواردی که می‌توان تشخیص داد که فقه الرضا کتاب فقه یکی از علماء ما است نه اینکه از امام باشد، همین مورد است؛ چون امام هیچ‌گاه تعبیر به «العصابهٔ» به معنی اصحاب نمی‌کند یا عبارت «دون کل ما روی فانّه مختلف» نمی‌تواند از امام صادر شده باشد.

از نظر دلالت: این عبارت خوب است.

جمع‌بندی: معروف و مشهور که دلیل معتبر هم دارد، یک شبانه روز است و چهار گروه معارض حجّت نیستند و اگر هم فی نفسه حجّت باشند، در مقام معارضه ترجیح با مشهور است.

۳- عدد:

اشاره

شکّی نیست که عدد کمتر از ده رضعه و بیشتر از پانزده رضعه نیست و این اجماعی است. حال کلام در این است که کدامیک از این دو (ده یا پانزده) درست است؟

اقوال:

گروهی از فقهاء ده و گروه دیگری، پانزده رضعه را پذیرفته‌اند.

شهید ثانی می‌فرماید:

ذهب اکثر المتقدّمین کالمفید و سلّار و ابن البرّاج و ابی الصلاح و ابن حمزهٔ و من المتأخّرین العلّامهٔ فی المختلف و ولده فخر

(۱) ح ۱۰، باب ۵ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱۳، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱۷، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۱۵، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۶) فقه الرّضا، ص ۲۳۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۳۹

المحقّقین و الشّهید فی اللمعهٔ الی انّ المعتبر عشر رضعات و ذهب الشیخ (شیخ طوسی) و المصنّف (محقق در شرایع) و اکثر

المتأخّرین الی اعتبار خمس عشرة و کلا القولین لابن ادریس «۱».

ابن ادریس در ابتداءِ باب، ده رضعه را انتخاب کرده؛ ولی در باب رضاع، پانزده رضعه را صحیح و اظهر می‌داند، و من العجب در اینکه کدام اظهر و اشهر است، اختلاف شده، بعضی ده و بعضی پانزده رضعه را اظهر می‌دانند و این نشان می‌دهد که اختلاف شدید است؛ ولی آنچه که مسلّم است، بین متأخّرین و معاصرین مشهور پانزده رضعه است، و بین قدماء اختلافی است که اشهر کدام است، علی کل حال هر دو قائلِ کثیر دارد؛ و اینکه صاحب جواهر فرموده «المعرکة العظمی» «۲» به خاطر همین اختلافات است.

دلیل مشهور متأخّرین (۱۵ رضعه):

روایاتی که پانزده رضعه را در عدد لازم می‌داند، دو گروه است:

گروه اوّل: پانزده رضعه را صریحاً می‌گوید:

...* قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: هل للرضاع حد یؤخذ به؟ فقال:

لا یحرم الرضاع اقل من یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات «... ۳»

از نظر سند: این روایت معتبر است.

* محمّد بن علی بن الحسین فی المقنع قال: لا یحرم من الرضاع الّا ما انبت اللّحم و شدّ العظم، قال: و سئل الصادق علیه السلام هل لذلک حدٌّ؟

فقال: لا یحرم من الرضاع الّا رضاع یوم و لیلة أو خمس عشرة رضعة متوالیات «... ۴»

از نظر سند: سند معتبری ندارد ولی با ضمیمهٔ روایت قبلی و عمل اصحاب، ضعف آن جبران می‌شود.

گروه دوّم: روایاتی که ده رضعه را نفی می‌کنند، پس حتماً پانزده رضعه را لازم می‌دانند، چون غیر از این دو، عددی نداریم:

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللحم و شدّ العظم قلت فیحرم عشر رضعات؟ قال: لا «...۵»

...* عن عبید بن زرارة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول:

عشر رضعات لا یحرّمن شیئاً. «۶»

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: عشر رضعات لا تحرّم. «۷»

جمع‌بندی: این پنج روایت که بعضی به دلالت مطابقی و بعضی به دلالت التزامی پانزده رضعه را معتبر می‌دانند و بعضی صحیح السّند هستند، دلالت بر قول مشهور بین متأخّرین دارد.

۳۰ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۷/ ۸/ ۸۰

ادلّهٔ قائلین به کفایت ده رضعه:

قائلین این قول نیز به روایاتی استناد کرده‌اند:

...* عن عمر بن یزید

(در بعضی نسخ عمرو بن یزید است)

قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الغلام یرضع الرضعة و الثنتین فقال:

لا يحرّم، فعدّدت عليه حتى اكملت عشر رضعات، فقال: اذا كانت متفرّقة فلا.

(در اين بين، شير زن ديگرى را نخورد) «۸»

از نظر سند: مشكل دارد، اگر «عمرو بن يزيد» باشد، مجهول الحال است و اگر «عمر بن يزيد» باشد، بعضى او را توثيق كرده و بعضى هم تأمّل كرده و توثيق نكرده‌اند، بنابراين سند محكم نيست.

از نظر دلالت: اين حديث دلالتش بالمفهوم است يعنى اگر رضعات متفرّق نباشد، ده رضعه كافى است. دلالت از باب مفهوم، و لو به اندازهٔ منطوق صراحت ندارد؛ ولى فى حدّ ذاته حجّت است.

...* عن محمّد بن سنان، عن حريز، عن الفضيل بن يسار، عن ابى جعفر عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع الّا المخبورة

(در جواهر و جامع احاديث شيعه «مجبورة» است به اين معنا كه زن را بر شير دادن، مجبور كنند، و اگر «مخبورة» باشد، معناى درست و واضحى ندارد)

أو خادمٌ أو ظِئرٌ

(دايه)

ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام «۹».

از نظر سند: اين روايت مشكل دارد چون در سند آن «محمد بن سنان» است كه وثاقت او مورد اختلاف است.

از نظر دلالت: هرچند از باب منطوق دلالت دارد ولى مشكل دارد چون دو چيز را شرط مى‌داند:

۱- مرضعه بايد از اين سه گروه باشد، در حالى كه يقين داريم هيچ كدام از اينها شرط نيست، حتّى اگر تبرّعاً شير دهد كافى است.

---

(۱) مسالك، ج ۷، ص ۲۱۵.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۷۸.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۱۴، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۲، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۳، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۴، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۸) ح ۵، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۹) ح ۱۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۴۰

۲- بچّه سير شود و بخوابد، در حالى كه خوابيدن شرط محرميّت نيست مگر اينكه بگوييم قيد غالبى است.

...* عن عبيد بن زرارة، قال: قلت: لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّا اهل بيت كبير فربّما كان الفرح و الحزن الّذى يجتمع فيه الرجال و النساء فربّما استخفّت

(سبک مى‌شمارد برهنه كردن سرش را)

المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها و بينه رضاع و ربّما استخفّ الرجل أن ينظر الى ذلك فما الّذى يحرم من الرضاع؟ فقال: ما انبت اللحم و الدم، فقلت: و ما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال:

عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع «۱».

از نظر سند: نسبتاً خوب است.

از نظر دلالت: این روایت بر پانزده و یا ده رضعه دلالت ندارد، و ظاهراً در مقام تقیّه است، بنابراین نمی‌توانیم از آن استفاده کنیم.

...* عن هارون بن مسلم عن مسعدهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

لا یحرم من الرضاع الّا ما شدّ العظم و انبت اللحم فامّا الرضعهٔ و الرضعتان و الثلاث حتّی بلغ عشراً اذا کنّ متفرّقات فلا بأس. «۲»

از نظر سند: اگر «مسعدهٔ بن زیاد» باشد خوب است و اگر «مسعدهٔ بن صدقهٔ» باشد مجهول الحال است و در اینجا، مراد «مسعدهٔ بن صدقهٔ» است.

از نظر دلالت: این روایت هم بالمفهوم دلالت دارد.

...* عن علی بن یعقوب، عن محمّد بن مسلم، عن عبید بن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع ما ادنی ما یحرم منه؟

قال: ما ینبت اللحم و الدم، ثمّ قال: أ تری واحدهٔ تنبته؟ فقلت: اثنتان اصلحک اللّه فقال: لا فلم ازل أعد علیه حتی بلغت عشر رضعات. «۳»

از نظر سند: در سند «علی بن یعقوب»، مجهول الحال است.

از نظر دلالت: روایت قطع شده و دنباله ندارد که بعد از رسیدن به ده، امام چه فرمودند؟

جمع‌بندی:

از این روایات، سه روایت دلالت نداشت و دو روایت هم که دلالت داشت، آن هم بالمفهوم، ضعیف السند بود.

مقایسهٔ ادلّهٔ دو قول:

در مقایسهٔ این دو دسته روایات (۱۵ رضعه و ۱۰ رضعه)، ترجیح با روایات پانزده رضعه است. چون:

اوّلًا: با صراحت ده رضعه را نفی می‌کنند.

ثانیاً: با صراحت پانزده رضعه را لازم می‌دانند.

ثالثاً: روایات صحیحه در بین آنها بیشتر است، به خصوص که متأخّرین هم پانزده رضعه را لازم می‌دانند.

در صورت شک، اصل چه اقتضا می‌کند؟ آیا اصالهٔ الحلیّهٔ است یا عمومات «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»؟

اگر عمومات را در مقام بیان ندانیم اصل حلیّت و قدر متیقّن پانزده رضعه است، امّا اگر گفتیم عمومات در مقام بیان است، ده رضعه کافی است؛ ولی بعید است که عمومات در مقام بیان باشد، پس ما هستیم و اصالهٔ الحلیّهٔ که پانزده رضعه را لازم می‌داند و در صورت ترجیح بین این دو قول، ترجیح با پانزده رضعه، و اگر قائل به تخییر باشیم، بازهم پانزده رضعه را اختیار می‌کنیم.

۳۱ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۸/ ۸/ ۸۰

مقام چهارم: رتبهٔ معیارهای سه‌گانه

اشاره

ما اثر، زمان و عدد را پذیرفتیم، اکنون بحث در این است که آیا اینها هر کدام برأسه اصل هستند و یا بعضی اصل و بعضی فرع می‌باشند؟ اگر گفتیم هر یک اصل است، در این صورت، اگر یکی از آن‌ها حاصل شود، برای محرمیّت کافی است و لو علم داشته باشیم که بقیّه حاصل نشده است، به عنوان مثال یقین داریم «یوم و لیلهٔ» شیر خورده؛ ولی نه وزنی اضافه کرده (اثر) و نه پانزده مرتبه شیر خورده (عدد)، در این صورت کافی است، چون هر یک اصل است و مستقلًا کفایت می‌کند. امّا اگر گفتیم یکی اصل (مثلًا

عدد) و بقیّه (اثر، زمان) فرع هستند، در اینجا اگر یقین کنیم که وزنش اضافه شده؛ ولی چون پانزده بار حاصل نشده، اثر ندارد.

اقوال:

اشاره

در مسأله سه قول داریم:

قول اوّل: کلّها اصولٌ برأسه.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

و یظهر من المصنّف و الاکثر، انّ هذه الثّلاثهٔ اصول برأسها «۴»، چون گفته‌اند «یحصل المحرمیّهٔ بهذا أو بهذا»، «أو بهذا» ظاهرش این است که هرکدام اصل است و اگر یکی اصل بود باید گفته می‌شد.

قول دوّم: انّ الاصل هو العدد و الباقیان انّما یعتبران عند عدم انضباطه

حکاه فی المسالک عن الشیخ.

---

(۱) ح ۱۸، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱۹، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۴) مسالک، ج ۷، ص ۲۲۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۱

قول سوّم: انّ الاصل هو الاثر و الباقیان امارهٔ علیه،

پس اگر یقین داشته باشیم که انبات لحم و شدّ عظم نشده، هر عددی باشد، کافی نیست. (قول کاشف اللّثام «۱»). به نظر ما این قول اقوی است.

دلیل: روایات:

اشاره

دلیل ما دو طائفه روایت است.

طایفهٔ اوّل: روایاتی که ظاهرشان حصر است

اشاره

و می‌فرماید باید انبات لحم و شد عظم حاصل شود تا حرمت بیاید، از ضمیمهٔ این روایتها به روایاتی که عدد و زمان را معتبر می‌داند، به دلالت التزامی استفاده می‌کنیم که اثر، اصل و دو کمیّت دیگر اماره هستند.

...* عن حمّاد بن عثمان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یحرم من الرضاع الّا ما انبت اللّحم و الدّم. «۲»

...* عن عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

لا یحرم من الرّضاع الّا ما انبت اللّحم و شدّ العظم. «۳»

...* عن مسعدهٔ بن زیاد العبدی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یحرم من الرّضاع الّا ما شدّ العظم و انبت اللّحم «... ۴»

. در رجال سه «مسعدهٔ» داریم که محلّ ابتلاء است:

۱- مسعدهٔ بن زیاد رَبْعی. ۲- مسعدهٔ بن زیاد عبدی. ۳- مسعدهٔ بن صدقهٔ. «هارون بن مسلم» از هر سه نفر نقل می‌کند و نمی‌توان برای تشخیص، او را مرجّح قرار داد. «مسعدهٔ بن صدقهٔ» مجهول الحال است و روایت هم زیاد دارد (نزدیک به ۱۴۰ روایت). البتّه مسعدهٔ بن صدقهٔ در اسناد کامل الزّیارات هم واقع شده که مرحوم آقای خوئی (ره) تمام این افراد را که در اسناد کامل الزیارات است در برهه‌ای از زمان، ثقه می‌داند؛ ولی در اواخر عمرشان از این حرف برگشتند و شهادت کامل الزیارات، در مورد ثقه بودن روات آن را نپذیرفتند. کما اینکه شیخ صدوق هم در ابتداء من لا یحضر ادّعا کرده که از ثقات نقل می‌کند؛ ولی می‌بینیم از ضعاف هم نقل کرده، پس توثیق در کامل الزیارات و یا در من لا یحضر، دلیل بر ثقه بودن راوی نیست.

اگر «مسعدهٔ بن زیاد ربعی» با «مسعدهٔ بن زیاد عبدی» یکی باشد، چون «ربعی» ثقه است «عبدی» هم ثقه خواهد بود. بعضی شهادت داده‌اند که این دو، یک نفر هستند، بعضی هم فقط ربعی را نوشته‌اند، بنابراین مردّد است که ثقه باشد. مرحوم صاحب وسائل هم که عبدی را ثقه دانسته، به این جهت است که عبدی را با ربعی یکسان دانسته است، پس این سند جای بحث دارد.

...* عن مسعدهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یحرم من الرّضاع الّا ما شدّ العظم و انبت اللّحم «... ۵»

(احتمال دارد که «مسعدهٔ» همان «مسعدهٔ بن زیاد عبدی» باشد چون دو روایت مثل هم هستند).

روایات معارض:

در مقابل، روایاتی داریم که می‌گوید اصل «عدد» است:

...* عن زیاد بن سوقهٔ قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام هل للرضاع حد یؤخذ به؟ فقال: لا یحرّم الرضاع اقل من یوم و لیلهٔ أو خمس عشرهٔ رضعهٔ متوالیات «... ۶»

(پس معلوم می‌شود که اثر اماره بر زمان و عدد است).

* قال

(صدوق)

: و روی لا یحرم من الرضاع الّا رضاع خمسهٔ عشر یوماً و لیالیهنّ لیس بینهنّ رضاع. «۷»

(بنابراین که پانزده روز را به معنی پانزده رضعه بدانیم که ما این توجیه را نپذیرفتیم)

در مقام تعارض چه کنیم؟

جمع دلالی این است که حصر را اضافی بدانیم (مثلًا اگر کسی بگوید فقط با زید دوستی کن. فقط با عمرو دوستی کن، حصر اضافی است، یعنی فقط با این دو رفاقت کن) پس در اینجا ناچاریم حصر مطلق را حمل بر حصر اضافی کنیم که در این صورت هر سه اصل هستند.

طایفهٔ دوّم: صراحتاً می‌گوید که اصل «اثر» و بقیّه اماره هستند:

اشاره

...* عن علی بن رئاب، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: ما یحرم من الرضاع؟ قال: ما انبت اللّحم و شدّ العظم، قلت: فیحرّم عشر رضعات؟ قال: لا لأنّه لا تنبت اللّحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات. «۸»

پس اگر پانزده رضعه یا زمان را می‌گوییم، به خاطر این است که معیار واقعی اثر است.

...* قال: لا یحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم و شدّ العظم قال: و سئل الصّادق علیه السلام هل لذلک

(انبات لحم و شدّ عظم)

حد؟ فقال:

لا یحرم من الرضاع الّا رضاع یوم و لیلهٔ أو خمس عشرهٔ رضعهٔ متوالیات «... ۹»

...* عن عبید بن زرارهٔ قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: انّا اهل بیت کبیر ... فما الّذی یحرم من الرّضاع؟ فقال: ما انبت اللّحم و الدّم، فقلت:

---

(۱) کشف اللّثام، ج ۷، ص ۱۳۴.

(۲) ح ۱، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۹، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۱۹، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۱۵، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۸) ح ۲، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۹) ح ۱۴، باب ۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۲

و ما الّذی ینبت اللّحم و الدّم؟ فقال: کان یقال عشر رضعات «... ۱»

روایت، عدد را قرینه برای اثر قرار داده است نه اینکه عدد اصل مستقل باشد، اگر چه روایت در مقام تقیّه است.

...* عن عبید بن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرّضاع ما ادنی ما یحرم منه؟ قال: ما ینبت اللحم و الدم ثم قال: أ تری واحدهٔ تنبته فقلت: اثنتان اصلحک اللّه؟ فقال: لا، فلم ازل اعدّ علیه حتّی بلغت عشر رضعات. «۲»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی الحسن علیه السلام قال: قلت له: یحرم من الرضاع الرضعهٔ و الرضعتان و الثلاثهٔ؟ قال: لا الّا ما اشتدّ علیه العظم و نبت اللحم. «۳»

۳۲ شرائط الرّضاع (الخامس ...) ۹/ ۸/ ۸۰

مؤیّد:

اگر انسان در فلسفهٔ حکم رضاع دقّت کند، باید اثر را اصل بداند، زیرا فلسفهٔ حکم رضاع این است که گوشت و پوست و استخوان مرتضع از شیر مادر رضاعی روئیده و مثل بچّه‌های خود او شده است و در واقع برادر و خواهر بودن بخاطر تشابه جسمانی است و تشابه جسمانی وقتی حاصل است که انبات لحم و شدّ عظم حاصل شود، مخصوصاً در مورد روایت

«الرضاع لحمهٔ کلحمهٔ النسب»

که در منابع فقه و اصول آمده بود، گفتیم

«لحمهٔ»

دو معنی دارد:

۱- قرابت و خویشاوندی. ۲- نخ‌های افقی پارچه (پود).

بنابراین انسانها به وسیلهٔ لحمهٔ رضاع به هم پیوند می‌خورند و معنایش این است که باید یک اثر جسمانی باشد تا به هم پیوند بخورند و رضاع یک اثر معنوی نیست.

مقام پنجم: آیا معیارهای سه‌گانه با هم هماهنگی دارند؟

بسیار بعید به نظر می‌رسد که شارع سه امر دور از هم را ملاک یک چیز قرار دهد، و لا بد بین اینها تقاربی هست.

ان قلت: بین زمان و عدد چه تقاربی است؟

قلنا: تقارب هست چون بچّه در شبانه روز پانزده مرتبه شیر می‌خورد و اگر هم تقارب نداشته باشند، بخاطر این است که در «یوم و لیلهٔ» نباید در اثناء غذا بخورد؛ ولی در عدد، می‌تواند در اثناء غذا بخورد؛ ولی به هر حال یک شبانه روز شیر خوردن بدون غذا خوردن با پانزده مرتبه شیر خوردن که بین آن، غذا هم می‌خورد، در اثر، تقارب و تناسب دارد.

ان قلت: این دو (زمان و عدد) با انبات لحم و شدّ عظم چه تقاربی دارند؟

قلنا: نموّ بچّهٔ شیرخوار سریع است و نباید او را با انسانهای بزرگ مقایسه کرد. پس بعید نیست که در یک شبانه روز، انبات لحم و شدّ عظم حاصل شود.

مقام ششم: اثر از کجا فهمیده شود؟

اثر یک امر خفی است. پس از کجا فهمیده شود؟ صاحب جواهر می‌فرماید دو راه دارد.

۱- رجوع به عرف عام: گاهی اثر حسّی است و موضوع ظاهر است، در اینجا احتیاج به مراجعهٔ به اهل خبره نیست، مثلًا مدّت طولانی بچّه‌ای شیر مرضعه خورده، امّا در وسطِ آن، شیرِ مادرش را هم خورده است، در این مدّت به انبات لحم و اشتداد عظم یقین داریم و اثر حاصل است، و لو عدد و زمان درست نشده است، و ما به آن قناعت می‌کنیم.

۲- رجوع به اهل خبره: گاهی اثر حسّی نیست، یعنی در موضوعاتی که خفی هستند، برای آگاهی از آن نیاز به اهل خبره است و در رجوع به اهل خبره باید شرائط شهادت جمع باشد (ایمان، عدالت و عدد).

ولی ما معتقدیم که برای اثبات موضوعات، نه تعدّد شرط است و نه ایمان، بلکه وثاقت کافی است، چون سیرهٔ عقلاء در باب موضوعات بر این جاری است و شارع هم سیرهٔ عقلاء را امضاء کرده است و دو شرط عدد و ایمان مربوط به مقام تنازع و شهادت نزد قاضی است.

ان قلت: بعضی از روایات می‌گوید اثر وقتی حاصل می‌شود که عشره یا خمس عشره رضعات متوالیات باشد، که توالی را اماره بر اثر می‌داند، آیا این احادیث با کلام صاحب جواهر تعارض دارند؟

آیا چنین اثری به درد ما می‌خورد؟

قلنا: روایت برای جایی است که بخواهیم از عدد پی به اثر ببریم؛ ولی اگر بالوجدان پی به اثر ببریم، (مثلًا سه ماه است شیر می‌خورد و لو شرائط عدد و زمان را ندارد) روایت نفی اثر نمی‌کند و این شرائط لازم نیست.

(۱) ح ۱۸، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۲۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲۳، باب ۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۳

[مسألهٔ ۳: المعتبر فی انبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فی حصولها علی وجه ینسبان الیه]

اشاره

۳۳ مسئلهٔ ۳ (المعتبر فی انبات اللّحم ...) ... ۳/ ۱۰/ ۸۰

مسألهٔ ۳: المعتبر فی انبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فی حصولها علی وجه ینسبان الیه، فلو فرض ضمّ السّکر و نحوه الیه علی نحو ینسبان الیهما اشکل ثبوت التّحریم، کما انّ المدار هو الانبات و الشدّ المعتدّ به منهما (اثر به دقّت عقلی فایده‌ای ندارد بلکه باید محسوس عرفی شود)

علی نحوٍ مبان یصدقان عرفاً، و لا یکفی حصولهما بالدّقّهٔ العقلیّهٔ، و اذا شک فی حصولهما بهذه المرتبهٔ أو استقلال الرضاع فی حصولهما یرجع الی التقدیرین الآخرین (عدد و زمان).

این مسأله دارای دو فرع است:

فرع اوّل: استقلال رضاع در حصول انبات لحم و شدّ عظم یکی از معیارهای سه‌گانه در حصول رضاع شدّ عظم و انبات لحم بر اثر شیر خوردن است

که در بعضی از روایات انبات لحم و دم ذکر شده است.

کمتر کسی از علماء متعرّض به این مسأله شده‌اند؛ ولی مرحوم صاحب جواهر «۱» اشاره‌ای به این مسأله دارد. مرحوم محقق سبزواری هم این مسأله را عنوان کرده و می‌فرماید:

اجماعاً و نصوصاً. «۲»

این چه اجماعی است که کمتر کسی متعرض آن شده است، شاید ایشان ظاهر کلام اصحاب را گرفته‌اند.

از نظر روایات هم نص خاصی نداریم بلکه همان اطلاقات است که نمونه‌ای از آن در باب ۳ از ابواب ما یحرم من الرضاع آمده است

(لا یحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم و شد العظم)

که ظاهر در استقلال است (شیر خوردن موجب انبات لحم است نه چیز دیگری در کنار شیر).

به عبارت دیگر هر فعلی را که به فاعلی نسبت می‌دهیم ظهور در استقلال دارد و اگر همراه آن چیز دیگری شریک باشد باید در عبارت بیاید، و الّا کافی نیست، حتّی اگر شک کنیم که استقلال شرط است یا نه، بازهم باید بگوییم شرط است (اصل عدم حرمت است الّا عند الاستقلال).

نکته: تعبیر امام این بود که اگر استقلال نباشد مشکل می‌شود

(فلو فرض ضمّ السکر ... اشکل ثبوت التحریم)، ایشان تعبیر به «لا یحرم» ندارد، و از اینجا احتمال می‌دهیم که این مسأله قابل مناقشه باشد، که اگر معلولی استناد به دو علّت داشته باشد و معلول مرکّب باشد مقداری از آن مستند به یک علّت و مقدار دیگر مستند به

علّت دیگر خواهد بود، مثلًا لوله‌های مختلفی به حوض آبی داخل می‌شود وقتی آب یک متر بالا آمد آیا نمی‌توان گفت که هر کدام از این لوله‌ها باعث شده که یک وجب آب بالا بیاید و یا کسی که غذایش نان و برنج است، اگر بعد از مدّتی وزن او اضافه شد، آیا نمی‌توان گفت که مقداری از اضافه وزن او برای برنج و مقداری برای نان است.

در ما نحن فیه بچه‌ای که در شبانه روز چند وعده غذا و شیر می‌خورد و بعد از یک ماه اضافه وزن پیدا می کند، می‌توان گفت شیر موجب انبات لحم شده کما اینکه غذا نیز موجب آن شده است.

قاعده: در جایی که معلول بسیط باشد و دو یا سه علّت داشته باشد استناد مستقل مشکل است و امّا اگر معلول، ذات اجزاء باشد می‌تواند بخشی از معلول به یک علّت و بخشی به علّت دیگر استناد پیدا کند.

نتیجه: ما استقلالی را که در عبارت تحریر و جواهر و مهذّب است قبول نداریم، پس اگر به مقدار معتدّ بهی باشد که هر یک از دو سبب تأثیر می کند استناد صحیح است و لو استقلالی هم در کار نبوده است (شبیه این مسأله در باب دیات هم وجود دارد).

فرع دوّم: اثر باید عرفی و محسوس باشد تأثیر سه گونه است:

۱– تأثیر عقلی:

اگر معیار دقّت عقلی باشد، هر یک قطرهٔ شیر هم اثر دارد، چون اگر یک قطره اثر نداشته باشد قطرهٔ دوّم و سوّم هم اثر نخواهد داشت، که در این صورت نباید هیچ حدّی برای رضاع قائل شویم.

۲– اثر عرفیِ غیر محسوس:

مثلًا در بعضی از روایات داریم که

«عشر رضعات لا یکفی»

که در اینجا اثر عرفی وجود دارد ولی شارع آن را کافی نمی‌داند چون محسوس نیست.

۳– اثر عرفیِ محسوس:

یعنی به اندازه‌ای شیر بخورد که اثر انبات لحم و شد عظم محسوس باشد.

کدامیک از اینها لازم است؟ عبارت متن تحریر این بود که باید اثر عرفی و محسوس باشد.

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۷۴.

(۲). مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۲۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۴

مرحوم سبزواری می‌فرماید:

و لا یکفی حصولهما بالدقّة العقلیّة للاصل بعد عدم ابتناء الاحکام الشرعیة علیها (علی الدقّة العقلیّة). «۱»

صاحب جواهر می‌فرماید:

باید ظهور اثر، برای اهل خبره حسّی باشد، لِأنّ الاکتفاء بمطلق التأثیر یقتضی فساد التحدید (چون یک قطره هم اثر دارد پس رضاع هیچ حدّی ندارد)، فانّه (اثر عقلی) لا یزید علی اعتبار اصل الرضاع ... و لوقوع التصریح فی النصوص بعدم حصول الانبات و الاشتداد بالرضعة فما فوقها الی العشر (تأثیر عرفی غیر محسوس کافی نیست)، بل بانتفائهما فیها (عشر رضعات) کما ستعرفه فمع

ملاحظهٔ الجمع بین النصوص و الفتاوی یعلم کون المراد مرتبةً خاصّةً من الانبات و الاشتداد لا مطلق التأثیر کما هو واضح. «۲»
ان قلت: راه پیدا کردن چنین تأثیرِ عرفیِ محسوس چیست؟
اهل خبره چگونه می‌فهمند؟
قلنا: از طریق وزن کردن که در این صورت غیر اهل خبره هم می‌فهمند و با وجود وسائل اندازه‌گیری امروزی، کمترین افزایش وزن هم محسوس و عرفی است.
نتیجه: اگر در استقلال و عدم آن شک کنیم، یعنی شک داریم که به این بچّه غذای دیگری هم داده‌اند یا نه، در صورتی که استقلال را شرط ندانیم که نمی‌دانیم، اگر به مقدار معتد به شیر خورده باشد، محرمیّت حاصل است، ولی اگر استقلال را شرط دانستیم، در این صورت اصل عدم محرمیّت است، مگر اینکه سراغ زمان یا عدد برویم. و امّا اگر شک کنیم که این اثر محسوس است یا نه، مثلًا ترازویی برای اندازه‌گیری وزن نداریم و هر کسی چیزی می‌گوید و مشکوک شد اصل این است که آن حد حاصل نشده پس محرمیّت هم حاصل نشده است، مگر اینکه یکی از آن دو معیار دیگر (زمان و عدد) حاصل شود.

[مسألهٔ ۴: یعتبر فی التقدیر بالزمان أن یکون غذاؤه فی الیوم و اللیلهٔ منحصراً باللبن]

اشاره

۳۴ مسئلهٔ ۴ (المعتبر فی التقدیر بالزمان ...) ۴/ ۱۰/ ۸۰
مسألهٔ ۴: یعتبر فی التقدیر بالزمان أن یکون غذاؤه فی الیوم و اللیلهٔ منحصراً باللبن، و لا یقدح شرب الماء للعطش و لا ما یأکل أو یشرب دواء إن لم یخرج ذلک عن المتعارف و الظاهر کفایهٔ التلفیق فی التقدیر بالزمان لو ابتدأ بالرضاع فی اثناء اللیل أو النهار.

عنوان مسأله:

اشاره

در این مسأله بحث در شرائط زمان (یکی از معیارهای سه‌گانهٔ رضاع) است. امام (ره) دو فرع را در ضمن آن بیان می‌کنند.

فرع اوّل: باید غذای بچّه در این شبانه روز منحصر به شیر باشد

اشاره

و اگر غذای دیگری ضمیمه شد فائده‌ای ندارد؛ ولی اگر آب، دواء یا یک غذای کمی بخورد، منافاتی با یک شبانه روز شیر دادن ندارد.
عدّهٔ قلیلی متعرّض این مسأله شده‌اند. شهید ثانی می‌فرماید:
فإنّ المعتبر فی رضاع الیوم و اللیلهٔ کون مجموع غذاء الولد فی ذلک الوقت من اللبن بحیث کلّما احتاج الیه یجده. «۳»
صاحب جواهر «۴» هم عبارتی شبیه عبارت مسالک را دارد.
مرحوم صاحب ریاض هم می‌فرماید:
و أن لا یفصل بین الرضعات برضاع غیر المرضعهٔ و المأکول و المشروب فی الزّمانیّهٔ خاصّهٔ دون العددیّهٔ «۵»

ادلّه:

اشاره

مسأله نصّ خاصی ندارد و به دلائل دیگری تمسّک جسته‌اند.

۱- اجماع:

مهذّب الاحکام در اینجا ادّعای اجماع می‌کند و یک دلیل را اجماع می‌داند در حالی که بسیاری از فقها متعرّض آن نشده‌اند، علاوه بر این در این مسأله که ادلّهٔ دیگری هم وجود دارد، اجماع مدرکی خواهد بود و حجّت نیست.

۲- ظواهر روایات:

عمده دلیل استدلال به ظواهر روایاتی است که این معیار را بیان کرده‌اند که دو روایت هم بیشتر نبود.

...« قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام هل للرضاع حدٌّ یؤخذ به؟ فقال:

لا یحرّم الرضاع أقل من یوم و لیلة «... ۶»

حدیث دیگر «۷» هم به همین مضمون است و ظاهر این دو حدیث این است که در «یوم و لیله» فقط رضاع از شیر این زن باشد و هر بار که گرسنه شد شیر این زن را بخورد؛ و الّا اگر مقداری رضاع و مقداری غذای دیگر باشد «یوم و لیلهٔ» نمی‌شود. ظهور این حدیث خوب است، چون اگر غیر از این باشد اقل من «یوم و لیلهٔ» می‌شود، چرا که مقداری از نیازش از غیر رضاع حاصل شده است.

اینکه امام (ره) می‌فرمایند اگر یک چیز جزئی، آب و دواء غیر

---

(۱). مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۲۴.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۷۴.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۲۲۴.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۸۹.

(۵) ریاض، ج ۱۰، ص ۱۴۳.

(۶) ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۱۴، باب ۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۵

از شیر بخورد اشکال ندارد، عرف هم همین را می‌گوید چون تغذیهٔ کودک با شیر این زن حاصل شده است و در عرف معمول است و منافاتی با تغذیه از شیر مادر ندارد؛ و آب و دواء و یک مقدار جزئی از غذا را تغذیه نمی‌گویند، پس ظاهر روایت شامل این موارد هم می‌شود و هیچ دلیلی جزء صدق عرفیِ یوم و لیلهٔ نداریم که در حدیث هم وارد شده است و اگر بر فرض هم اجماعی (اجماع مدرکی) باشد، مستند به همین دلیل است.

مرحوم محقّق سبزواری تعبیری دارد و می‌فرماید:

و أن المناط الغذاء الواصل الی الجوف و لا یصدق ذلک فی الماء و الدواء. «۱»

ظاهر تعبير اين است كه اينها به جوف نمى‌رسد؛ ولى عبارت نارسايى دارد، چون به جوف رسيدن در اينها وجود دارد.

فرع دوّم: آيا مراد از شبانه روز، يک شبانه روز كامل، يعنى از طلوع فجر تا طلوع فجر روز بعد يا از طلوع شمس تا طلوع شمس روز بعد است، يا تلفيقى هم جايز است؟

يعنى مثلًا از ظهر امروز تا ظهر فردا، امام (ره) مى‌فرمايد: ظاهراً تلفيقى هم كفايت مى كند.

مسئلهٔ تلفيق مسئله‌اى است كه در سراسر فقه با آن سر و كار داريم و در هر جا سخن از ايام و يا «يوم و ليله» است اين مسأله جارى است، مثلًا در قصدِ اقامت ده روز آيا ده روز تلفيقى مراد است يا از اوّل روز و يا در مسئلهٔ حيض كه اقلّ آن سه روز و اكثر آن ده روز است و يا حدّ اقل طهر و فاصلهٔ بين دو حيض ده روز است آيا تلفيقى مراد است يا از اوّل روز؟

در اينجا نيز نصّ خاصّى نداريم جز ظاهر اطلاقات و انصاف اين است كه ظاهر اينها اعم از تلفيقى و غير تلفيقى است، بخصوص كه غير تلفيقى نادر است (مثلًا ساعت بگذاريم در اوّل طلوع فجر شير بدهيم) و عمومات نمى‌تواند ناظر به فرد نادر باشد و هكذا در مورد مسافر و حائض، پس عرف ۲۴ ساعت را مى‌فهمد و حتماً نبايد از ابتداء روز باشد، بله در اعتكاف تلفيقى نيست چون سه روز، روزه دارد و لذا از اوّل طلوع فجر شروع مى‌شود و شرط آن شبانه روز نيست چون در روز سوّم با غروب خورشيد تمام مى‌شود.

البتّه بحثى در باب «عشرهٔ ايام» و «ثلاثهٔ ايام» هست كه مى گويند ليلهٔ آخر جزء نيست چون مراد از يوم، بياض يوم است پس شبهاى وسط جزء است ولى ليلهٔ آخر جزء نيست، امّا در ما نحن فيه چون تعبير «يوم و ليلهٔ» دارد، نمى‌توانيم بگوييم ليلهٔ خارج است. پس در تمام ابواب فقه تلفيق كافى است.

[مسألهٔ ۵: يعتبر فى التّقدير بالعدد امور:]

اشاره

۳۵ مسئلهٔ ۵ (المعتبر فى التقدير بالعدد ...) ۵/ ۱۰/ ۸۰

مسألهٔ ۵: يعتبر فى التّقدير بالعدد امور: منها- كمال الرضعهٔ بأن يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعهٔ الناقصهٔ و لا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلًا واحدهٔ، نعم لو التقم الصبى الثدى ثم رفضه لا بقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات الى ملاعب أو الانتقال من ثدى الى آخر أو غير ذلك كان الكلّ رضعهٔ واحدهٔ.

و منها- توالى الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأهٔ اخرى رضاعاً تامّاً كاملًا على الاقوى و مطلقاً على الاحوط، نعم لا يقدح القليل جداً، و لا يقدح فى التوالى تخلّل غير الرضاع من المأكول و المشروب و ان تغذى به.

و منها- أن يكون كمال العدد من امرأهٔ واحدهٔ، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأهٔ و اكملها من امرأهٔ اخرى لم ينشر الحرمهٔ و إن اتّحد الفحل، فلا تكون واحدهٔ من المرضعتين أما للمرتضع و لا الفحل ابا له.

و منها- اتّحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفى اتحاد المرضعهٔ، فلو أرضعت امرأهٔ من لبن فحل ثمان رضعات ثم طلّقها الفحل و تزوّجت بآخر و حملت منه ثمّ أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثانى تكملهٔ العدد من دون تخلّل رضاع امرأهٔ أخرى فى البين بأن يتغذى الولد فى هذه المدّهٔ المتخللهٔ بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمهٔ.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در مورد شرائط عدد است:

شرط اوّل: کمال الرضعهٔ

پانزده بار و هر بار به طور کامل، یعنی اختیاراً پستان را رها کند بدون بازگشت به آن و رضعهٔ ناقص در وسط حساب نمی‌شود.

شرط دوّم: توالی الرضعات

زن دیگری در بین رضعات شیر ندهد؛ ولی غذا خوردن اشکال ندارد، مثلًا پنج بار شیر خورد و دو ماه در وسط با شیر گاو تغذیه شد و دوباره از همان زن شیر خورد توالی حاصل است.

شرط سوّم: کمال العدد من امرأهٔ واحدهٔ

این شرط ناظر به جایی است که فحل واحد است ولی نصف

---

(۱) مهذّب، ج ۲۵، ص ۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۶

عدد را یکی از زوجات و بقیّه را زوجهٔ دیگرِ فحل شیر می‌دهد که این کافی نیست بلکه لازم است که کمال عدد از یک زن باشد.

شرط چهارم: اتّحاد الفحل

یعنی شیر مال یک شوهر باشد مثلًا اگر از شیر شوهر اوّل، پنج بار شیر داد، و بعد از طلاق، شوهر کرده و باردار شد، و با شیر شوهر دوّم، همان بچّه را که در این مدت غذا می‌خورد، شیر داد، کافی نیست چون اتّحاد فحل ندارد.

اقوال در شرط اوّل (کمال الرّضعهٔ):

اشاره

مرحوم صاحب جواهر مسأله را اجماعی می‌داند و می‌فرماید:

بلا خلافٍ اجده فیه بیننا. «۱»

مرحوم سبزواری ادّعای اجماع می‌کند و می‌فرماید:

مضافاً الی الاجماع. «۲»

شهید ثانی در مسالک «۳» تبعاً للمحقّق اصل مسأله را بدون ذکر اجماع، متعرّض شده است.

صاحب ریاض هم عبارتی دارد که از آن اجماع فهمیده می‌شود، چون یکی از احادیث باب را نقل کرده و می‌فرماید:

المنجبر قصور اسانیدها بعمل طائفه. «۴»

بنابراین به نظر می‌رسد که مسأله مخالف شناخته‌شده‌ای از اصحاب ما ندارد ولی از اهل سنّت مخالف دارد.

ادلّه:

۱– اجماع:

بعضی به اجماع تمسّک کرده‌اند،

قلنا: مسئله‌ای که غیر از اجماع دلیل دیگری داشته باشد، آن اجماع مدرکی است و ممکن است مدرک مجمعین همان ادلهٔ دیگر باشد، پس تمسک به اجماع به عنوان دلیل، قابل قبول نیست و فقط مؤیّد است.

۲– اصل (اصالهٔ عدم محرمیّت):

محرمیّت باید ثابت شود و تا ثابت نشود نکاح هر شخصی با شخص دیگر حلال است، در ما نحن فیه نمی‌دانیم که آیا پانزده مرتبهٔ ناقص هم محرمیّت می‌آورد یا باید کامل باشد؟ وقتی شک کردیم اصل عدم محرمیّت است. پس حرمت ازدواج باید ثابت شود و اگر ثابت نشود اصل حلیّت است.

قلنا: این دلیل، اصل عملی است و وقتی سراغ آن می‌رویم که دلیل اجتهادی نداشته باشیم.

۳– ظهور روایاتی که عدد را بیان کرده است (بهترین دلیل):

روایاتی داریم که می‌فرماید:

لا یحرم الرضاع اقل من یوم و لیلهٔ أو خمس عشرهٔ رضعه متوالیات. «۵»

ظاهر این احادیث به حسب تبادر این است که «خمس عشرهٔ کاملهٔ» لازم است؛ زیرا در تمام فقه، عددهایی که گفته می‌شود، معدود آن منصرف به کامل است.

۴– روایات خاصّه:

سه روایت داریم که به آنها استدلال شده، سند دو روایت صحیح و یکی ضعیف است؛ ولی فقهاء از این روایات با نظر مسامحه‌ای رد شده‌اند که به نظر ما مشکل دلالی دارد.

...* عن ابن ابی یعفور، قال: سألته

(ابن ابی یعفور از بزرگان است و حتماً از امام سؤال کرده)

عمّا یحرم من الرضاع قال: اذا رضع حتّی یمتلی بطنه فانّ ذلک ینبت اللّحم و الدم و ذلک الّذی یحرّم. «۶»

...* عن محمّد بن ابی عمیر، عن بعض اصحابنا، رواه عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: الرضاع الّذی ینبت اللّحم و الدم هو الذی یرضع حتّی یتضلّع و یتملّی و ینتهی نفسه. «۷»

قلنا: این دو حدیث سنداً معتبر؛ ولی دلالتاً دو اشکال دارد:

۱– این دو حدیث در مورد اثر است و کاری با عدد ندارد و بحث ما در اثر نیست. البتّه این اشکال قابل جواب است به اینکه وقتی کمال در اثر معتبر باشد، به طریق اولی در عدد معتبر است، چرا که اثر کاری با تعداد رضعات ندارد.

۲– مضمون این دو حدیث خلاف اجماع است چون احدی در باب اثر قائل به کمال رضعه نشده است، همچنین خلاف وجدان است چون اگر به مدت چند ماه بچه بطور ناقص شیر بخورد قطعاً انبات لحم دارد؛ در حالی که روایت می‌گوید انبات لحم نمی‌شود، مگر اینکه گفته شود این دلیل است بر ناظر بودن روایت بعدد، نه اثر؛ ولی به هر حال این دلیل برای ما قابل قبول نیست.

...* عن الفضیل بن یسار

(ثقه است؛ ولی در سند «محمّد بن سنان» است که محلّ بحث است و ما او را ثقه نمی‌دانیم)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا یحرم من الرضاع إلّا المخبورة

(مجبورة صحیح

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۸۸.

(۲) مهذّب، ج ۲۵، ص ۲۵.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۲۲۴.

(۴) ج ۱۰، ص ۱۴۰، چاپ جامعهٔ مدرّسین.

(۵) ح ۱، باب ۲، از ابواب رضاع.

(۶) ح ۱، باب ۴ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۲، باب ۴ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۷

است)

أو خادم، أو ظئر

(دایه)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۴۷

ثم یرضع عشر رضعات یروی الصبی و ینام. «۱»

قلنا: ذیل روایت خوب است؛ ولی صدر آن دو اشکال دارد:

۱- چه کسی گفته است که رضاع تبرعی باعث نشر حرمت نمی‌شود و حتماً باید مرضعهٔ مجبور یا خادم یا دایه باشد؟

۲- روایت ده بار را می‌گوید؛ ولی ما قائل به پانزده رضعه هستیم.

نتیجه: این سه روایت مشکل دارد، و دلیل مهمّ ما اطلاق روایات و انصراف آنها به رضعهٔ کامل است.

۳۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۸/ ۱۰/ ۸۰

شرط دوّم: توالی رضعات

اشاره

در بین پانزده مرتبه، از زن دیگری شیر نخورد امّا غذا خوردن اشکال ندارد، حتّی اگر چندین ماه غذا بخورد و بعد دوباره از همان زن شیر بخورد و پانزده مرتبه را کامل کند، کافی است.

جمعی از بزرگان از جمله محقّق در شرایع، صاحب جواهر و صاحب مسالک، شرط دوم و سوم (کمال العدد از یک زن باشد یعنی هر پانزده مرتبه از یک زن شیر بخورد؛ ولی اگر چهارده بار از یک زن و یک مرتبه از زن دیگر باشد کافی نیست و لو هر دو زن، فحلِ واحد داشته باشند) را با هم و تحت یک عنوان ذکر کرده‌اند.

در حالی که اینها دو مسأله هستند و باید جدا از هم بحث شوند. بله با اشتراط توالی، اشتراط وحدت امّ لازم نیست.

مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید:

و لا بدّ من توالی الرّضعات، بمعنی انّ المرأة الواحدة تنفردُ بإکمالها. فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثمّ رضع من اخری بطل حکم الاوّل. «۲»

ذیل کلام محقّق توالی (اگر پنج بار از زنی شیر خورد و بقیّه را از زن دیگر شیر خورد، آن پنج مرتبهٔ اوّل باطل می‌شود) و صدر کلام ایشان وحدتِ امّ را می گوید.

صاحب مسالک متوجه این نکته شده و می‌فرماید:

و لاعتباره جهتان: إحداهما ما اشار الیه المصنّف (محقق) بقوله: «بمعنی انّ المرأة الواحدة تنفرد باکمالها » ... و الجهة الثانیة للتوالی: أن یرتضع العدد المعتبر من المرأة متوالیاً، بحیث لا یفصل بینه برضاع اخری و ان اکملت الاولی العدد. «۳»

اقوال در شرط دوّم (توالی رضعات):

مرحوم شیخ در خلاف بعد از ذکر شرط توالی می‌فرماید:

دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم. «۴»

محقّق نراقی در کتاب مستند بعد از ذکر این شرط می‌فرماید:

اجماعاً کما فی التذکرة و عن الخلاف و الغنیة. «۵»

صاحب جواهر هم می‌فرماید:

بلا خلاف اجده فیه بیننا. «۶»

از این عبارات معلوم می‌شود که در مسأله مخالفی نیست.

ادلّه:

۱- اصل عملی:

مقتضای اصل اشتراط توالی است و اگر شک کنیم که بدون توالی نشر حرمت می کند، اصل عدم حرمت است، به عبارت دیگر قدر متیقّن از محرمیّت جایی است که توالی باشد.

ولی مقتضای اطلاقات عکس آن است چون اطلاقات می‌فرماید «خمس عشرة رضعة» و متوالی و غیر متوالی را شامل می‌شود.

۲- روایات:

به سه روایت استدلال شده است

...* عن عمر بن یزید قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الغلام یرضع الرضعة و الثنتین فقال: لا یحرّم فعددت علیه حتّی اکملت عشر رضعات فقال: اذا کانت متفرّقة فلا «۷»

....* عن مسعدة بن زیاد العبدی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یحرم من الرضاع الّا ما شد العظم و انبت اللحم فامّا الرضعة و الثنتان و الثلاث حتّی بلغ الشعر اذا کنّ متفرّقات فلا بأس «۸».

از مفهوم این دو روایت توالی فهمیده‌اند؛ ولی استدلال به این دو روایت دو اشکال دارد:

۱- خلاف مشهور است چون ده رضعه را می گوید در حالی که ما پانزده رضعه را معتبر می‌دانیم.

۲- شامل رضعات متفرّق هم می‌شود، حتّی موردی را که در اثناء غذا خورده است، در حالی که این مورد را در نشر حرمت کافی

(۱) ح ۱۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۲) شرایع، ج ۲، ص ۵۰۹.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۲۲۶.

(۴) خلاف، ج ۵، کتاب الرّضاع، ص ۱۰۰، مسئلهٔ ۷.

(۵). مستند، ج ۱۶، ص ۲۵۵.

(۶) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۱.

(۷) ح ۵، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۸) ح ۹، باب ۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۸

می‌دانند، مگر اینکه بگوییم «اذا کانت متفرّقهٔ» شامل هر دو مورد (تفرقه با غذا و با شیر) می‌شود؛ ولی ما آن را به خاطر اجماع تخصیص می‌زنیم و می گوییم تفرقه با غذا مانعی ندارد.

صاحب جواهر و شهید ثانی به این دو حدیث استدلال نکرده‌اند و فقط در مستند به آن استدلال شده، که شاید به جهت همین دو اشکال باشد و به حدیث سوّم (زیاد بن سوقهٔ) استدلال کرده‌اند.

۳۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۹/ ۱۰/ ۸۰

...* عن زیاد بن سوقهٔ قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: هل للرضاع حدّ یؤخذ به؟ فقال: لا یحرم الرضاع اقل من یوم و لیلهٔ أو خمس عشرهٔ رضعهٔ متوالیات من امرأهٔ واحدهٔ من لبن فحل واحد

(هر سه شرط را دارد)

لم یفصل بینها رضعهٔ امرأهٔ غیرها

(اگر این حدیث تا همین جا بود خوب بود؛ ولی در ذیل تفصیلی دارد که انسان را به شک می‌اندازد)

فلو ان امرأهٔ أرضعت غلاماً أو جاریهٔ

(أو به معنی واو است به قرینهٔ ذیل «ارضعتهما»)

عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأهٔ اخری من فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحهما. «۱»

اشکال: این ذیل یک اشکال مهم دارد و معنی آن این است که اگر زن دوّمی شوهرش همان شوهر اوّلی باشد و این دو را شیر دهد محرم می‌شوند، در حالی که این قابل قبول نیست و اتّحاد امّ و توالی لازم است. پس این ذیل اگر نبود دلالت صدر حدیث خیلی خوب بود.

توجیه: مفهوم ذیل روایت فقط ناظر به اتّحاد فحل است، یعنی اگر فحل واحد باشد از این نظر مشکلی ندارد، به عبارت دیگر سه شرط داریم، اگر در شرط سوم گفتیم در صورت تعدد فحل محرمیّت نمی‌آید مفهومش این است که اگر فحل واحد باشد از این نظر (شرط سوم) مشکلی ندارد بشرطی که دیگر شروط هم حاصل شود پس مفهوم ناظر به شرطیت جزء اخیر است، نه من جمیع الجهات. بعنوان مثال وقتی گفته می‌شود کسی که وضو ندارد، نمازش باطل است، مفهوم آن این است که اگر وضو داشت، نمازش صحیح است از جهت وضو نه من جمیع الجهات یعنی نمی‌توان گفت اگر نمازش رکوع نداشت یا جهات دیگر آن خراب بود، صحیح است.

البتّه این توجیه خلاف ظاهر است؛ ولی برای رفع اشکال بعید نیست که به آن تمسّک کنیم.

نتیجه: با این توجیه اشکال رفع و به روایت تمسّک می کنیم.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: معروف و مشهور این است که تغذیهٔ طفل به مأکولاتِ دیگر مضرّ به توالی نیست

و آنچه که مضرّ است رضاع من ثدی امرأة اخری است، حتّی اگر شیر مادرش را بدوشند و در ظرفی بریزند و بچّه از آن بخورد مضر نیست.

صاحب جواهر ادّعای وضوح این مسأله را می‌کند و می‌فرماید:

کوضوح کون المراد بالتوالی عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة اخری، نصاً (روایت زیاد بن سوقة) و فتوی (فتوای مشهور) فلا یقدح الفصل بالاکل و نحوه، بل و بوجور (ریختن) اللبن فی فمه بلا خلاف اجده فیه «۲» (ادّعای اجماع)

صاحب جواهر در ادامه اشکال می‌کند که ما عدد را کاشف از انبات لحم و شدّ عظم (اثر) می‌دانیم و اگر به غذا فاصله شود، معلوم نیست که انبات لحم و شدّ عظم با آن ۱۵ مرتبه باشد، ولی در جواب می‌فرماید که این کاشفیّت، کاشفیّت تعبّدیّهٔ شرعیّه است.

قلنا: کاشفیّت تعبّدیّه غیر قابل قبول است، چون معنی کاشفیّت تعبّدیه این است که یقین داریم پانزده بار شیر خوردنی که در بین آن غذا خورده است اثری ندارد؛ ولی شارع می‌گوید که اثر دارد، این خیلی بعید است. پس بهتر است بگوییم که شدّ عظم با غذا و شیر هر دو حاصل شده و مانعی ندارد که یک معلول مرکّب دو علّت داشته باشد. در ما نحن فیه هم مقداری از شدّ عظم و انبات لحمش با شیر و بقیّه از غذاست. پس تا اینجا استدلال به روایت زیاد بن سوقة برای تفصیل توالی خوب است.

مرحوم نراقی در مستند «۳» کلامی دارد که خالی از اشکال نیست، می‌فرماید: در بین این سه روایت، دو روایت تفرّق دارد و در یک روایت (روایت زیاد بن سوقة) هم «متوالیات» دارد، پس با فاصله شدن مأکول و مشروب به مقدار زیاد توالی صدق نکرده، بلکه تفرّق صدق می‌کند.

پس مرحوم نراقی در مستند مضر نبودن طعام را زیر سؤال می‌برد ولی حق با صاحب جواهر است و اگر تفصیل در ذیل روایت نبود، قول نراقی برای توالی خوب بود ولی با تفصیل امام در ذیل روایت

«لم یفصل بینهما رضعهٔ امرأة غیرها»

معلوم

---

(۱) ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۲ و ۲۹۳.

(۳) مستند، ج ۱۶، ص ۲۵۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۴۹

می‌شود که مراد از متوالیات وحدت مادر رضاعی است.

نتیجه: فصل به طعام و شیر دوشیده شده مضر نیست و آنچه که مضرّ است فصل به رضاع امرأة اخری است.

الامر الثانی: مرحوم امام این امر را در تحریر بیان نفرموده‌اند؛ ولی در جواهر آمده است.

این که می‌گوییم عدد کامل باشد و پانزده بار شیر خوردن لازم است آیا هرگونه که باشد، یا مربوط به بچّهٔ سالم است؟ مثلًا اگر بچّه‌ای مریض است و کم غذا شده، آیا پانزده مرتبه این گونه شیر خوردن کافی است یا باید بچّهٔ سالم را حساب کنیم؟

صاحب جواهر می‌فرماید ظاهر روایات به صحیح المزاج و به مقدار معقول انصراف دارد، این حرف ایشان خوب است؛ ولی باید

تفصیل بدهیم، یعنی بمجرد بیماری و مقدار جزئی کم شدن غذا، نمی‌توانیم بگوییم کافی نیست، چون غالباً بچه‌ها این گونه هستند، بله اگر بگونه‌ای مریض باشد، که خیلی کم غذا می‌خورد می‌توانیم بگوییم که این شیر خوردن کاشف از انبات لحم نیست.

الامر الثّالث: شیرِ زن دیگر که توالی را به هم می‌زند آیا باید رضعهٔ کامله باشد یا رضعهٔ ناقصه هم توالی را به هم می‌زند؟

بسیاری متعرّض این بحث شده‌اند از جمله مرحوم صاحب جواهر که می‌فرماید:

فیه وجهان بل قولان. «۱»

قول اوّل: مسمّای شیر خوردن در بهم زدن توالی کافی است.

قول دوّم: باید از زن دیگر به طور کامل شیر بخورد تا توالی به هم بخورد.

قول اوّل را به ظاهر اصحاب نسبت داده‌اند؛ ولی این مسأله قابل بحث است چون در مسئلهٔ پانزده رضعه گفته می‌شود «ینصرف الی الکامل» چرا در اینجا انصراف به کامل نداشته باشد؟

و لکن ممکن است کسی در پانزده رضعهٔ کامل را شرط بداند ولی در این چیزی که توالی را به هم می‌زند مسمّی را کافی بداند چون در آنجا دو روایت (روایت مسعدهٔ بن زیاد و عمر بن یزید) داشتیم و تصریح کرده بود که باید رضعه کامل باشد؛ ولی اگر آن دو روایت را نپذیرفتیم (کما این که ما نپذیرفتیم) تفصیل بین دو مقام، مشکل است، پس ما در هر دو کمال را شرط می‌دانیم.

۳۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۰/ ۱۰/ ۸۰

شرط سوّم: کمال العدد من امرأهٔ واحدهٔ (اتّحاد المرضعهٔ)

اشاره

مرضعه باید واحد باشد و اگر توالی و لبن فحلِ واحد باشد؛ ولی اتّحاد مرضعه نباشد، فایده‌ای ندارد.

اقوال در شرایط سوم (کمال العدد من امرأهٔ واحدهٔ):

این مسأله از نظر اقوال همان اقوال شرط دوّم را دارد چون علما این دو شرط را با هم ذکر کرده و ادّعای اجماع بر آن شده است.

ادلّه:

۱- روایات خاصّه:

این شرط از نظر دلیل مانند شرط دوّم است و عمده دلیل آن هم روایت «زیاد بن سوقهٔ» است که می‌فرمود

«من امرأهٔ واحدهٔ»

پس اگر دو زن باشد، فایده‌ای ندارد و روایت صریح در این معنی است.

۲- اولویّت:

دلیل دیگری هم ما اضافه می‌کنیم، وقتی می‌گوییم در جایی که ۱۵ بار از یک زن شیر خورده، و در بین آن، از زن دیگری شیر خورده، فایده‌ای ندارد به طریق اولی در جایی که از یک زن به طور کامل شیر نخورده، و در بین از زن دیگری شیر بخورد، مضر خواهد بود.

نتیجه: ذکر شرط سوّم با وجود شرط دوّم، لازم نیست.

شرط چهارم: اتّحاد الفحل

اقوال در شرط چهارم (اتحاد الفحل)

این مسأله بین اصحاب مشهور است تا جایی که ادّعای اجماع هم شده است. البتّه اهل سنّت معتقد به اتّحاد فحل نبوده و اتّحاد مادر را کافی می‌دانند.

مرحوم علّامه می‌فرماید:

یشترط فی الرضاع المحرِّم أن یکون اللّبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم علی بعض و کذا لو نکح شخص مائة امرأة و أرضعت کل واحدة واحداً أو اکثر حرم التناکح بینهم جمیعاً و لو ارتضعت امرأة بلبن فحل صبیّاً ثم طلّقها الزوج و نکحت غیره و ارضعت بلبن الثانی صبیّة لم یحرم الصبی علی الصّبیّة ... و خالفت العامّة فی ذلک و لم یشترطوا اتّحاد الفحل. «۲»

مرحوم نراقی در مستند «۳» وحدت فحل را شرط دانسته و از علّامه نقل اجماع و از طبرسی (مجمع البیان) نقل خلاف کرده است (طبرسی مثل عامّه اتّحاد مادر را کافی می‌داند).

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۲۹۳.

(۲) تذکرة، ج ۲، ص ۶۲۱، چاپ قدیم.

(۳) ج ۱۶، ص ۲۶۰ تا ۲۶۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۰

مرحوم کاشف اللّثام می‌گوید مشهور است؛ ولی ادّعای اجماع نمی‌کند، سپس می‌فرماید:

و لم یعتبره الطبرسی صاحب التفسیر فاعتبر الاخوة من الرضاعة للام خاصّة و کذا الراوندی فی فقه القرآن. «۱»

نکتهٔ مهم: وحدت فحل در دو جا عنوان شده و دو شاخه دارد:

۱- به عنوان یکی از شرائط چهارگانه در باب شرائط عدد و معنی آن این است که اگر زنی بچّه‌ای را پنج بار از شیر یک شوهر و ده بار از شیر شوهر دیگر شیر دهد، کافی نیست و باید فحل واحد باشد. آن چه که در کلام امام (ره) به عنوان شرط چهارم شمرده شده، همین است.

۲- به عنوان شرط مستقل در هر سه مورد (عدد، اثر، زمان) ذکر شده است، و معنی آن این است که اگر دو زن هر یک پانزده مرتبه یکی به دختری و دیگری به پسری شیر دهد و هر دو، زنِ یک شوهر باشند، این دختر و پسر به هم محرمند، چون پدر (فحل) یکی است؛ ولی اگر زنی، پسری را از شیر یک شوهر پانزده مرتبه شیر دهد و بعد دختری را از شیر شوهر دیگر پانزده مرتبه شیر دهد، این دو به هم محرم نمی‌شوند، چون فحل دوتا است.

به عبارت دیگر گاهی وحدت فحل با وحدت امّ همراه است همان گونه که در عدد چنین است و گاه مادر متعدّد و فحل واحد است که مربوط به شاخهٔ دوّم، است.

به عبارت سوّم‌وحدت فحل گاهی ناظر به نسبت محرمیّت بچّه با پدر و مادر است، یعنی ولد رضاعی در جایی که پانزده مرتبه از این زن و از شیر فحل واحد بخورد، بر آن پدر و مادر، محرم می‌شود. و گاهی بحث از محرمیّتِ دو بچّهٔ شیرخوار (دختر و پسر) به هم است، یعنی مادر دوتاست و پدر یکی است که در این صورت به هم محرم می‌شوند؛ ولی اگر مادر یکی و پدر دوتا باشد، این

بچّه‌ها به هم محرم نمی‌شوند.
بنابراین بین این دو شاخه، تفاوت زیادی است و این دو شاخهٔ اتّحاد فحل، به قدری از هم جدا هستند که قیاس این دو به هم از نظر مورد و شرایط، قیاس مع الفارق است.
۳۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۱/ ۱۰/ ۸۰

ادلّه:

۱- اصل:

اصل اوّلی (عمومات یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) می‌گوید که در نسب فرقی بین برادر و خواهرِ ابی، امّی و ابوینی نیست و بر هم حرام هستند و این عمومات اقتضا می‌کند که در رضاع هم همین گونه باشد. مرحوم طبرسی «۲» هم در تفسیر آیهٔ «وَ أَخَوٰاتُكُمْ مِنَ الرَّضٰاعَةِ» به همین دلیل استدلال کرده و ظاهراً روایات را به جهت تعارض قبول نکرده است و عامّه هم به همین کیفیّت استدلال کرده و می‌گویند همان گونه که در نسب محرم هستند در رضاع هم محرم هستند.
قلنا: ظاهر کتاب و عمومات اقتضا می‌کند که اینها محرم باشند ولی وقتی به روایات خاصّه وارد می‌شویم می‌بینیم که با صراحت وحدت فحل را شرط می‌دانند.

۲- روایات:

اشاره

برای این مسأله به روایات زیادی استدلال شده است. روایات دو طایفه هستند که یک طایفه مطابق مذهب مشهور وحدت فحل را شرط می‌دانند و طایفه دیگر نفی می‌کنند و وحدت فحل را شرط نمی‌دانند. بعضی از احادیث طایفهٔ اوّل هر دو شاخهٔ مسأله را می‌گوید و بعضی از احادیث آن فقط شاخهٔ دوّم (اتّحاد فحل شرط مستقل باشد) را بحث می‌کند.

طایفهٔ اوّل: روایات موافق

بعضی از این روایات صحیح السند و بعضی ضعیف السند هستند؛ ولی بخاطر تضافر از سند آنها بحثی نمی‌کنیم.
...* خمس عشرهٔ رضعهٔ متوالیات من امرأهٔ واحدهٔ من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعهٔ امرأهٔ غیرها
(شرائط عدد را می‌گوید)
فلو انّ امرأهٔ ارضعت غلاماً أو
(و)
جاریهٔ عشر رضعات من لبن فحل واحد و ارضعتهما امرأهٔ اخری من فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحهما
(نکاح این‌ها حرام نیست چون کمال عدد از هیچ یک از دو شوهر حاصل نشده است). «۳»
این روایتی است که می‌توان برای شرط چهارم به آن استدلال کرد، ذیل روایت ناظر به شاخهٔ دوّم و صدر آن ناظر به شاخهٔ اوّل است.
...* عن برید العجلی فی حدیث قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول رسول اللّه صلی الله علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، فسرّ لی ذلک فقال: کلّ امرأهٔ ارضعت من لبن فحلها ولد امرأهٔ اخری من جاریهٔ أو غلام فذلک الّذی قال رسول اللّه صلی

الله عليه و آله و كل امرأة ارضعت من لبن

---

(۱) كشف اللّثام، ج ۷، ص ۱۴۲.

(۲) مجمع البيان، ج ۳، ص ۵۴.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب رضاع.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۳، ص: ۵۱

فحلين كانا لها

(زن دو شوهر داشته)

واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فانّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب و انّما هو من نسب ناحية الصهر

(در اينجا به معنى مادر است به قرينهٔ صدر روايت كه در كافى «۱» هست؛ ولى صاحب وسائل آن را نقل نكرده است)

رضاع و لا يحرّم شيئاً و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرّم. «۲»

اين روايت كارى به شاخهٔ اوّل از اتّحاد فحل ندارد و اينكه مرحوم سبزوارى در مهذّب اين روايت را ناظر به شاخهٔ اوّل مى‌داند صحيح نيست.

ان قلت: «فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله» يعنى اين رضاع به هيچ وجه محرميّت نمى‌آورد پس بايد آن را در ناحيهٔ عدد در نظر بگيريم چون دو شوهر داشته و قسمتى از عدد را از شوهر اوّل و قسمت ديگر را از شوهر دوّم شير داده، بنابراين رضاع هيچ اثرى ندارد، پس ناظر به شاخهٔ اوّل از اتّحاد فحل است چون اگر شاخهٔ دوم مدّ نظر بود، بچّه‌ها به هم محرم نمى‌شدند نه اينكه بر پدر و مادر هم محرم نباشند، پس شرطيّت عدد فهميده مى‌شود.

قلنا: در روايت دو قرينه داريم كه نشان مى‌دهد اين روايت هم براى شاخهٔ دوّم است.

قرينهٔ اوّل:

«من جارية أو غلام»

كه بيان

«واحداً بعد واحد»

مى‌باشد، به اين معنى است كه از شير دو شوهر دو بچّه را شير داده (مادر يكى و پدر دوتاست)، پس ربطى به مسئلهٔ عدد ندارد و ناظر به شاخهٔ دوّم از اتّحاد فحل است.

قرينهٔ دوّم: روايت مى‌فرمايد:

«و انّما هو نسب من ناحية الصهر»

يعنى شير كامل از مادر خورده است و دوّمى هم شير كامل خورده است؛ ولى نسب از ناحيهٔ پدر است و از ناحيهٔ امّ حرمت نمى‌آيد پس ربطى به عدد ندارد.

تا اينجا غير از روايت «زياد بن سوقة» چيزى كه دلالت بر شاخهٔ اوّل از اتّحاد فحل داشته باشد نداريم.

...* عن عمّار الساباطى

(موثقه)

قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أ يحلّ له أن يتزوّج اختها

(اخت المرضعة)

لابيها

(خواهر پدری رضاعی مادرش را)

من الرضاع؟

(می‌خواهد با خالهٔ رضاعی مرضعه ازدواج کند)

فقال: لا فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فيتزوّج اختها لامّها من الرّضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك انّ اختها الّتی لم ترضعه كان فحلها غير فحل الّتی ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس. «۳»

این حدیث هم ارتباطی با شرط عدد ندارد و از شاخهٔ دوم اتّحاد فحل بحث می‌کند.

۴۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۲/ ۱۰/ ۸۰

...* عن الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام أ يحلّ له أن يتزوّج اختها لامّها من الرّضاعة؟

(خواهر رضاعی مادر مرضعه)

فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك. «۴»

این حدیث هم ناظر به شاخهٔ دوّم از اتّحاد فحل است.

...* عن سماعة قال: سألته

(مضمرات سماعة مشکلی ندارد چون در ابتداء کتابش نام امام را برده است و به دنبال آن «سألته» می‌گوید پس در کتاب او اینها مضمر نبوده است)

عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلق احدی امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس

(تودهٔ مردم)

أ ينبغی لابنه أن يتزوّج بهذه الجارية؟ قال: لا لانّها ارضعت بلبن الشيخ

(فحل)، «۵» یعنی اگر لبن فحل دیگری باشد ازدواج این دختر و پسر اشکالی ندارد.

این روایت هم ناظر به شاخهٔ دوّم از اتّحاد فحل است.

...* عن عبد اللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما ارضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة اخری فهو حرام. «۶»

روایت هر دو شاخه از اتّحاد فحل را شامل است چون ظاهر کلمهٔ فحل این است که وحدت فحل علّت تامّه است و لو مادر هم یکی است؛ ولی اتّحاد امّ، دخالتی ندارد چون راوی می‌گوید

«سألت عن لبن الفحل»،

سلّمنا که روایت هر دو معنا را بگوید در این صورت حدیث ابهام دارد و به آن استدلال نمی‌کنیم.

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ارضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها

(ظاهراً بچّهٔ دوّمی

---

(۱) ج ۵، ص ۴۴۲.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۴) کافی، ح ۳، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۶، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۴، باب ۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۲

نسبی و بچّهٔ زن اوّل رضاعی است)

أ يحلّ للغلام ابن زوجها أن يتزوّج الجاريهٔ الّتی ارضعت؟ فقال: اللّبن للفحل «۱»

چون در سند «سهل بن زیاد» وجود دارد، سند آن ضعیف است و لو طریق دیگری هم دارد که سهل بن زیاد در آن نبوده و معتبر است.

از این روایت شاخهٔ دوّم را استفاده می‌کنیم و لو مشکلاتی هم دارد، چون یک طرف رضاع و یک طرف نسب است.

نکته: معنی «لا ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللّبن» این است که: اگر مادرِ زن نوه‌اش را شیر دهد زن بر همسرش حرام می‌شود. (چون آن کودک با مادر خودش خواهر و یا برادر رضاعی می‌شود و آن مرد نمی‌تواند خواهر رضاعی بچّه‌اش را بعنوان همسر خود نگه دارد) بنابراین اگر قبل از ازدواج زنی، بچّه‌ای را شیر دهد، پدر آن بچهٔ شیرخوار نمی‌تواند با دختر این زن ازدواج کند.

۴۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۵/ ۱۰/ ۸۰

...* عن علی بن مهزیار قال: سأل عیسی بن جعفر بن عیسی أبا جعفر الثانی علیه السلام انّ امرأهٔ ارضعت لی صبیّاً فهل یحلّ لی أن أتزوّج ابنهٔ زوجها؟ فقال لی: ما اجود ما سألت من هاهنا یؤتی أن یقول الناس حرمت علیه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غیره فقلت له: الجاریهٔ لیست ابنهٔ المرأهٔ التی أرضعت لی

(از ناحیهٔ مادر یکی نیستند و از ناحیهٔ پدر یکی هستند)

هی ابنهٔ غیرها فقال: لو کنّ عشراً متفرّقات ما حلّ لک شیء منهنّ و کنّ فی موضع بناتک. «۲»

ان قلت: این روایت به درد مسئلهٔ «لا ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللّبن» می‌خورد چه ارتباطی به اتّحاد فحل دارد؟

قلنا: فحل واحد است (فحل آن دختر با این پسری که شیر خورده یکی است) و گرفتن دختر آن مرد (صاحب لبن) بر پدرِ بچّهٔ شیرخوار حرام شده است، حال که آن دختر بر این مرد حرام شد، ازدواج خود آنها (بچّهٔ شیرخوار با آن دختر) هم به طریق اولی حرام است، چون به خاطر آنها به این پدر گفتیم که با آن دختر ازدواج نکند. پس متن روایت مسئلهٔ مورد بحث ما نیست لیکن با قیاس اولویّت این دو را به هم ارتباط می‌دهیم.

...* عن مالک بن عطیّهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوّج المرأهٔ فتلد منه ثم ترضع من لبنه جاریهٔ أ یصلح لولده من غیرها أن یتزوّج تلک الجاریهٔ الّتی أرضعتها؟ قال: لا هی بمنزلهٔ الاخت من الرضاعهٔ لأنّ اللّبن لفحل واحد. «۳»

در این روایت یکی از بچّه‌ها (پسر) نسبی و دیگری (دختر) رضاعی است و ما می‌خواهیم در مورد دو بچّهٔ رضاعی حکم کنیم که با الغاء خصوصیّت و قیاس اولویّت که منصوص العلّهٔ است مسأله را درست می‌کنیم چون روایت می‌فرماید «لانّ اللّبن لفحل واحد».

...* عن الرّضا علیه السلام قال: سألته عن امرأهٔ أرضعت جاریهٔ ثم ولدت اولاداً ثم ارضعت غلاماً یحلّ للغلام ان یتزوّج تلک الجاریهٔ الّتی أرضعت؟ قال: لا، هی اخته. «۴»

این روایت دو سند دارد، سند قرب الاسناد مشکل دارد؛ ولی سند دیگرِ روایت خوب است.

این روایت مشکلِ دِلالی هم دارد و آن اینکه مادرها یکی هستند و پدر هم یکی است آیا می‌توانیم با استفاده از این روایت بگوییم اتّحاد فحل لازم است و اتّحاد مادر لازم نیست؟

این روایت در بارهٔ اتّحاد فحل سکوت می‌کند، پس کمبود دارد.

جمع‌بندی: روایات کثیر و متعدّدی که در بین آنها روایات صحیحه هم وجود داشت دلالت بر اتّحاد فحل دارد، پس روایات کم نیستند، علاوه بر این مطابق فتوای مشهور است.

طایفهٔ دوّم: روایات معارض (نفی شرط اتّحاد فحل)

...* عن ابی بصیر،

(از نظر سند خوب است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة فولدت منه جاریة ثم ماتت المرأة فتزوّج اخری فولدت منه ولداً، ثم انّها ارضعت من لبنها غلاماً أ یحلّ لذلک الغلام الّذی ارضعته أن یتزوّج ابنة المرأة الّتی کانت تحت الرّجل قبل المرأة الاخیرة؟ فقال: ما احبّ ان یتزوّج ابنة فحل قد رضع من لبنه. «۵»

عبارت

«ما احبّ»

دلیل بر کراهت است و هر مکروهی جائز و با حرمت در تعارض است.

...* عن الحلبی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أمّ ولد رجل ارضعت صبیاً و له ابنة من غیرها، أ یحلّ لذلک الصبی هذه الابنة؟ قال: ما

---

(۱) ح ۷، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱۰، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱۳، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۱۴، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۵، باب ۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۳

احبّ أن أ تزوّج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده. «۱»

استدلال به این روایت هم مثل روایت قبل است.

...* عن محمّد بن عبیدة الهمدانی قال: قال الرّضا علیه السلام: ما یقول اصحابک فی الرضاع؟ قال: قلت: کانوا یقولون: اللّبن للفحل، حتّی جاءتهم الروایة عنک انّک تحرّم من الرّضاع ما یحرم من النسب

(چون عام است اللّبن للفحل را رها کردند)

فرجعوا إلی قولک قال:

فقال

(ظاهراً از ذیل معلوم می‌شود که این را راوی می گوید)

و ذاك انّ امير المؤمنين سألنى عنها البارحة فقال لى: اشرح لى اللبن للفحل و أنا اكره الكلام فقال لى: كما انت

(كن كما انت)

حتّى اسألك عنها ما قلت فى رجل كانت له امّهات اولاد شتّى فارضعت واحدة منهنّ بلبنها غلاماً غريباً أ ليس كلّ شىء من ولد ذلك الرجل من امّهات الاولاد الشّتّى محرّماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال:

فقال أبو الحسن: فما بال الرضاع يحرّم من قبل الفحل و لا يحرّم من قبل الامّهات و انّما الرضاع من قبل الامهات و ان كان لبن الفحل ايضاً يحرّم. «۲»

با قطع نظر از ابهامات صدر حديث امام عليه السلام مطابق اين حديثِ غير معتبر مى‌فرمايد فرقى بين لبن فحل و غير فحل نيست.

۴۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۶/ ۱۰/ ۸۰

...* عن على بن عبد الملك بن بكار الجراح، عن بسطام، عن ابى الحسن عليه السلام

(اين روايت به جهت وجود عبد الملك بن بكار» ضعيف است، علاوه بر اين متن روايت نيز ابهام دارد و مرحوم شيخ طوسى براى رفع ابهام تفسيرى كرده كه تفسير او نيز ابهام دارد)

قال: لا يحرم من الرضاع الّا الّذى ارتضع منه

(اى الفحل)

قال الشّيخ: يعنى لا يتعدّى الى ما يُنسب الى الامّ من جهة الرضاع «... ۳»

...* عن على بن اسماعيل الدغشى عن رجل، عن عبد اللّه بن ابان الزيات، عن ابى الحسن الرّضا عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج ابنة عمّه و قد أرضعته امّ ولد جدّه

(پس اين رجل، فرزند جد است يعنى با عموى خويش برادر است و در واقع مى‌خواهد دختر برادر خودش را بگيرد)

هل تحرم على الغلام؟ قال: لا. «۴»

با اينكه فحل واحد است، امام فرمود حرام نيست، لا بد علّتش اين است كه مادرها دو تا هستند پس اتّحاد فحل صريحاً نفى شده است.

ممكن است حديث چنين توجيه شود كه لا- بد اين لبن، براى جد نبوده و يا شير، شير كامل نبوده است؛ ولى ظاهر اين است كه اجازه مى‌دهد و جزء روايات معارض است.

نكته: بايد توجّه داشت كه كسى به مضمون اين حديث قائل نيست (چون كسى نمى‌گويد اتّحاد فحل شرط نيست) حتّى طبرسى اتّحاد فحل را منكر نبوده، بلكه اتّحاد امّ را كافى مى‌داند، البتّه عامّه به مضمون اين روايت فتوى داده‌اند.

جمع‌بندى: دو حديث از احاديث معارض دلالت خوبى داشتند؛ ولى سندشان ضعيف و يكى هم مبهم بود، دو حديث ديگر هم سند خوبى داشتند؛ ولى دلالت آنها ضعيف بود، چون معناى «ما احبّ» هميشه كراهت نيست و در حرمت بكار مى‌رود، اگر به معنى حرمت باشد، اين دو روايت هم از روايتهاى موافق است.

شواهد زيادى از قرآن داريم كه «ما احبّ» در تحريم و يا شبيه تحريم به كار مى‌رود. مثلًا حضرت ابراهيم در داستان دلائل توحيد مى‌فرمايد: «لَا أُحِبُّ الْآفِلِينَ» «۵» به هيچ وجه دوست ندارم نه اين كه كراهت داشته باشد كه با تمايل هم سازگار باشد.

«وَ لكِنْ لَا تُحِبُّونَ النّاصِحِينَ» «۶» به كفّار مى‌گويد شما ناصحين را دوست نداريد يعنى به هيچ وجه دوست نداريد نه اينكه كراهت داريد.

«وَ اللّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسادَ» «۷» «وَ اللّهُ لَا يُحِبُّ الظّالِمِينَ» * «۸» «إِنَّ اللّهَ لَا يُحِبُّ الْخائِنِينَ» «۹» يعنى خداوند به هيچ وجه فساد، ظالمين و خائنين را دوست ندارد، نه اينكه بر آنها كراهت دارد كه با تمايل هم سازگار باشد، پس در تمام اين موارد «لا يحبّ» به معنى

حرمت استفاده شده نه کراهت، و اگر ظهوری هم باشد، آن ظهور ضعیف است.

جمع بین دو طایفه روایات:

احادیث طایفهٔ اوّل و دوّم بیان و معلوم گردید که طایفهٔ دوم با قطع نظر از تعارض، دلالت ضعیفی بر مدّعای خود دارند و کنار می‌روند، امّا سلّمنا که با طایفهٔ اوّل تعارض کند، ابتدا سراغ جمع دلالیِ عرفی می‌رویم (الجمع مهما امکن اولی من الطرح) و در مقام

---

(۱) ح ۸، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۹، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۱۱، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۱۲، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۵) آیهٔ ۷۶، سورهٔ انعام.

(۶) آیهٔ ۷۹، سورهٔ اعراف.

(۷) آیهٔ ۲۰۵، سورهٔ بقره.

(۸) آیهٔ ۵۷، سورهٔ آل عمران.

(۹) آیهٔ ۵۸، سورهٔ انفال.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۴

جمع، طایفهٔ اولی اکثر، اوضح، و اصرح بود که می‌فرمود

لا یجوز

ولی روایات معارض دلالت ضعیفی دارند که با استفاده از جمع ظاهر و اظهر طایفهٔ اوّل را مقدّم می‌کنیم. سلّمنا که جمع دلالی را نپذیریم در این صورت سراغ مرجّحات می‌رویم، روایات طایفهٔ اوّل دو ترجیح دارد:

اوّلًا: موافق مشهور وثانیاً: مخالف عامّه است، چون عامّه اتّحاد فحلِ به این معنی را قبول نکرده‌اند؛ ولی طایفهٔ ثانیه یک مرجّح دارد که موافقت کتاب اللّه است چون کتاب اللّه اطلاق دارد (اخواتکم من الرضاعهٔ عام است و برادر و خواهرابی، امّی و ابوینی را شامل می‌شود).

قلنا: اگر روایات معارض می‌گفت اتّحاد درام کافی است خوب بود و می‌گفتیم موافق کتاب اللّه است؛ ولی آنها با اتّحاد فحل مخالفت می‌کنند، پس نمی‌توانیم روایات طایفهٔ دوّم را بپذیریم.

۴۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۷/ ۱۰/ ۸۰

عدم شرطیت اتحاد فحل (قول طبرسی):

اشاره

طبرسی مانند عامّه اتّحاد فحل را شرط ندانسته و اتحاد مادر را کافی می‌داند. ایشان در ذیل آیهٔ «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ» «۱» می‌فرماید:

و هنّ ثلاث: الصغیرهٔ الاجنبیّهٔ التی ارضعتها امّک بلبان ابیک سواء ارضعتها معک أو مع ولدها قبلک أو بعدک و الثانیهٔ: أختک

لامّک دون ابیک و هی الّتی ارضعتها امّک بلبان غیر ابیک و الثالثهٔ:

اختک لابیک دون امّک و هی الّتی ارضعتها زوجهٔ ابیک بلبن ابیک. «۲»

عبارت طبرسی صریح است و ابی و امّی و ابوینی را حرام می‌داند.

و من العجب‌مرحوم شهید ثانی کلام طبرسی را تقویت کرده و می‌فرماید:

و هذا القول فی غایهٔ الجودهٔولی به شرط این که دو حدیث «۳» که دلالت بر قول مشهور می‌کند، طرح کند، بعد می‌فرماید این دو حدیث ضعیف السند است، چون در سند هر دو «عمار ساباطی» فطحی مذهب است پس کلام طبرسی در غایهٔ جودهٔ است.

قلنا: روایت دو تا نبود و حدود ده روایت و اکثراً صحیح السّند بود، چگونه ایشان بقیّه روایات را ندیده‌اند؟ البتّه شهید در ذیل کلامش می‌فرماید اگر چه صحیحهٔ حلبی خلاف متنازع فیه است؛ ولی بعید نیست که کلام مشهور را بپذیریم، (تمایل به مبنای مشهور).

ادلّهٔ قول طبرسی:

۱- عموم آیهٔ «وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَةِ»:

آیه عام و برادر و خواهرِ ابی، امّی و ابوینی را شامل می‌شود.

۲- عموم حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

همان گونه که خواهر امی، ابی و ابوینیِ نسبی حرام است، خواهرِ امّی، ابی و ابوینی رضاعی هم حرام است.

۳- روایات معارض:

این روایات در بحث‌های قبل بیان شد.

جواب از ادلّه: اگر روایات کثیره‌ای بر شرطیّت اتّحاد فحل داشته باشیم (که داریم) عموم آیه و روایت تخصیص می‌خورد، همان گونه که به شرایط عدد، زمان، سنّ بچّه، توالی ... تخصیص خورده است. در نتیجه تمسّک به عموم در مقابل آن روایات خاصّه وجهی ندارد. شاید مرحوم طبرسی با قطع نظر از روایات خاصّه، در مقام تفسیر آیه بوده، و قصد فتوا نداشته و یا اینکه روایات خاصّه در دست رس ایشان نبوده که بعید است.

امّا در مورد روایات معارض دو روایت که تعبیر «ما احبّ» داشت، اگر هم دلالت داشته باشد کاری با اتّحاد امّ ندارد چون جواز با اتّحاد فحل را می‌رساند، در حالی که طبرسی منکر تأثیر اتّحاد فحل نیست و می‌گوید همان گونه که با اتّحاد فحل حرام است با اتّحاد امّ هم حرام است. یک روایت هم مبهم بود، و تنها یک روایت «۴» است که در آن تصریح به اتّحاد ام شده است که هم ضعیف السّند و هم معرض‌عنهای اصحاب است و ادّعای اجماع بر خلاف آن شده است، و بقیّهٔ روایات معارض هم از استدلال اجنبی هستند.

هناک روایتان أخریان قد یتوهّم دلالتهما:

...* عن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال:

لا یحرم من الرضاع الّا ما ارتضعا من ثدی واحد

(وحدت ام)

حولین کاملین. «۵»

اگر «حولین کاملین» نبود دلالتِ حدیث خوب بود؛ ولی احدی به این قید فتوی نداده است، پس صدر روایت خوب؛ ولی ذیل آن

(۱) آیهٔ ۲۳ سورهٔ نساء.

(۲) مجمع البیان، ج ۳، ص ۵۴.

(۳) ح ۱، باب ۲ و ح ۲، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۹، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۸، باب ۵ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۵

مشکل دارد علاوه بر این، روایت با نظر طبرسی نیز سازگار نیست، چون می‌گوید اتّحاد اب کافی نیست و اتّحاد ام هم لازم است در حالی که طبرسی می‌گوید اتّحاد اب، یا ام به تنهایی کافی است.

* و باسناده عن العلاء بن رزین، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال لا یحرم من الرضاع الّا ما ارتضع من ثدی واحد سنهٔ. «۱»

شیخ در دنبالهٔ این روایت می‌فرماید:

هذا نادر مخالف للاحادیث کلّها

به این روایت هم همان اشکالات قبل وارد است.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: اتّحاد فحل دو معنی داشت،

یک شاخه این بود که عدد پانزده تمامش از یک شوهر باشد و شاخهٔ دوّم این که اگر دو بچّه هر کدام از یک زن پانزده مرتبه شیر بخورند در صورتی به هم محرم می‌شوند که از شیر یک شوهر باشد، ولی با ملاحظهٔ تمام روایات و جوانب مسأله، دلیلی بر شاخهٔ اوّل جز روایت «زیاد بن سوقهٔ» نداشتیم و تمام روایات ناظر به شاخهٔ دوّم از اتّحاد فحل بود.

الامر الثّانی: در شاخهٔ دوّم که می‌گوییم محرمیّت حاصل نمی‌شود در واقع بین دو بچّه محرمیّت حاصل نمی‌شود

ولی هر کدام از بچّه‌ها با پدر و مادر و دایی و عمو و عمّه و خالهٔ رضاعی خود محرم می‌شوند.

الامر الثّالث: اکثریّت عامّه لبن فحل را موجب حرمت می‌دانند؛

ولی معنی لبن فحل، غیر از معنایی است که ما قائل شدیم.

دعوای آنها در این است که آیا نشر حرمت از ناحیهٔ امّ است یا از ناحیهٔ اب هم باعث نشر حرمت می‌شود؟ به عبارت دیگر وقتی بچّه‌ای از زنی شیر می‌خورد، آیا این بچّه، فقط به این زن و خویشاوندان او محرم می‌شود یا به پدر و خویشاوندان پدری هم محرم می‌شود؟ اکثریّت محرمیّت را از هر دو طرف می‌دانند و اقلیّتی هم قائل شده‌اند که لبن فحل موجب حرمت در ناحیهٔ پدر نمی‌شود و محرمیّت فقط در جانب مادر است.

ابن رشد در بدایهٔ المجتهد می‌گوید:

و امّا هل یصیر الرجل الذی له اللبن: أعنی زوج المرأهٔ اباً للمرتضع حتّی یحرم بینهما و من قبلهما ما یحرم من الآباء و الابناء الّذین من

النسب و هى التى يسمونها لبن الفحل فانهم اختلفوا فى ذلک، فقال مالک و ابو حنيفه و الشافعى و احمد و الاوزاعى و الثورى: لبن الفحل يحرّم (پدر رضاعى هم محرم است) و قالت طائفة: لا يحرّم لبن الفحل و بالاوّل قال على عليه السلام و ابن عباس و بالقول الثانى قالت عائشة و ابن الزبير و ابن عمر. «۲»

مرحوم شيخ طوسى اين مسأله را مفصّل‌تر از ابن رشد بيان كرده و در آخر مى‌فرمايد:

دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم. «۳»

۴۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۸/ ۱۰/ ۸۰

ادلّهٔ ردّ كلام عامّه:

۱- اجماع:

اين مسأله اجماعى است و مخالفى هم ندارد.

۲- اخبار كثيره از شيعه:

روايات كثيره‌اى از طريق شيعه آمده است كه بر ردّ كلام عامّه دلالت مى كند.

۳- رواياتى از عامّه:

اين روايات دلالت مى كند كه از طريق پدر هم نشر حرمت مى‌شود.

...* و روى أن عليّاً عليه السلام قال: قلت يا رسول اللّه عليه السلام هل لک فى ابنة عمّک ابنة حمزة فانّها اجمل فتاة فى قريش؟ فقال صلى الله عليه و آله: أما علمت أنّ حمزة اخى من الرضاعة، و انّ اللّه حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب

(يعنى از طرف اب وام فرقى نمى كند) «۴»

ان قلت: به اين حديث نمى‌توان براى لبن الفحل استدلال كرد چون پيامبر و حمزه از يک مادر شير خورده‌اند بنابراين نشر حرمت از ناحيهٔ ام است، پس استدلال به آن براى لبن الفحل كه اهل سنّت مى گويند درست نيست.

قلنا: پيامبر با خودِ حمزه از يک مادر شير خورده‌اند؛ ولى با دختر حمزه كه هم شير نبودند، و حال آنكه بحث ما در حرمت دختر حمزه است، اگر دختر حمزه بر پيامبر حرام بوده از ناحيهٔ حمزه كه پدر او بوده حرمت سرايت كرده است.

به عبارت ديگر اشكالى كه عايشه داشت و مى گفت من كه از «افلح» شير نخورده‌ام بلكه از همسر او شير خورده‌ام، پيامبر هم از دختر حمزه شير نخورده و دوتايى هم از يک مادر شير نخورده‌اند، پس اگر حرمتى هم باشد از ناحيهٔ فحل آمده است چون پيامبر از مادر حمزه شير خورده است، نه از همسر حمزه.

---

(۱) ح ۱۳، باب ۲ از ابواب رضاع.

(۲) بداية المجتهد، ج ۲، ص ۳۸.

(۳) الخلاف، كتاب الرّضاع، مسئلهٔ ۲، ص ۹۴.

(۴) كتاب الخلاف، ج ۵، ص ۹۴ (سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۲۳).

و لکنّ الانصاف: این نهایت دفاعی است که می‌توان از این استدلال کرد؛ ولی این استدلال خالی از تأمّل نیست.

...* عن عائشهٔ قالت دخل علیّ افلح ابن ابی القعیس فاستترت منه، فقال: تستترین منی و انا عمّک؟ قالت، قلت من أین؟ قال: ارضعتک امرأهٔ اخی. قلت: انّما ارضعتنی امرأهٔ، و لم یرضعنی الرجل، فدخلت علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فحدّثته، فقال: انّه عمّک فلیُلج علیک. «۱»

(می‌تواند بر تو وارد شود)

در بدایهٔ المجتهد بعد از ذکر این حدیث می‌گوید:

خرّجه البخاری و مسلم و مالک که دلیل بر این است که این روایت در نظر آنها محترم است؛ ولی گروهی از علماء عامّه به آن فتوی ندادهاند. تعجّب از عایشه است که خودش راوی حدیث است و دیگران به خاطر روایت او فتوی دادهاند؛ ولی خودش فتوی نداده است، شاید آنچه که در اعماق ذهنش بوده برای پیامبر مطرح کرده؛ ولی از جواب پیامبر قانع نشده و کلام پیامبر را نپذیرفته است.

* ما ورد فی الحدیث (ظاهراً حدیث نبوی)

انّ لبن الفحل یحرّم «۲»

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

که عامّه هم آن را نقل کردهاند، طبق این حدیث چون نسب شامل پدر و خویشان پدری می‌شود، پس رضاع هم شامل پدر و خویشان پدری می‌شود.

ادلّهٔ عامّه بر عدم نشر حرمت:

اشاره

مخالفین از عامّه که لبن فحل را باعث نشر حرمت ندانسته و محرمیّت را فقط از ناحیهٔ مادر می‌دانند دو دلیل اقامه می‌کنند:

۱– ظاهر آیهٔ شریفهٔ «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَهِٔ»:

فقط نشر حرمت از ناحیهٔ مادر است پس در مورد پدر و خویشان پدری، آیه ساکت است و اگر بخواهید زائد بر آنچه که در قرآن است از روایات ثابت کنید لازمه‌اش تأخیر بیان از وقت حاجت است پس جایز نیست و یا اینکه باید بگویید

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

آیه را نسخ کرده، درست نیست و نسخ، دلیل قطعی می‌خواهد.

جواب: اوّلًا: آیه نسبت به غیرِ امّهات سکوت کرده و عمومی ندارد که بخواهیم تخصیص بزنیم و می‌دانیم که در قرآن بعضی از احکام بیان نشده است (مثلًا شرائط نماز) و نسخ و تأخیر بیان از وقت حاجت معنی ندارد.

ثانیاً: اگر اینها را از قبیل تأخیر بیان از وقت حاجت بدانید باید یک فقه جدیدی بیاورید چون تمام مسائلی که در قرآن آمده احکامش بعداً می‌آید پس تمامشان تأخیر بیان از وقت حاجت است.

۲– عدم ارتباط تکوینی بین مرضعه و مرد:

بچّه وقتی از زن شیر می‌خورد چه ارتباطی به مرد دارد.

جواب: در واقع این اجتهاد در مقابل نص و یک نوع قیاس است که با کمک آن می‌خواهند جلوی روایات را بگیرند. این دلیل از دلیل قبل ضعیف‌تر و همان چیزی است که در اعماق ذهن عایشه هم بوده است.

ابن قدامه در مغنی «۳» متعرّض این دلیلِ ضعیف شده و جواب داده است:

۱- هذا قیاس فی مقابل النص

۲- این شیر که در سینهٔ زن است مستند به شوهر هم هست چون شیر برای بچّه و بچّه هم برای شوهر است و اگر نطفهٔ شوهر نبود، و با نطفهٔ زن ترکیب نمی‌شد، شیر هم تولید نمی‌شد، پس این شیر، ناشی از نطفهٔ مرد است.

[مسألة ۶: ما ذکرناه من الشروط، شروط لناشریّة الرّضاع للحرمة]

اشاره

۴۵ مسئلة ۶ (نشر الحرمة بین المرتضعین ...) ۲۲/ ۱۰/ ۸۰

مسألة ۶: ما ذکرناه من الشروط، شروط لناشریّة الرّضاع للحرمة، فلو انتفی بعضها لا اثر له و لیس بناشر لها (حرمته) اصلًا حتّی بین الفحل و المرتضعة و کذا بین المرتضع و المرضعة فضلًا عن الاصول و الفروع و الحواشی، و فی الرضاع شرط آخر زائد علی ما مرّ مختصّ بنشر الحرمة بین المرتضعین و بین احدهما و فروع الآخر، و بعبارة اخری شرط لتحقّق الاخوة الرضاعیّة بین المرتضعین، و هو اتّحاد الفحل الّذی ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبی من امرأة من لبن شخص رضاعاً کاملًا و ارتضعت صبیّة من تلک المرأة من لبن شخص آخر کذلک (رضاعاً کاملًا)

بان طلّقها الاوّل و زوّجها الثّانی و صارت ذات لبن منه فارضعتها رضاعاً کاملًا لم تحرم الصّبیّة علی ذلک الصّبی و لا فروع احدهما علی الآخر، بخلاف ما اذا کان الفحل و صاحب اللبن واحداً و تعدّدت المرضعة، کما اذا کانت لشخص نسوة متعدّدة و ارضعت کل واحدة منهنّ من لبنه طفلًا رضاعاً کاملًا فانّه یحرم بعضهم علی بعض و علی فروعه، لحصول الاخوة الرّضاعیّة بینهم.

---

(۱) کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۹۵ (بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۸).

(۲) مغنی ابن قدامة، ج ۹، ص ۲۰۸.

(۳) مغنی ابن قدامة، ج ۹، ص ۲۰۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۷

عنوان مسأله:

شرائطی که تا اینجا برای حرمت رضاع بیان شد، شرائطی است برای اصل نشر حرمت یعنی اگر یکی از این شرائط چهارگانه نباشد، اصلًا نشر حرمتی نیست، امّا شرط دیگری هم داریم که در مورد حرمت دو رضیع است و اگر این شرط حاصل نشود، حرمت حاصل شده؛ ولی این پسر و دختر به هم حرام نمی‌شوند، بنابراین مانند سایر شروط نیست.

مثلًا اگر پسری با شرائط کامل از زنی شیر بخورد بر مرضعه و فحل و خویشان آن دو حرام می‌شود. و اگر دختر دیگری هم از زنی شیر کامل بخورد این دختر هم بر فحل و مرضعه و بستگان آن دو حرام می‌شود، حال اگر این دو بچّه بخواهند بر هم محرم شوند، باید اتّحاد فحل باشد، و در غیر این صورت، بر هم حرام نمی‌شوند. امام (ره) می‌فرمایند: این شرط را نباید در کنار شرائط دیگر قرار دهیم چون شروط قبلی در مورد اصل رضاع بود؛ ولی این شرط در مورد دو رضیع است. احتمالًا امام این مسأله را از شهید ثانی در مسالک گرفته است که می‌فرماید:

فلیس هذا الشرط (اتّحاد فحل) علی نهج ما قبله لانّ اصل التّحریم هنا ثابت بدون الشرط. «۱»

در اینجا یک بحث علمی داریم (نه عملی) که آیا این شرط مثل شرائط قبل است یا حساب جداگانه‌ای دارد؟ آیا حق با صاحب مسالک و امام در تحریر الوسیله است یا نه؟

ما در این مسأله عقیده داریم که این شرط هم، شرط اصل تحریم است، چون اگر این شرط حاصل نشود هیچ حرمتی نمی‌آید و در همان موردی هم که می‌گویند هر یک از دو رضیع بر پدر و مادر حرام است آنجا هم اتّحاد فحل موجود است، پس هرجا که اتّحاد فحل نباشد، هیچ حرمتی نمی‌آید.

نتیجه: همان گونه که گفتیم هیچ فرقی بین این شرط با شرائط سابقه وجود ندارد.

[مسألة ۷: إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و أصولهما]

اشاره

۴۶ مسئلة ۷ (مصاديق عناوين المحرّمة ...) ۲۳/ ۱۰/ ۸۰

مقدّمه:

مسئلهٔ ۷ دربارهٔ تطبیق قواعد و احکام گذشته بر مصادیق و موارد آن است. مرحوم امام ابتداءً به طور اجمالی مسأله را بیان کرده، بعد تفصیل می‌دهد:

مسألة ۷: اذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل و المرضعة اباً و امّاً للمرتضع، و اصولهما (پدر و مادر فحل و پدر و مادر مرضعه)

اجداداً و جدّات و فروعهما اخوة و اولاد اخوة له، و من فی حاشيتهما (برادر و خواهرِ فحل و مرضعه)

و فی حاشية اصولهما اعماماً أو عمات و أخوالا أو خالات له، و صار هو اعنی المرتضع ابناً أو بنتا لهما، و فروعه احفاداً (نوه و نتيجه و ...)

لهما، و اذا تبيّن ذلک فکلّ عنوان نسبی محرّم من العناوين السبعة المتقدّمة (آية ۲۳ سورة نساء)

اذا تحقّق مثله فی الرضاع يکون محرّماً، فالام الرضاعية کالامّ النسبيّة و البنت الرضاعية کالبنت النسبيّة و هکذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلًا حرمت المرضعة و امّها و امّ الفحل علی المرتضع للأمومة، و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع علی الفحل و علی أبيه و ابی المرضعة للبنتيّة، و حرمت اخت الفحل و اخت المرضعة علی المرتضع لکونهما عمّة و خالة له، و المرتضعة علی اخی الفحل و اخی المرضعة لکونها بنت اخ أو بنت اخت لهما، و حرمت بنات الفحل علی المرتضع و المرتضعة علی ابنائه نسبيّين کانوا أم رضاعيّين، و کذا بنات المرضعة علی المرتضع و المرتضعة علی ابنائها اذا کانوا نسبيّين للأخوة، و امّا اولاد المرضعة الرضاعيون ممّن ارضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذی ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرّموا علی المرتضع لما مرّ من اشتراط اتّحاد الفحل فی نشر الحرمة بين المرتضعين.

نکته‌ای که در کلام امام قابل توجّه است، این است که دربارهٔ اخوة فرمودند پسران یا دختران فحل چه نسبی باشند و چه رضاعی، بر این بچّه حرام هستند امّا در مورد مرضعه پسران بر دختران اگر نسبی باشند حرام است، که دلیل آن اتّحاد فحل است به این معنی که بچّه‌های رضاعی این زن بر این بچّهٔ جدید حرام نیستند چون اتّحاد فحل نیست.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است نه تنها علماء شیعه، بلکه اکثریّت عامّه هم فتوی[1] داده‌اند و اقلیّتی در خویشان پدری قائل به نشر حرمت نشده‌اند.

۲- روایات:

اشاره

روایات دو طایفه هستند:

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۲۳۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۵۸

طایفهٔ اوّل: روایات «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

*...

عن بریـد العجلی، عن ابی جعفر علیه السـلام فی حدیث انّ رسول اللّه صـلی الله علیه و آله قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۱»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سمعته یقول: یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابهٔ. «۲»

...* عن ابی الصباح الکنانی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّه سئل عن الرضاع فقال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۳»

...* عن داوود بن سرحان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۴»

...* عن عبیـد بن زرارهٔ، قال: قلت لأبی عبـد اللّه علیه السـلام انا اهل بیت کبیر «الی ان قال:» فقال: ما یحرم من النسب فهو یحرم من الرضاع. «۵»

* قال: و قال علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۶»

...* عن ابن سـنان یعنی عبـد اللّه، عن ابی عبد اللّه علیه السـلام فی حدیث قال: أ لیس قد قال رسول اللّه صـلی الله علیه و آله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۷»

(ظاهراً این حدیث تکراری است).

...* عن الحلبی، قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرضاع فقال:

یحرم منه ما یحرم من النسب. «۸»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابهٔ. «۹»

(ظاهراً حدیث تکراری است).

...* عن عثمان بن عیسی، عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث قال: انّه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب. «۱۰»

در بین این احادیث اگر تکراری‌ها را کنار بگـذاریم، حـدود هفت حدیث خواهد بود، علاوه بر این احادیثی از اهل سنّت هم داریم که نشان می‌دهد این حدیث مستفیض یا احتمالًا متواتر است.

مرحوم نراقی در مستند تعبیر خوبی دارند و می‌فرمایند:

شیر جامع الشرائط همان کاری را می‌کنـد که نطفه می‌کنـد، پس یک قانون کلّی درست می‌شود که «یحرم من الرضاع ما یحرم من

النسب».

۴۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۲۴/ ۱۰/ ۸۰

طايفهٔ دوّم: احاديث خاصّه

اشاره

احاديثى است كه در موارد خاصه وارد شده؛ ولى از مجموع آنها استفادهٔ عموم مى‌شود، بخصوص كه بعضى از اين احاديث خاصّه، معلَّل به كبراى كلّى هم هست. اين احاديث عمدتاً در وسائل، در باب ۸ از ابواب رضاع و در مستدرك الوسائل در باب ۶ از ابواب رضاع است. اين روايات چند گروه هستند، بعضى از اينها دربارهٔ بنات الاخ و بنات الاخت است (دختر برادر رضاعى و دختر خواهر رضاعى را حرام مى‌دانند)، گروه ديگر عمّه و خاله را حرام مى‌دانند، بعضى ديگر، در مورد اخت است، البتّه خواهر و مادر رضاعى مشكلى ندارند چون حكم آنها در متن قرآن آمده است:

«وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ».

گروه اوّل: دختر برادر و خواهر رضاعى

...* عن أبان بن عثمان، عمّن حدّثه

(مرسله است و چون در بين روايات، صحيحه هم وجود دارد مؤيّد است)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: عرضت على رسول اللّه صلى الله عليه و آله ابنهٔ حمزهٔ فقال: اما علمت انّها ابنهٔ اخى من الرضاع

(دختر برادر رضاعى حلال نيست). «۱۱»

...* عن ابى عبيدهٔ قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: انّ عليّاً عليه السلام ذكر لرسول اللّه صلى الله عليه و آله ابنهٔ حمزهٔ فقال: اما علمت انّها ابنهٔ اخى من الرضاعهٔ و كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله و عمّه حمزهٔ قد رضعا من امرأة. «۱۲»

...* عن عثمان بن عيسى

(سند مشكل دارد)

عن ابى الحسن عليه السلام قال: قلت له: انّ اخى تزوّج امرأهٔ فأولدها فانطلقت امرأهٔ اخى فأرضعت جاريهٔ من عرض الناس فيحلّ لى أن أ تزوّج تلك الجاريهٔ الّتى أرضعتها امرأهٔ اخى؟ فقال: لا، انّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. «۱۳»

...* عن الحلبى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام فى ابنهٔ الاخ من الرضاع، لا آمر به أحداً و لا أنهى عنه، و أنا انهى عنه نفسى و ولدى، فقال: عرض على رسول اللّه صلى الله عليه و آله ابنهٔ حمزهٔ فأبى

---

(۱) ح ۱، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۴، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۵، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۶، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۷) ح ۷، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۸) ح ۸، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۹) ح ۹، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۱۰) ح ۱۰، باب ۱ از ابواب رضاع.

(۱۱) ح ۲، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۱۲) ح ۶، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۱۳) ح ۷، باب ۸ از ابواب رضاع.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۵۹

رسول اللّه صلى الله عليه و آله و قال: هى ابنة اخى من الرضاع. «۱»

...* عن معمّر بن يحيى بن سام قال: سألت أبا جعفر عليه السـلام عمّا يروى الناس عن امير المؤمنين عليه السلام عن اشياء من الفروج لم يكن يأمر بها و لا ينهى عنها الّا نفسه و ولده قلنا: كيف يكون ذلك؟ قال:

احلّتها آية و حرّمتها آية اخرى، فقلنا هل الّا أن تكون احديهما نَسَخَتْ الاخرى أم هما محكمتان

(هر دو قابل عمل است پس كراهت است)

ينبغى أن يعمل بهما؟ فقال: قد بيّن لهم اذ نهى نفسه و ولده

(حكم الهى حرمت است)

قلنا: ما منعه أن يبيّن ذلك للناس؟ قال: خشى أن لا يطاع و لو أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه

(حكومت پابرجا نمى‌شد)

اقام كتاب اللّه كلّه و الحقّ كلّه. «۲»

اين روايت مفسّر روايت قبل است و به ضـميمهٔ هم دليـل بر حرمت دختر برادر رضـاعى است و با الغاء خصوصيّت مى‌توان حرمت دختر خواهر رضاعى را هم استفاده كرد.

گروه دوّم: عمّه و خالهٔ رضاعى

...* عن مسمع بن عبد الملك

(در سند ضعاف متعدّدى وجود دارد)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: ثمانية لا تحلّ مناكحتهم: أَمَتك امّها

(مادر كنيزت بر تو حرام است)

أمتك أو أختها أمتك

(جمع بين اختين جايز نيست)

و أمتك و هى عمّتك من الرضاع، أمتك و هى خالتك من الرضاع...

(اگر دايى كسـى با يك امه شـير زنى را خورده باشـند، آن امه، خالـهٔ رضاعى اوست و اگر عموى او با يك امه شـير زنى را خورده باشند، خواهر رضاعى عمو، عمّهٔ او مى‌شود) «۳»

...* عن مسـعدة بن زياد قال: قال أبا عبد اللّه عليه السـلام: يحرم من الإماء عشرٌ لا تجمع بين الام و الابنة «الى أن قال:» و لا أمتك و هى عمّتك من الرضاعة

(عموی رضاعی جایز نیست)

، و لا أَمَتُکَ و هی خالتک من الرضاعة و لا امتک و هی اختک من الرضاعة و لا أمتک و هی ابنة اخیک من الرضاعة الحدیث. «۴»

...* عن عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یصلح للمرأة أن ینکحها عمّها و لا خالها من الرضاعة. «۵»

(این حدیث را می‌توان در بنت الاخ و بنت الاخت هم قرار داد).

گروه سوّم: أخت رضاعی

...* عن صفوان بن یحیی، عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث قال:

قلت له: أرضعت امّی جاریة بلبنی فقال: هی اختک من الرضاعة، قلت: فتحلّ لاخ لی من امّی لم ترضعها امّی بلبنه یعنی لیس بهذا البطن و لکن ببطن آخر قال: و الفحل واحدٌ؟ قلت: نعم هو اخی لأبی و امّی، قال: اللّبن للفحل صار ابوک اباها و امّک امّها. «۶»

جمع‌بندی: روایات خاصّه عمدتاً در مورد دخترِ برادر، دخترِ خواهر، عمه، خاله و خواهر بود و تمام طوائف سبعهٔ نسبیّه در این روایات نبود؛ ولی از این موارد خاصّه، عموم استفاده می‌شود و تمام طوائف سبعه داخل می‌شود، به خصوص که دو مورد آن هم در کتاب اللّه است. پس با این دو دسته روایات حرمت طوائف هفت‌گانه را در ناحیهٔ رضاع ثابت کردیم، مضافاً به اینکه این مسأله اجماعی است.

۴۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۲۵/ ۱۰/ ۸۰

نکته‌ای در این مسأله وجود دارد که کمتر به آن متعرّض شده‌اند و کسانی هم که متعرّض شده‌اند با اشارهٔ کوتاهی از آن گذشته‌اند.

امام در آخر مسئلهٔ هفتم تحریر الوسیله وقتی خواستند «اخوّة» را بیان کنند فرمودند:

و کذا (یحرم) بنات المرضعة علی المرتضع و المرتضعة علی أبنائها اذا کانوا نسبیّین للاخوّة. (بدون اشتراط وحدت فحل).

در آن جایی که دو بچّهٔ رضاعی باشد، اخوّة مشروط به اتّحاد فحل است و تصریح کردند اگر یکی از اینها و یا هر دو نسبی باشند، نیاز به اتّحاد فحل ندارد و اتّحاد مادر کافی است و اتّحاد فحل برای جایی است که هر دو رضاعی باشند و در این صورت فرقی نمی‌کند که مادر یکی باشد یا نه.

صاحب جواهر به این مطلب اشاره کرده و می‌فرماید:

لا خلاف فی انّه تحرّم اولاد هذه المرضعة نسباً مثلًا علی المرتضع منها و ان لم یکن بلبن فحلهم لعموم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب السالم عن المعارض و انّما یشترط اتّحاد الفحل بین المتراضعین. «۷»

در اینجا کلام صاحب جواهر صریح و روشن است؛ ولی در جای دیگری هم متعرّض این مطلب شده که به این قدرت و قوّت

---

(۱) ح ۱، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۸، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۴، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۹، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۵) ح ۵، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۳، باب ۸ از ابواب رضاع.

(۷) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۰۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۰

نیست و تعبیر «لا خلاف» ندارد، بلکه می‌فرماید: الظاهر ذلک. «۱»

و لکن چندین حدیث در باب ششم داریم که می‌فرماید اگر یکی از دو بچّه نسبی و دیگری رضاعی باشد، بازهم اتّحاد فحل لازم دارد که بعضی از این احادیث صحیحه هستند.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة فولدت منه جاریة ثم ماتت المرأة فتزوّج اخری فولدت منه ولداً ثمّ انّها

(زن دوّم)

ارضعت من لبنها غلاماً أ یحلّ لذلک الغلام الّذی ارضعته أن یتزوّج ابنة المرأة الّتی کانت تحت الرجل قبل المرأة الاخیرة؟ فقال: ما احبّ أن یتزوّج ابنة فحل قد رضع من لبنه

(حرمت به خاطر اتّحاد فحل است پس در جای دیگر هم اگر مادر یکی باشد کافی نیست). «۲»

ممکن است در دلالت این حدیث گفته شود که تعبیر به «ما احب» دارد و مادرها هم دوتاست ولی به ضمیمهٔ روایات دیگر می‌توان توجیه کرد.

...* عن سماعة قال: سألته عن رجل کان له امرأتان فولدت کل واحدة منهما غلاماً فانطلقت احدی امرأتیه فأرضعت جاریة من عرض الناس

(تودهٔ مردم)

أ ینبغی لابنه أن یتزوّج بهذه الجاریة؟

قال: لا لانّها ارضعت بلبن الشیخ

(فحل). «۳»

پس اگر اتّحاد فحل نباشد، خواه پسرِ زن اوّلی باشد یا زن دوّمی کافی نیست.

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر

(این حدیث دو سند دارد که یک سند آن معتبر است)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن امرأة ارضعت جاریة و لزوجها ابن من غیرها أ یحلّ للغلام ابن زوجها ان یتزوّج الجاریة الّتی أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل. «۴»

درست است که مادرها دوتاست؛ ولی آیا تعبیر «اللبن للفحل» نشان دهندهٔ این نیست که اگر فحل واحد نباشد حرمت نیست؟

...* عن الحلبی قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ام ولد رجل أرضعت صبیّاً و له ابنة من غیرها أ یحلّ لذلک الصبی هذه الابنة؟ قال: ما احبّ ان أتزوّج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده. «۵»

اطلاق این روایت هم مثل روایت ما قبل است، (چه ولد از این زن باشد و چه از زن دیگر) و تکیه روی اتّحاد فحل است.

...* عن مالک بن عطیة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوّج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جاریة یصلح لولده من غیرها أن یتزوّج تلک الجاریة الّتی أرضعتها؟ قال: لا هی بمنزلة الاخت من الرضاعة لانّ اللّبن لفحل واحد. «۶»

جمع‌بندی روایات:

از مجموع این روایات که بعضی از آنها از نظر سند ضعیف و بعضی از نظر دلالت قابل احتمال هستند؛ ولی بعضی از نظر سند و دلالت خوب است، استفاده می‌شود که وحدت فحل منحصر به رضاعیّین نیست، بلکه در نسبی و رضاعی هم اگر حرمتی بیاید، به

خاطر وحدت فحل است، پس مفهوم آن این است که اگر مادر یکی و احدهما نسبی و دیگری رضاعی باشد در آنجا هم جای چانه زدن برای حلیّت هست، یعنی همان گونه که در رضاعیّین اگر اتّحاد فحل نبود، قائل به حرمت نبودیم، در اینجا هم اگر اتّحاد فحل نباشد کافی نیست، که این را مخصّص برای «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» قرار می‌دهیم.

اللّهم الّا ان یقال: چون اصحاب اعراض کرده‌اند و خلاف اجماع است، نمی‌توانیم فتوی دهیم.

نتیجه: سزاوار بود که اصحاب این مسأله را متعرّض می‌شدند و معارضها و اشکالات و اعراض اصحاب را می‌گفتند البتّه ما در عمل، احتیاط خواهیم کرد و خواهیم گفت که اگر اتّحاد فحل نبود و یکی نسبی و دیگری رضاعی بود و از مادر اتّحاد داشتند، باید احتیاط کنند و نه با هم ازدواج کنند و نه به هم نگاه مانند نظر به محارم داشته باشند.

[مسألهٔ ۸: تکفی فی حصول العلاقهٔ الرّضاعیّهٔ المحرّمهٔ دخالهٔ الرضاع فیه فی الجملهٔ]

اشاره

۴۹ مسئلهٔ ۸ (حصول العلاقهٔ الرضاعیهٔ ...) ۲۶/ ۱۰/ ۸۰

تا اینجا مهمّات مسئلهٔ رضاع بیان شد. مسئلهٔ ۸ در واقع تطبیق قاعدهٔ «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» بر مصادیق است.

مسألهٔ ۸: تکفی فی حصول العلاقهٔ الرّضاعیّهٔ المحرّمهٔ دخالهٔ الرضاع فیه فی الجملهٔ (از پنج واسطه مثلًا یکی رضاعی باشد کافی است) ، فقد تحصل من دون دخالهٔ غیره فیها (فقط واسطه رضاع است)

کعلاقهٔ ابوّهٔ و الامومهٔ و الابنیّهٔ و البنتیّهٔ الحاصلهٔ بین الفحل و المرضعهٔ و بین المرتضع و کذا الحاصلهٔ بینه (مرتضع) و بین اصولهما الرضاعیین، کما اذا کان لهما أبٌ أو أم من الرضاعهٔ

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۴.

(۲) ح ۵، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۶، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۴) ح ۷، باب ۶ از ابواب رضاع.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۶۰

(۵) ح ۸، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۶) ح ۱۳، باب ۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۱

حیث انّهما جدٌّ و جدّهٔ للمرتضع من جهـهٔ الرضاع محضاً، و قـد تحصل به مع دخالهٔ النسب فی حصولها کعلاقهٔ الاخوهٔ الحاصـلهٔ بین المرتضع و أولاد الفحل و المرضعهٔ النسبیین، فانهم و إن کانوا منسوبین إلیهما بالولادهٔ إلا أن أخوّتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوهٔ أو أخوات له من الرضاعهٔ، توضیح ذلک: أن النسبهٔ بین شخصین قد تحصل بعلاقهٔ واحدهٔ کالنسبهٔ بین الولد و والده و والدته، و قد تحصل بعلاقتین کالنسبهٔ بین الأخوین، فانها تحصل بعلاقهٔ کل منهما مع الأب أو الأم أو کلیهما، و کالنسبهٔ بین الشخص وجده الأدنی، فانها تحصل بعلاقهٔ بینه و بین أبیه مثلًا و علاقهٔ بین أبیه و بین جده، و قد تحصل بعلاقات ثلاث کالنسبهٔ بین

الشخص و بین جده الثانی، و کالنسبة بینه و بین عمه الأدنی، فانه تحصل بعلاقة بینک و بین أبیک و بعلاقة کل من أبیک و أخیه مع أبیهما مثلًا، و هکذا تتصاعد و تتنازل النسب و تنشعب بقلّة العلاقات و کثرتها حتّی أنه قد تتوقف نسبة بین شخصین علی عشر علائق أو أقل أو أکثر و إذا تبین ذلک فإن کانت تلک العلائق کلها حاصلة بالولادة کانت العلاقة نسبیة، و إن حصلت کلها أو بعضها و لو واحدة من العشر بالرضاع کانت العلاقة رضاعیة.

عنوان مسأله:

امام (ره) می‌فرماید رابطهٔ بین دو نفر گاهی یک واسطه می‌خورد، مثل رابطهٔ ابوّت و بنوّت و امومت که این رابطه فقط یک علاقه دارد و آن هم این است که این بچّه از این پدر و مادر بدنیا آمده است. گاهی ترکیب دو علاقه با هم است که رابطهٔ نسبی را ایجاد می‌کند مثل اخوّت زید و عمرو با هم، که از ترکیب دو رابطه حاصل می‌شود، به این معنی که زید از این پدر و مادر بدنیا آمده و عمرو هم از این پدر به دنیا آمده که از ترکیب این دو نسبت، رابطهٔ اخوّهٔ حاصل می‌شود. گاهی هم سه واسطه است که رابطهٔ نسبی را ایجاد می‌کند، مثلًا جدّ اعلای امام حسین علیه السلام (عبد اللّه) نسبت به امام حسین علیه السلام با سه رابطه (رابطهٔ امام حسین علیه السلام با حضرت زهراء (س) و رابطهٔ حضرت زهراء (س) با پیامبر صلی الله علیه و آله و رابطهٔ پیامبر صلی الله علیه و آله با عبد اللّه علیه السلام)، این نسبت ایجاد می‌شود، گاهی تعداد رابطه از این هم بالاتر می‌رود.

حال اگر تمام این رابطه‌ها رضاعی، یا بعضی از آنها رضاعی و بقیّه نسبی شد، مثلًا پسر رضاعی با پدر رضاعی، در اینجا هم محرمیّت حاصل می‌شود.

دلیل:

بر اساس روایت

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

همان گونه که اگر وسائط نسبی باشند باعث حرمت می‌شوند رضاعی هم باشد باعث حرمت می‌شود.

آیة اللّه سبزواری از راه دیگری وارد شده است و همین مطلب را با تعبیر دیگر بیان می‌کند و می‌فرماید:

قد تبیّن ممّا سبق انّ العلاقة الرضاعیّة المحضة قد تحصل برضاع واحد کالحاصلة بین المرتضع و بین المرضعة و صاحب اللبن، و قد تحصل برضاعین (بکر بچّهٔ رضاعی زید و هند هم بچهٔ رضاعی زید است که دو رابطه، اخوّهٔ را ایجاد کرده است) کالحاصلة بین المرتضع و بین ابوی الفحل و المرضعة الرضاعیین و قد تحصل برضعات متعدّدة «... ۱»

این همان مطلب امام رحمه الله است که امام در نسب حساب کرده؛ ولی ایشان در رضاع این رابطه‌ها را حساب می‌کنند.

[مسألة ۹: لمّا کانت المصاهرة علاقة بین احد الزوجین و بعض اقرباء الآخر تتوقف علی أمرین]

اشاره

۵۰ مسئلهٔ ۹ و ۱۰ (فی العلاقة الرضاعیة ...) ۲۹/ ۱۰/ ۸۰

مسألة ۹: لمّا کانت المصاهرة- الّتی هی احد اسباب تحریم النکاح کما یأتی- علاقة بین احد الزوجین و بعض اقرباء الآخر فهی (مصاهرة)

تتوقّف علی أمرین: مزوجة و قرابة، و الرضاع انّما یقوم مقام الثانی دون الاوّل فمرضعة ولدک لا تکون بمنزلة زوجتک حتّی تحرم

امّها علیك، لكن الأم و البنت الرضاعیتین لزوجتك تكونان كالأم و البنت النسبیّین لها، فتحرمان علیك، و كذلك حلیلة الابن الرضاعی كحلیلة الابن النسبی، و حلیلة الأب الرضاعی كحلیلة الأب النسبی، تحرم الاولی علی أبیه الرضاعی، و الثانیة علی ابنه الرضاعی.

عنوان مسأله:

آیا محرّمات بالمصاهرة از طریق رضاع قابل گسترش است؟
افرادی از طریق نسب حرام (طوائف هفت‌گانه) و افرادی هم بالمصاهرة حرام هستند، که چهار عنوان معروف است: ام الزوجة، بنت الزوجة (با شرط دخول به ام)، حلیلة أب و حلیلة ابن، آیا از طریق رضاع هم ممکن است حرام شوند یا رضاع در این بحث وارد نیست؟ از جهتی رضاع کارآیی دارد و از جهتی ندارد.
توضیح ذلك: همیشه محرّمات بالمصاهرة از ترکیب دو علاقه پیدا می‌شود، یك علاقة نسبی و یك علاقة سببی (زوجیّت) که با ضمیمة این دو علاقه حرام بالمصاهرة درست می‌شود. مثلًا امّ

---

(۱) مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۳۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۲

الزوجة از ترکیب دو علاقه، یکی مادرِ همسر (مادر نسبی) و دیگری زوجیّتی که بین مرد با همسرش برقرار است، حرام می‌شود، و یا زن پدر دو علاقه دارد، یکی زوجة پدر (از ناحیة زوجیّت) و دیگری پدر (نسب) است، پس تمام مصاهرات از ترکیب نسب با سبب حاصل می‌شود.
رضاع جانشین جزء اوّل (نسب) می‌شود؛ ولی جانشین جزء دوّم (سبب) نمی‌شود، مثلًا مادر رضاعیِ زوجه (زنی که زوجه را شیر داده است) حرام است، همان گونه که مادر نسبی او حرام بود، اگر زن پدر نسبی محرم است، زن پدرِ رضاعی هم محرم است، همچنین همسرِ پسر رضاعی محرم است، و خواهر نسبی زوجه حرام است پس خواهرِ رضاعیِ او هم حرام است.
بنابراین در تمام علاقه‌های محرمیّت که بالمصاهرة پیدا می‌شود که ترکیبی از نسب و سبب است، رضاع جانشین نسب می‌شود؛ ولی جانشین زوجیّت نمی‌شود بعنوان مثال مرضعة بچّة شخصی که مادر رضاعیِ بچّة او است، محرم او نیست، چون همیشه مادرِ بچّه، زوجه نیست؛ و مادر او هم ام الزّوجه نمی‌شود.
در مسأله دو مدّعا داریم:
۱- رضاع جانشین قسمت نسبی می‌شود.
۲- رضاع جانشین قسمت سببی نمی‌شود.

ادلّه:

اشاره

در این مسأله روایت خاصّی نداریم.

۱- اجماع:

دلیل ما بر طرفین مسأله اجماع است. صاحب جواهر می‌فرماید:

بالجملة الرضاع يوجد العلقة النسبيّة و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة، لا انّه يوجد المصاهرة، ضرورة عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الادلّة خلافه، بل يمكن تحصيل الاجماع أو الضرورة على ذلك. «۱»

۲- روایات:

روایاتی که می‌گوید
«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو القرابة»
«۲»، «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» «۳»
. آیا اینها در مقام احتراز نیست؟ اگر نسب خصوصیّتی نداشت و سبب هم با رضاع حرام می‌شد، نیازی نداشت که امام بفرمایند
«ما يحرم من النسب»
پس معلوم می‌شود که نسب است که با رضاع گسترش پیدا می‌کند نه سبب، یعنی زوجیّت از طریق رضاع نمی‌آید.

۳- اصل:

اگر شک کنیم، اصل (اصالهٔ الاباحه) اقتضای عدم حرمت می‌کند.
قلنا: این مسأله نسبت به جزء اوّل (نسبی) خوب است که رضاع در آنجا هم جاری است امّا اینکه می‌گویید زوجیّت با رضاع حاصل نمی‌شود، به نظر ما اگر مسأله را بشکافیم، این بحث معنا ندارد، چون اصلًا ممکن نیست زوجیّت از طرف رضاع حاصل شود.
توضیح ذلک: رضاع رابطه‌ای است شبیه رابطهٔ نطفه (نطفهٔ مادر و پدر ترکیب می‌شود) که نسبی است، نهایت کاری که رضاع می‌کند این است که لبن جانشین ولادت می‌شود و معنی ندارد که لبن، جانشین زوجیّت شود.
به عبارت دیگر اصلًا طبیعت زوجیّت تناسبی با رضاع ندارد و مثل سالبه به انتفاء موضوع است به خلاف نسب که طبیعتش تناسب با زوجیّت دارد و آن مثال هم که زده شده (مادر رضاعی بچّه کسی زوجهٔ او نیست) درست نیست، چون مادر بچّه به دلالت التزامی باید زوجه باشد.
نتیجه: جزء اوّل مسأله خوب است؛ ولی جزء دوم معنا و مفهومی ندارد و تناسبی بین زوجیّت و رضاع نیست، و منتفی به انتفاء موضوع است.

[مسألة ۱۰: قد تبيّن ممّا سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد]

اشاره

مسألة ۱۰: قد تبيّن ممّا سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللبن، و قد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع و بين أبوى الفحل و المرضعة الرضاعيين، و قد تحصل برضاعات متعددة، فاذا كان لصاحب اللبن مثلًا أب من جهة الرضاع و كان لذلك الاب الرضاعى أيضاً أب من الرضاع و كان للأخير أيضاً أب من الرضاع و هكذا إلى عشرة آباء مثلًا كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدات له، فان كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد، و إن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات، بل لو كانت للجد الرضاعى الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير، لكونها عمته العليا من الرضاع، و لو كانت للمرضعة الأبعد الّتى هى الجدة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۲.
(۲) باب ۱ از ابواب رضاع.
(۳) سنن کبری، ج ۷، ص ۴۵۱ و ۴۵۲.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۳
لکونها خالته العلیا من الرضاع.

عنوان مسأله:

این مسأله در واقع همان مسألهٔ هشتم است و با عبارتی دیگر تکرار شده است و حاصل آن، این است که رضاعی که باعث حرمت می‌شود، گاهی سبب یک رضاع است و گاهی به سبب دو رضاع یا بیشتر، مثلًا بچّهٔ رضاعی، پدر رضاعی دارد و پدر رضاعی هم پدر رضاعی دارد...
همهٔ اینها بر هم محرم هستند.

دلیل:

حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

[مسألهٔ ۱۱: (سریان الرضاع فی العمومهٔ)]

اشاره

۵۱ مسئلهٔ ۱۱ (سریان الرضاع فی العمومهٔ) و ۱۲ ... ۳۰/ ۱۰/ ۸۰
مسألهٔ ۱۱: قد عرفت فیما سبق (مسئلهٔ اتّحاد فحل)
انه یشترط فی حصول الأخوّهٔ الرّضاعیّهٔ بین المرتضعین اتّحاد الفحل، و یتفرّع علی ذلک مراعاهٔ هذا الشرط فی العمومهٔ و الخؤولهٔ الحاصلتین بالرضاع ایضاً، لأنّ العمّ و العمّهٔ أخ و أخت للاب، (حال که برادر و خواهر رضاعیِ پدر شدند، محرم هستند)
و الخال و الخالهٔ أخ و اخت للأمّ، فلو تراضع ابوک أو أمّک مع صبیّهٔ من امرأهٔ فان اتّحد الفحل کانت الصّبیهٔ عمّتک (دختری که با پدر تو شیر یک فحل را خورده‌اند این دو با هم خواهر و برادر رضاعی شده‌اند، پس عمهٔ رضاعی شما می‌شود)
أو خالتک من الرضاعهٔ (اگر مادرت با زنی هم شیر شد، مادرت با آن زن، خواهر رضاعی هستند و آن زن خالهٔ رضاعی توست)
بخلاف ما اذا لم یتّحد فحیث لم تحصل الاخوّهٔ الرضاعیّهٔ بین ابیک أو امّک مع الصّبیّهٔ لم تکن هی عمّتک أو خالتک فلم تحرم علیک.

عنوان مسأله:

این مسأله فرعی از فروع مسئلهٔ اتّحاد فحل است. وقتی می‌گوییم دو بچّه که از یک زن شیر خورده‌اند در صورتی که شوهر یکی باشد محرم یکدیگرند، فروعی بر آن مترتّب می‌شود.
پس یکی از آثار اتّحاد فحل این است که دو بچّهٔ رضاعی با اتّحاد فحل خواهر و برادر می‌شوند که این به طبقات بعد هم سرایت

می‌کند یعنی اگر اینها بچّه‌دار شدند بچّه‌ها عمو، عمّه، دایی و خالهٔ رضاعی دارند.

دلیل: روایات عامّه

دلیل ما در این مسأله، روایات «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» است بر اساس این روایات، وقتی خالهٔ نسبی حرام است خالهٔ رضاعی هم حرام است، وقتی عمهٔ نسبی حرام است عمهٔ رضاعی هم حرام است.

[مسألهٔ ۱۲: نکاح أب المرتضع فی أولاد]

اشاره

مسألهٔ ۱۲: (فرع اوّل)

لاـ یجوز أن ینکح أبو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن (اگر مادربزرگ نوه را شیر دهد، این نوه با بچّه‌های آن زن خواهر و برادر رضاعی می‌شوند و معنایش این می‌شود که مرد، دختر خودش را گرفته است)

ولادهٔ بل و رضاعاً (اولاد نسبی صاحب لبن و اولاد رضاعی صاحب لبن)

علی الاحوط، (که قاعدتاً به اولاد رضاعی می‌خورد).

(فرع دوّم)

و کذا فی اولاد المرضعهٔ نسباً لا رضاعاً، (اگر این زن شیردهنده اولادی غیر از اولاد صاحب لبن داشته باشد یعنی از شوهر دیگرش بچّه‌هایی دارد آیا أبو المرتضع می‌تواند با دختر این زن از شوهر دیگر ازدواج کند؟ اگر نسبی باشد نمی‌تواند و اگر رضاعی باشد می‌تواند، چون اتّحاد فحل نیست).

(فرع سوّم)

امّا اولاده (أبو المرتضع)

الّذین لم یرتضعوا من هذا اللّبن فیجوز نکاحهم فی اولاد صاحب اللبن و فی اولاد المرضعهٔ الّتی ارضعت اخاهم (بچّه‌های أبو المرتضع با اولاد صاحب لبن و با اولاد مرضعه چه نسبی و چه رضاعی که از شوهر دیگر است می‌توانند ازدواج کنند)

و ان کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

عنوان مسأله:

این مسأله مهم و شدید الابتلاء و دارای سه فرع است و ابتلاء به آن در جایی است که مادر بچّه نمی‌تواند بچّه را شیر دهد و مادربزرگ نوه را شیر می‌دهد، بر اساس این مسأله این زن در خانهٔ شوهر بر شوهر حرام می‌شود. اگر راه حلّی برای این مسأله پیدا کنیم مشکل بزرگی از چنین خانواده‌هایی حل می‌شود.

[فرع اوّل: لا یجوز أن ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن.]

اشاره

فرع اوّل:

لا یجوز أن ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن.

اگر زنی بچّه‌ای را شیر داد، پدر این بچّه نمی‌تواند دختر صاحب لبن را بگیرد.

اقوال:

اشاره

در این مسأله ادّعای شهرت و اجماع شده است؛ امّا قطعاً اجماعی نیست؛ ولی آیا شهرت دارد یا نه؟ مرحوم شیخ می‌فرماید:

اذا حصل بین صبیّین الرضاع الّذی یحرّم مثله فانّه ینشر الحرمهٔ الی إخوتهما و أخواتهما و إلی من هو فی طبقتهما و من فوقهما من آبائهما و قال جمیع الفقهاء خلاف ذلک. دلیلنا اجماع الفرقهٔ و ایضا

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۴

قوله یحرم من الرضاع ما یحرم بالنسب «۱» (در حالی که در ابو المرتضع به این قاعده نمی‌توان تمسک کرد).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

وفاقاً للشیخ فی غیر المبسوط (شیخ در همه جا قائل به حرمت شده و تنها در مبسوط مخالفت کرده است) و ابنی حمزهٔ و ادریس بل نسبه بعضهم الی الشهرهٔ بل ربّما ادّعی الاجماع علیه «۲» (شاید اشاره به ادّعای اجماع شیخ طوسی است).

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و یحرم اولاد الفحل ولادهٔ و رضاعاً و اولاد زوجهٔ المرضعهٔ ولادهٔ لا رضاعاً علی ابی المرتضع علی رأی موافق لرأی الشیخ فی کتبه و ابنی حمزهٔ و ادریس و المحقّق و خالف القاضی (قاضی ابن برّاج) فی المهذّب فی اولادها و لم یتعرّض لأولاده. «۳»

۵۲ مسئلهٔ ۱۲ (نکاح ابی المرتضع فی اولاد ...) ... ۱/ ۱۱/ ۸۰

مرحوم صاحب ریاض بعد از نقل قول شیخ در مبسوط و قول قاضی می‌فرماید:

و هو (حلیّت) قویّ لو لا هـذه الاخبار الصّحیحهٔ المعتضـدهٔ بشـهرهٔ عظیمـهٔ و مراعات الاحتیاط المطلوبـهٔ فی الشـریعهٔ ... و کیف کان الاحتیاط لا یترک فی المسألهٔ. «۴»

مرحوم شیخ در مبسوط می‌فرماید:

و روی اصـحابنا (اشاره به روایت‌های سه گانه) انّ جمیع اولاد هـذه المرضـعهٔ و جمیع اولاد الفحل یحرمون علی هذا المرتضع، و علی أبیه و جمیع إخوته و أخواته، و انّهم صاروا بمنزلهٔ الاخوهٔ و الاخوات و خالف جمیعهم فی ذلک. «۵»

بـا این روایـات همه مخـالفت کرده‌انـد و معنایش این است که ایشان هم مخالف هسـتند، حال این اقوالی که می گوینـد این روایات مشهور است، با کلام شیخ چگونه قابل جمع است؟

مرحوم فاضل آبی (ابن ابی طالب آبی) می‌فرماید:

و الاشبه فیها، أنّ اولاد صاحب اللبن ولادهٔ و رضاعاً لا یحرمون علی أب المرتضع لقولهم علیهم السلام «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» و هنا لا یحرم من النسب، فلا یحرم من الرضاع. لکن ذهب الشیـخ فی النهایهٔ و الخلاف و أتباعه الی تحریم ذلک، تمسّکا بما رواه علی بن مهزیار ...، و بما ذکره الشیخ فی التّهـذیب، عن ایّوب بن نوح ...، و ما اعرف فی هذه المسألهٔ مخالفاً (ذیل کلام به چه معناست آیا مخالفت با حلیّت مراد است؟) فهی مشهورهٔ بین الاصحاب و علیها العمل. «۶»

اگر بگوییم مراد ایشان مخالفت با حلیّت است، با صدر کلام ایشان سازگاری دارد، چون در صدر کلام فرمود «لا یحرمون علی أبی المرتضع» ولی در ذیل کلام، ایشان شیخ طوسی را به عنوان مخالف نقل کرده‌اند.

اللهم الاـ أن یقـال که غیر از شیـخ طوسـی و اتبـاعش مخالف دیگری نیست، و اگر گفته شود که محقق در شـرایع (اسـتاد ایشان) هم فتوای به حرمت می‌دهد، می‌توان چنین توجیه کرد که منظور ایشان این است که‌ما اعرف مخالفاً فی القدماغیر از شیـخ طوسی. به هر

حال این اقوال نشانگر این است که مسأله اختلافی است.

مرحوم محقّق ثانی می‌فرماید:

و اختاره الشیخ فی المبسوط عدم التحریم لأنّ أخت الابن من النسب انّما حرمت لکونها بنت الزوجه المدخول بها، بنت فتحریمها (خواهر و پسر) بسبب الدخول بامّها و هذا المعنی منتفی هنا و النبی صلی الله علیه و آله قال: إنّما یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و لم یقل یحرم من الرضاع ما یحرم من المصاهرهٔ. «۷»

جمع‌بندی اقوال:

در مسأله، چهار قول داشتیم:

قول اوّل: حرام است که به مشهور نسبت داده شده است.

قول دوّم: حلال است که از مرحوم شیخ طوسی و بعضی دیگر نقل شده است.

قول سوّم: فقط با اولاد مرضعه می‌تواند ازدواج کند، امّا در مورد اولاد صاحب لبن، سکوت کرده بود.

قول چهارم: احتیاط، که آن را از صاحب ریاض نقل کردیم.

ادلّه:

۱- اصل:

اصل اوّلی در اینجا برائت و اباحه است.

۲- قاعده:

مقتضای قاعدهٔ «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» این است که در اینجا قائل به حلیّت شویم، چون معتقدیم که از این

---

(۱) خلاف، ج ۴، ص ۳۰۲، مسئلهٔ ۷۳.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۴.

(۳) کشف اللّثام، ج ۷، ص ۱۴۶.

(۴) مبسوط، ج ۱۱، ص ۱۶۰.

(۵) مبسوط، ج ۵، ص ۲۹۲.

(۶) کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۲۷.

(۷) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۲۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۵

قاعده و روایات مربوط به آن حصر استفاده می‌شود یعنی محرّمات رضاعی هم مثل محرّمات نسبی و در مقام احتراز و بیان است. و اگر «یحرم من الرضاع ما یحرم من المصاهرهٔ» بود باید گفته می‌شد، پس فقط محرّمات رضاعی مانند محرّمات نسبی هستند نه محرّمات از مصاهرهٔ.

آنچه تناسب برای حرمت دارد این است که رضاع جانشین نسب (نطفه) باشد، چون رضاع شباهتی با نسب دارد و آن این است که انبات لحم از آثار انعقاد نطفه و لبن است، پس لبن شباهت به نطفه دارد؛ ولی مصاهرهٔ، تناسب و ارتباطی با نسب ندارد، پس هم

قاعده در مقام احتراز است و هم تناسب حکم و موضوع بین لبن و نسب است نه بین لبن و مصاهرهٔ.

صاحب جواهر می‌فرماید:

(یحرم من الرضاع در مقام حصر نیست) و مع التّسلیم بل لعلّه الظاهر المنساق منها خصوصاً بعد ذکرها فی مقام التحدید و البیان. «۱»

ما نحن فیه از قبیل مصاهرهٔ است نه از قبیل نسب، چون اولاد صاحب لبن یا مرضعه به جهت این که برادر و خواهر مرتضع شده‌اند بر أبو المرتضع حرام می‌شود. خواهر پسر انسان (مرتضع) از ناحیهٔ نسب حرام نیست و اگر هم حرام شود از ناحیهٔ مصاهره خواهد بود به این بیان که این دختر به عنوان ربیبه حرام می‌شود چون آن دختر با این پسر خواهر و برادر مادری هستند بنابراین خواهر فرزند انسان در صورتی می‌تواند حرام باشد که ربیبه باشد و حرمت ربیبه هم از ناحیهٔ مصاهرهٔ و به سبب نکاح است، در حالی که قاعده «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» دارد نه «ما یحرم من المصاهرهٔ».

جمع‌بندی:

کبری: از «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» حصر استفاده می‌شود.

صغری: خواهرِ پسری که شیر خورده است دلیلی برای حرمت بر پدر ندارد جز از طریق ربیبه بودن، و آن خلاف حصری است که از کبری استفاده کردیم.

نتیجه: علی القاعده خواهرِ این پسر بر این پدر حرام نیست.

۵۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۲/ ۱۱/ ۸۰

آیا خواهر بچهٔ انسان حرام است؟

گاهی ممکن است خواهر بچّهٔ انسان، بچهٔ انسان باشد و ممکن است که خواهر مادری باشد و بچّهٔ او نباشد در صورت اوّل حرام است ولی در احتمال دوّم (ربیبه) حرمت ربیبه فرع دخول به مادر است، در حالی که أبو المرتضع به مادر آن دختر دخولی نکرده است چون مادرِ دختر، زوجهٔ صاحب لبن است، نه زن أبو المرتضع، پس:

اوّلًا: مدخولهٔ أبو المرتضع نیست. حال که خواهر نسبی پسر انسانقد یکون حراماً قد لا یکون حراماًدیگر نمی‌توان گفت «یحرم من الرضاع، ما یحرم من النسب»

پس نمی‌توانیم بگوییم این دختر بر أبو المرتضع حرام است، زیرا دخول که نبود ربیبه هم نیست بر فرض که ربیبه هم باشد از ناحیهٔ نسب نیست، بلکه از ناحیهٔ مصاهره است.

ثانیاً: سلّمنا که خواهر فرزند انسان، بچّهٔ انسان باشد آنچه مطابق مذهب مشهور حرام است، عناوین سبعهٔ نسبیه است نه لوازم عقلی آن، و این دختر، «بنت» نیست بلکه خواهرِ پسر است که به دلالت التزامی به عنوان بنت است، در حالی که در مسئلهٔ چهار تنبیهات گفته می‌شود که عناوین هفت‌گانه باید ثابت شود نه لوازم عقلی آن، پس به حسب قواعد وجهی برای حرمت نیست.

ان قلت: دربارهٔ «لا ینکح أبو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن» گفته‌اید که خواهر پسر انسان بر او حرام نمی‌شود مگر به عنوان ربیبه، ولی این در صورتی است که این خواهر با این پسر ارتباطشان فقط از ناحیهٔ مادر و مادر مدخول بها باشد و لکن مرتضع با این دختر از یک پدر و مادر هم شیر هستند و داخل در خواهر و برادر ابوینی است و ربیبه نبوده بلکه بچّهٔ انسان و حرام است.

قلنا: این در صورتی است که بخواهیم مرتضع را با صاحب اللبن بسنجیم که در مقایسهٔ با او این مرتضع پسر اوست و بچّهٔ ابوینی است درست مثل دخترش منتهی از ناحیهٔ رضاع. ولی ما در مقام مقایسه با أبو المرتضع می‌سنجیم و نسبت به او ابوینی نیست.

پس اگر بخواهیم راهی پیدا کنیم از راه ربیبه است که آن هم شرائطی دارد.

۳- روایات خاصّه:

حال که قواعـد دلالت بر حرمت نـدارد بایـد نصوص محکمی پیـدا کنیم که بتواند این مسـئلهٔ خلاف قاعده را ثابت کند، سه روایت داریم.

...* عن علی بن مهزیار

(رجال سند خوب است و سند آن صحیحه است)

قال سأل عیسی بن جعفر بن عیسی أبا جعفر

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۶

الثانی علیه السلام

(«عیسی بن جعفر» مجهول الحال و همین یک روایت را در کتب روایی دارد. آیا او در مجلس حاضر بوده یا مکاتبه است؟ علی بن مهزیار در اهواز و امام جواد علیه السـلام در بغـداد بودنـد، و با آن محـدودیّت‌ها بعید است که ایشان در حضور امام بوده و چنین سؤالی مطرح شده و جواب را با گوش خودش شـنیده باشد، پس به احتمال قوی سؤال بالکتابهٔ بوده است، و علی بن مهزیار یا به عیسی اعتماد کرده و یا خط امام را می‌شناخته است، پس اگر چه علی بن مهزیار ثقه است ولی لااقل احتمال مکاتبه وجود دارد)

إنّ امرأهٔ ارضعت لی صبیّاً فهل یحلّ لی ان أ تزوّج ابنهٔ زوجها

(دختر صاحب لبن)؟

فقال لی: ما اجود ما سألت من هٰاهنا یعطی أن یقول الناس حرمت علیه امرأته من قبل لبن الفحل،

(این تعبیر معنایش این است که این مسأله مشـهور بوده است و حال آنکه چیزی که مشـهور است باید چند حدیث داشته باشد؛ ولی در این زمینه همین یک روایت موجود است)

هذا هو لبن الفحل لا غیره فقلت له:

الجاریهٔ لیست ابنهٔ المرأهٔ التی ارضعت لی هی ابنهٔ غیرها

(دخترِ زن دوّمِ صاحب لبن است)

فقال: لو کنّ عشراً متفرقات ما حل لک شیء منهنّ و کنّ فی موضع بناتک. «۱»

۵۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۳/ ۱۱/ ۸۰

از نظر سـند: راوی آخر این حـدیث کیست؟ آیـا «علی بن مهزیـار» است یا «عیسـی بن جعفر بن عیسـی»؟ همه گفته‌انـد که «علی بن مهزیـار» است که موثّق است؛ ولی مـا معتقـدیم که راوی آخر «عیسـی بن جعفر» است چون اگر آخرین راوی «علی بن مهزیار» بود، مفهومش این بود که من نشسته بودم که عیسی چنین گفت و امام چنین جواب داد

«فقال له و قال الامام»

و حال آنکه می‌گوید

«فقال لی، فقلت له»

معلوم می‌شود که «علی بن مهزیار» آنجا نبوده است و سائل «عیسـی بن جعفر» است و در غیر این صورت ضمیرها غلط بود و عبارت غلط می‌شد. حال که آخرین راوی عیسی بن جعفر است او را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

او در کتب رجالیه شـخص مجهولی است و فقط همین یک روایت را دارد، و معلوم می‌شود که شخصـیّتی معروف نبوده است، پس این روایت را ضعیف می‌دانیم.

ان قلت: ضعف سند را با عمل اصحاب جبران می کنیم.

قلنا: اوّلًاشهرت محل بحث است، بعضی شهرت را در حلیّت و بعضی در حرمت می‌دانند.

ثانیاًعمل اصحاب به خاطر این بوده که خیال می کردند راویِ آخر این حدیث «علی بن مهزیار» است و لذا گفته‌اند صحیحه است؛ ولی ما با دقّت در متن حدیث دریافتیم که راوی آخر «عیسی بن جعفر» است، پس در اینجا عمل اصحاب جبران ضعف نمی کند. تنها چیزی که می‌توان گفت این است که علی بن مهزیار به عیسی اعتماد داشته، در حالی که اگر این را بگوییم دیگر روایتی ضعیف باقی نمی‌ماند چون در مورد همهٔ اصحاب «لا یروون الّا عن ثقهٔ» نداریم، و علی بن مهزیار هم از اصحاب اجماع نیست. حتّی ما اصحاب اجماع را هم قبول نکردیم که «لا یروون الّا عن ثقهٔ»

از نظر دلالت: آخر حدیث می‌فرماید

«و کنّ فی موضع بناتک»

یعنی بچّه‌های صاحب لبن به منزلهٔ دختر أبو المرتضع هستند، چرا؟ چون خواهر رضاعی پسرش می‌باشد.

قلنا اوّلًا: خواهر رضاعی که دختر انسان نمی‌شود، چون خواهر مادری است و از طرف پدر یکی نیست. خواهر نسبی مادری فرزند کسی به او محرم نیست تا چه رسد به خواهر رضاعی مادری فرزند، مگر اینکه ربیبه‌ای باشد که مادرش مدخول بها است؛ ولی در اینجا چنین نیست چون مادرِ دختر، زوجهٔ صاحب لبن است نه أبو المرتضع، پس «بمنزلهٔ بناتک» در اینجا مفهومی ندارد.

ثانیاً: مشهور این گونه دلالتهای التزامی را قبول نکرده و می گویند باید عناوین سبعه صدق کند و اینکه به دلالت التزامی خواهرِ پسر انسان، دختر انسان است، این دلالت در ابواب رضاع پذیرفته نشده و اگر این دلالت‌های التزامی را بپذیرید، باید خیلی چیزها را حرام بدانید، حتّی تمام پسران صاحب لبن بر دختران أبو المرتضع حرام باشد، چون همهٔ اینها خواهر و برادر می‌شوند.

نتیجه: روایت از نظر سند و دلالت مشکل دارد.

اللهم الّا أن یقال: این روایت را حمل بر کراهت کنیم و بگوییم امام می‌فرماید این شبیه دختر توست و اگر با او ازدواج نکنی بهتر است همان گونه که ازدواج با قابلهٔ انسان مکروه است، چون حکم مادر را دارد، که در این صورت مشکلات دلالی آن حل می‌شود.

نتیجه: تا اینجا ادلّهٔ مشهور را خدشه‌دار کردیم.

۵۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۶/ ۱۱/ ۸۰

فرع دوّم: لا یجوز ان ینکح أبو المرتضع فی اولاد المرضعه نسباً لا رضاعاً

دو روایت در مورد اولاد مرضعه است.

---

(۱) ح ۱۰، باب ۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۷

...* عن ایّوب بن نوح

(رجال سند ثقه‌اند)

قال: کتب علی بن شعیب الی ابی الحسن علیه السلام امرأهٔ أرضعت بعض ولدی هل یجوز لی أن أ تزوّج بعض ولدها؟ فکتب علیه السلام: لا یجوز ذلک لک لأنّ ولدها صارت بمنزلهٔ ولدک. «۱»

این روایت همان دو اشکال حدیث «علی بن مهزیار» را دارد.

اشكال اوّل: «على بن شعيب» مكاتبه كرده كه مجهول الحال است (شبيه عيسى بن جعفر) اينكه ايوب بن نوح مى گويد «كتب» يعنى به آن اعتماد كرده است.

ان قلت: چون «على بن شعيب» از نظر «ايوب بن نوح» شخص معتبرى بوده و به او اعتماد كرده، اشكال سند برطرف مى‌شود.

قلنا: اين مقدار از اشعار كافى نيست، علاوه بر اين روايت از كسى دليل بر ثقه بودن آن شخص نيست. چون مبنا اين نبوده كه هر كسى كه مى‌خواهد از كسى روايتى نقل كند حتماً وثاقت او را تأييد كند، پس ما نمى‌توانيم اين سند را صد در صد قابل قبول بدانيم.

اشكال دوّم: همان تعليل مشكل‌ساز در حديث «عيسى بن جعفر» در اين حديث هم آمده است

«لانّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»

اين تعليل دو اشكال دارد:

۱- از نظر محاسبهٔ نسب، خواهرِ پسر انسان حكم دختر انسان را ندارد، خصوصاً كه اولاد مرضعه است و در واقع خواهر مادرى است و خواهر مادرى فرزند انسان در نسب حرام نيست تا چه رسد به رضاع و تنها مى‌تواند ربيبه شود تا محرم گردد و مورد هم موردى است كه دخول به ام وجود ندارد، چون مرضعه، زوجهٔ صاحب لبن است. پس از اين جهت (ربيبه) هم بر او محرم نيست.

۲- در عناوين محرّمه بايد عنوان صادق باشد نه دلالت التزامى.

بهترين راه براى رفع مشكل، حمل روايت بر كراهت است.

...* عن عبد اللّه بن جعفر، قال: كتبت الى ابى محمّد

(امام حسن عسكرى عليه السلام):

امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقّع: لا تحلّ له. «۲»

اين حديث از دو جهت بر احاديث سابقه اولويّت دارد:

اوّلًا: از نظر سند مشكلى ندارد و بين عبد اللّه بن جعفر و امام كسى فاصله نشده است.

ثانياً: از نظر دلالت هم آن تعبير مشكل‌ساز را ندارد پس به حسب ظاهر اين روايت سالم است ولى يك مشكل دارد و آن اين است كه در بين اين روايت‌هاى سه گانه، روايت سوّمى و لو تعليل ندارد ولى از نظر عبارت شبيه روايات قبل است و كأنّ همان تعليل هم در اينجا وجود دارد، به عبارت ديگر وجهى براى حرمت نيست جز از باب

«انّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»

، پس اتّحاد لسان روايات از يك سو و عدم وجه معقول و مقبول براى حرمت جز از ناحيهٔ بنتيت از سوى ديگر، دليل بر اين است كه تعليل در اين روايت هم جارى است، پس مانند سابق همان بحث مى‌آيد كه خواهر بچهٔ انسان، دختر انسان نيست مگر ربيبه شود كه آن هم مشكل است (اگر حرام باشد از ناحيهٔ ربيبه است و اگر ربيبه باشد حرمت در صورت دخول به ام است) پس اين حديث هم حمل بر كراهت شود بهتر است.

سلّمنا: دلالت ضعيفى داشته باشد آيا مى‌توانيم قواعد محكم اوّليّه را با چنين رواياتى كه دوتاى آن، هم از نظر سند و هم دلالت، مشكل داشت و اگر آخرى هم دلالت داشته باشد، در حدّ اقلّ دلالت است، تخصيص بزنيم و بگوييم حتّى اگر بقاءً هم فرزند انسان از مادربزرگش شير بخورد باعث حرمت همسرش مى‌شود. مشهور هم كه به اين احاديث عمل كرده و فتوىٰ داده‌اند به جهت عدم توجّه به اشكالات احاديث بوده و اگر دليل كافى داشتيم مى‌پذيرفتيم ولى با اين مقدار دليل جرأت مى‌خواهد كه فتوىٰ به حرمت دهيم.

بله اگر در ابتداء كار باشد فتواى به احتياط مى‌دهيم و مى گوييم كه با خواهر رضاعى فرزندت ازدواج نكن؛ ولى بقاءً يعنى در جايى

که مادربزرگ نوه را شیر داده، فتوای به حرمت نمی‌دهیم.

احتیاط در اینجا استحبابی است ولی در محیط تودهٔ مردم فقط احتیاط می گوییم تا جرئتی بر این عمل پیدا نشود. ما در این مسأله دلیل داریم و شهرت فتوایی را حجّت نمی‌دانیم و با مشهور مخالفت کرده و ترسی از این مخالفت نداریم. ولی همان گونه که در فقه ترسو بودن درست نیست، نباید بی‌واهمه جلو رفت، بنابراین در مقابل مشهور احتیاط می کنیم.

نتیجه: اگر چه در رساله، مانند مشهور فتوا داده‌ایم ولی با دقّت در ادلّه، حکم به کراهت را اقوی می‌دانیم و از فتوایمان برمی گردیم و به حرمت فتوی نمی‌دهیم. (فالأقوی هو العمل بالقواعد هنا) که با این فتوی مشکل بزرگی از خانواده‌ها حل می‌شود.

۵۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۷/ ۱۱/ ۸۰

فرع سوّم: نکاح أخی المرتضع فی اولاد صاحب اللبن و اولاد المرضعهٔ

اشاره

در اینجا ادّعای شهرت بر جواز کرده‌اند، امام (ره) در ذیل مسئلهٔ ۱۲ چنین می‌فرماید:

---

(۱) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۲، باب ۱۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۸

...و امّا اولاده (اولاد ابی المرتضع)

الذین لم یرتضعوا من هذا اللبن فیجوز نکاحهم (برادران مرتضع)

فی اولاد صاحب اللبن و فی اولاد المرضعهٔ التی أرضعت أخاهم و ان کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

این احتیاط مستحبی است یعنی مستحبّ است که برادران مرتضع با اولاد صاحب لبن و مرضعه ازدواج نکنند.

اقوال:

اشاره

مرحوم نراقی در مستند می‌فرماید:

انّه یجوز لاخوهٔ المرتضع نسباً و أخواته نکاح اخواته و إخوته رضاعاً ای اولاد الفحل نسباً و رضاعاً (چون در رضاع اتّحاد فحل نیست) و اولاد المرضعهٔ نسباً وفاقاً للحلّی (ابن ادریس) و القاضی و المحقّق و الفاضل (علّامه) فی اکثر کتبه و الصیمری و فخر المحقّقین و الشهیدین، بل الاکثر، کما صرّح به جماعهٔ ... خلافاً للمحکی عن الخلاف و النهایهٔ و المبسوط (تصور ما این است که اشتباه است) و ابن حمزهٔ و قوّاه فی الکفایهٔ (فاضل سبزواری)، فقالوا بالتحریم. «۱»

مرحوم شیخ در مبسوط می‌فرماید:

و روی اصحابنا أنّ جمیع اولاد هذه المرضعهٔ و جمیع اولاد الفحل یحرمون علی هذا المرتضع، و علی أبیه و جمیع إخوته (مرتضع) و أخواته، و انّهم صاروا بمنزلهٔ الاخوهٔ و الأخوات و خالف جمیعهم فی ذلک. «۲»

ظاهراً «جمیعهم» به اصحاب برمی گردد یعنی روایتی نقل شده و کسی به آن عمل نکرده است و نشان می‌دهد که تا زمان شیخ طوسی کسی قائل به حرمت نبوده است و اگر بوده به قدری کم بوده که شیخ طوسی به آن اعتنا نکرده است. پس این کلام شیخ

طوسی دلالت دارد که هم نکاح ابو المرتضع و هم اخوهٔ و أخواتِ مرتضع در اولاد صاحب لبن جایز است.
مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
الوجه الجواز و ذهب جماعهٔ الی التحریم. «۳»

جمع‌بندی اقوال:

از مجموع این اقوال چنین استفاده می‌شود که شهرت فتوایی (حد اقل شهرت فتوایی بعد از شیخ) بر جواز ازدواج برادر مرتضع با دختران صاحب اللبن و مرضعهٔ است و قائلین به حرمت در اقلیّتند.

ادلّهٔ قول به جواز:

۱- اصل:

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»
اینجا را نمی‌گیرد، پس اصل اباحه و حلیّت است.

۲- روایت:

موثّقهٔ اسحاق بن عمّار است و چون این روایت در باب رضاع نیست و در باب نسب نقل شده، مغفول عنه شده است.
* محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن غیر واحد
(این عبارت مشکلی ندارد چون ابن ابی عمیر لا یرسل الّا عن ثقهٔ)
عن اسحاق بن عمّار
(مشکل مذهب دارد نه مشکل وثاقت به همین جهت روایت را موثّقه دانسته‌اند)
عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج اخت اخیه من الرضاعهٔ، قال: ما احبّ ان أ تزوّج اخت اخی من الرضاعهٔ. «۴»
مرحوم نجاشی و مرحوم شیخ در کتاب فهرست «اسحاق بن عمّار» را فطحیّ المذهب می‌دانند؛ و بعضی معتقدند که در اواخر عمر از مذهب فطحیّه برگشته است؛ ولی این مشکل روایاتش را حل نمی‌کند چون در زمان نقل روایات، فطحی مذهب بوده است.
بعضی قائلند که فطحی مذهب نبوده، چون وقتی موسی بن جعفر علیه السلام خبر از وفات خود داد، اسحاق بن عمّار گفت که امام باید از مرگ خودش مطّلع باشد، پس این جمله از اسحاق بن عمّار دلیل بر این است که موسی بن جعفر علیه السلام را امام می‌دانسته است.
این استدلال صحیح نیست چون فطحیّه به امامت موسی بن جعفر علیه السلام اعتراف دارند؛ منتهی «عبد اللّه افطح» را امام هفتم می‌دانند (سیزده امامی هستند)، مثلًا بنی فضّال فطحی بودند؛ ولی از اصحاب امام رضا علیه السلام هم به شمار می‌رفتند و از ایشان روایت نقل می‌کردند. البتّه این یک معمّاست که اینها در عین اینکه از اصحاب امام علیه السلام هستند، چگونه از امام در مورد عبد اللّه افطح سؤال نکرده‌اند.
«من الرضاعهٔ» به چه کسی برمی‌گردد، به «اخت» یا به «أخ»؟ اگر قیدِ «أخ» باشد «ما أحب» معنی کراهت ندارد و باید به معنی حرمت باشد. چون خواهرِ برادرِ رضاعیِ مرتضع قطعاً بر مرتضع حرام است. پس «من الرضاعهٔ» قید برای اخ نیست.
صاحب جواهر به این نکته توجه کرده است و می‌فرماید چون قید را اگر به «أخ» بزنیم با کراهت نمی‌سازد، لذا قید را به «اخت» می‌زنیم. یعنی مرتضع یک برادر نسبی و یک خواهر رضاعی دارد.

آیا برادر نسبی مرتضع می‌تواند خواهر رضاعی مرتضع را بگیرد؟

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۲۸۹.

(۲) مبسوط، ج ۵، ص ۲۹۲.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۶.

(۴) ح ۲ باب ۶ از ابواب نسب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۶۹

این همان مسئلهٔ ما است. پس امام می‌فرماید «ما احب» که با کراهت سازگاری دارد و هر مکروهی هم جایز است.

قلنا: هر دو استدلال قابل خدشه است:

اشکال استدلال اوّل:

جاری شدن اصالهٔ الاباحه فرع بر این است که

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

جاری نشود ولی ممکن است بگویند که جاری است چون‌أخت الاخ من الرضاع بمنزلهٔ أخت الأخ من النسب (دلیل مخالفین) و انسان خواهر نسبی برادر نسبی را نمی‌تواند بگیرد، پس خواهر نسبی برادر رضاعی‌اش را هم نمی‌تواند بگیرد، بنابراین دیگر جایی برای جاری شدن اصل نیست.

اشکال استدلال دوّم:

از نظر ظاهر قید باید به اخیر بخورد (أخ) و تعبیر «ما احبّ» هم به معنی حرمت است کما اینکه در موارد کثیره‌ای در قرآن تعبیر «ما أحب» در حرمت استفاده شده که در این صورت روایت از بحث ما خارج است و داخل در بحثی است که مرتضع نمی‌تواند خواهر رضاعی خود را تزویج کند، در حالی که بحث ما در اخو المرتضع است.

۵۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۸/ ۱۱/ ۸۰

ادلّهٔ قول به حرمت:

اشاره

قائلین به حرمت به سه دلیل استدلال کرده‌اند:

۱- تعلیلی که در حدیث ابن مهزیار (و کنّ فی موضع بناتک) «۱» و ایّوب بن نوح (لانّ ولدها صارت بمنزلهٔ ولدک) «۲» بود

و مفهوم این تعلیل این است که اینها به منزلهٔ اولاد تو هستند یعنی با بچّه‌های تو برادر و خواهرند و بر هم حرام هستند.

مرحوم صاحب جواهر از این استدلال جواب داده‌اند و می‌فرمایند که این دو حدیث می‌گوید «بمنزلهٔ بناتک» و «اخوهٔ» در آن نیست در حالی که «اخوهٔ» را شما اضافه می‌کنید. به عبارت مرحوم صاحب جواهر ما یک قیاس منصوص العلهٔ داریم که تصریح به علّت می‌کند (لا تشرب الخمر لانّه مسکر) و یک قیاس مستنبط العلّهٔ. قیاس شما در اینجا مستنبط العلّهٔ است یعنی وقتی نسب درست شد لازمه‌اش این است که با برادر و خواهر مرتضع به منزلهٔ اخوهٔ و اخوات می‌شوند و این در واقع ساختهٔ ذهن شماست و قیاس مستنبط العلّهٔ حجّت نیست.

لکنّ الانصاف: اگر جسارت نباشد این یک نوع جمود است چون وقتی روایت می‌گوید دخترِ توست یعنی با پسرت خواهر و برادر

است و عرف اینها را لازم و ملزوم هم می‌دانـد و به عبارت دیگر اگر مسـتنبط العلّة هم باشد، قطعی است و قیاس مسـتنبط العلّة وقتی حجّت نیست که اسـتنباط علّت ظنّی باشـد، و به عبـارت ثـالث این شبیه همـان الغـاء خصوصـیّت عرفیّهٔ قطعیّه است که در ابواب فقه داریم، مثلًا وقتی می‌پرسد که رجلٌ شکّ بین الثلاث و الاربع، رجل در اینها خصوصیّتی ندارد و مرأة هم همین‌طور است.

پس از اینجـا روشن می‌شـود که حکم به حرمت در فرع اوّل و دوّم علاـوه بر مشـکلات قبلی، مشـکل دیگری هم دارد که آن، جـدا کردن فرع اوّل و دوّم از فرع سوّم است. اگر در فرع سوّم قائـل به حرمت شویـم ممکن نیست و اگر قائل به جواز شویم در فرع اوّل و دوّم هم باید قائل به جواز شویم چون جدا کردن اینها از هم جمود است.

۲- احادیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

چون اختِ اخِ نسبی حرام است (خواه خواهر پدری باشد یا خواهر مادری) پس خواهرِ رضاعیِ برادر هم بر انسان حرام است.

أجیب عنه: چه کسـی گفته است که خواهرِ برادر، بر انسان حرام است، خواهر برادر ممکن است بر انسان حلال باشد، به عنوان مثال مـن برادری پـدری دارم و آن برادر هم خـواهر مـادری دارد. آیـا ازدواج بـا خـواهرِ برادرم بر من حرام است؟ حرام نیست چـون آن خواهر نسبت به من از پدر و مادر جداست. پس خواهرِ برادر در نسب همیشه حرام نیست، به همین جهت تمسّک به قاعدهٔ

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

درست نیست چون

«یحرم من النسب»

در آن مسلّم نیست، به عبارت دیگر کبری درست است ولی صغری ندارد.

۳- مسئلهٔ عموم المنزلة:

عناوین نسبیّه هرکجا صادق شد لوازم آن هم حجّت است، در ما نحن فیه «بناتکم» که پیاده شد، لازمهٔ عقلی‌اش این است که اخوهٔ و اخوات هم باشـد یا به عبارت دیگر هنگامی که مرتضع با خواهرش، خواهر و برادر شونـد لازمـهٔ عقلی آن این است که با برادرهای مرتضع هم خواهر و برادر شوند.

اجیب عنه: لوازم عقلی در اینجا حجّت نیست. چون داخل در

---

(۱) ح ۱۰، باب ۶ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۰

امـارات نیست. (مرحـوم میر دامـاد کسـی است که عمـوم منزله را مطرح کرده است. ایشـان را متّهم کردهانـد که چون فیلسوف بوده است تحت تأثیر فلسفه قاعدهٔ عموم منزله را آورده است) و ما عموم منزله را در جای خودش قائل نیستیم تا چه رسد به اینجا.

جمع‌بندی: برای حرمت سه دلیل آورده‌اند که دلیل دوّم و سوّم مخدوش است ولی دلیل اوّل قابل قبول است و تعلیل

«کنّ فی موضع بناتک»

برای اثبات حرمت کافی است. ولی این بر فرض این است که ما روایت علی بن مهزیار و ایّوب بن نوح و مسئلهٔلا ینکح ابو المرتضع ...را بپذیریم، و حال آنکه ما نمی‌پذیریم، همان گونه که در فرع اول و دوم نپذیرفتیم و قائل به حرمت نشدیم.

در این فرع اشکال ما به مشهور است که وقتی در آن دو فرع قائل به حرمت شدند، در اینجا هم باید قائل به حرمت شوند.

[مسألة ۱۳: (أخوات کل من المرتضعین لاخوة الآخر)]

۵۸ م ۱۳ (أخوات کل من المرتضعین لاخوة الآخر ...) ۹/ ۱۱/ ۸۰

مسألة ۱۳: اذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثمّ أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلک الفحل فتلک البنت و إن حرمت علی ذلک الابن (چون هر دو شیرِ یک پدر و مادر را خورده‌اند)

لکن تحلّ أخوات کلّ منهما لاخوة الآخر.

عنوان مسأله:

اگر زنی پسر کسی را با دختر شخص دیگری، از شیر یک شوهر شیر دهد (حسن ابن زید و فاطمه بنت عمرو) حسن بر فاطمه حرام است ولی خواهران و برادران فاطمه بر برادران و خواهران حسن حلال هستند و می‌توانند با هم ازدواج کنند.

این مسأله نصّ خاصّی ندارد و همه هم متعرّض آن نشده‌اند؛ ولی کسانی که متعرّض شده‌اند آن را از واضحات می‌دانند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

عدم التحریم هنا واضح، لأنّ إخوة احد المرتضعین بالنسبة الی إخوة الآخر لا رابطة بینهم بالمحرمیّة اصلًا، فانّهم لیسوا بمنزلة إخوة الإخوة الذین یحتمل فیهم التحریم، و انّما هم إخوة إخوة الإخوة. «۱»

به عنوان مثال زید پسری به نام حسن و عمرو دختری به نام فاطمه دارد. این دو بچّه، شیر شخص ثالثی را نوشیدند، در این صورت خواهر و برادر رضاعی هستند و با هم و با بقیّهٔ فرزندان نمی‌توانند ازدواج کنند. برادران حسن چه نسبتی با خواهران فاطمه دارند؟ برادران حسن إخوهٔ نسبی حسن و حسن أخ رضاعی فاطمه و فاطمه هم اخت نسبی خواهران خودش می‌باشد. پس برادران حسن با خواهران فاطمه «إخوةُ إخوةِ الاخوة» هستند. اخوهٔ اوّل (حسن با خواهر و برادرانش) نسبی، اخوهٔ دوّم (حسن و فاطمه) رضاعی، و اخوهٔ سوّم (خواهران و برادران فاطمه) نسبی هستند. پس خواهر و برادران حسن بر خواهر و برادران فاطمه حرام نبوده و ازدواجشان جایز است چون از نظر نسب ارتباطی با هم ندارند و از نظر رضاع هم از یک شیر نخورده‌اند.

فقها این مسأله را از واضحات گرفته‌اند ولی اگر کسی قائل به عموم منزله باشد و بگوید که لازم نیست حتماً عناوین سبعه حاصل باشد بلکه لوازم آنها هم حجّت است (مثل لوازم امارات که در اصول آن را حجت می‌دانند) اگر چه یک واسطه یا بیشتر در بین باشد. پس طبق عموم منزله اخوهٔ اخوهٔ الاخ مساوی با اخوهٔ است.

شاذی از بزرگان قائل به عموم منزله شده‌اند که طبق این مبنا خیلی‌ها بر هم حرام می‌شوند.

[مسألة ۱۴: (الرضاع یمنع من النکاح لاحقاً)]

اشاره

۵۹ مسئلهٔ ۱۴ (الرضاع یمنع من النکاح لاحقاً ...) ۱۰/ ۱۱/ ۸۰

مسألة ۱۴: الرضاع المحرّم کما یمنع من النکاح لو کان سابقاً یبطله لو حصل لاحقا (ای لاحقاً علی النکاح)

فلو کانت له زوجة صغیرة فأرضعتها بنته أو أمّه أو أخته أو بنت أخیه أو بنت أخته أو زوجة أخیه بلبنه رضاعاً کاملًا بطل نکاحها و حرمت علیه (حرام ابدی می‌شود)

لصیرورتها بالرضاع بنتاً أو اختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت علیه لاحقا کما کانت تحرم علیه سابقاً، و کذا لو کانت له

زوجتان صغیرهٔ و کبیرهٔ فأرضعت الکبیرهٔ الصغیرهٔ حرمت علیه الکبیرهٔ، لأنّها صارت امّ زوجته، و کذلک الصغیرهٔ إن کانت رضاعها من لبنه أو دخل بالکبیرهٔ لکونها بنتا له فی الاوّل و بنت زوجته المدخول بها فی الثانی نعم ینفسخ عقدها و ان لم یکن الرضاع من لبنه و لم یدخل بالکبیرهٔ و ان لم تحرم علیه.

عنوان مسأله:

روابط ناشی از رضاع همان گونه که قبل از ازدواج باعث حرمت می‌شود، بعد از ازدواج هم باعث انفساخ و حرمت می‌شود.
یعنی قبلًا مانع است و اگر در ادامهٔ راه باشد، موجب فسخ می‌شود.
مثلًا در مورد لا ینکح ابو المرتضع ... اگر مادربزرگ نوهٔ دختری‌اش را شیر داد، در حالی که مادرش از شوهرش طلاق گرفته است،

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۲۵۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۱

نمی‌توانند مجدداً با هم ازدواج کنند و یا اگر در زوجیّت مرد است، باید از هم جدا شوند. (طبق قول کسانی که قائل به حرمت هستند).

این مسأله مرکّب از دو فرع است:

اشاره

فرع اوّل: یکی در مورد نسبی‌ها است. مثلًا مردی زوجهٔ صغیره‌ای دارد که مادرش یا جده‌اش یا خواهرش و یا زن برادرش او را شیر می‌دهد در این صورت زوجیّت آنها به هم می‌خورد و منفسخ می‌شود، چون یا خواهر است یا دختر برادر یا دختر خواهر ...
فرع دوّم: در مورد سببی‌ها است. مثلًا شخصی یک زوجهٔ صغیره و یک زوجهٔ کبیره دارد، و کبیره صغیره را شیر می‌دهد، در اینجا عقد منفسخ می‌شود.
امام این دو فرع را در یک مسأله می‌آورند. قسمت اوّل این مسأله نصّ خاصّی ندارد؛ ولی قسمت دوّم، روایات متعدّدی دارد.

[فرع اوّل: در مورد نسبی‌ها است.]

اقوال:

از نظر اقوال مسأله اجماعی و مسلّم است.
مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
لا اشکال و لا خلاف فی أنّ الرضاع المحرّم یمنع من النکاح سابقاً و یبطله لاحقاً للقطع بعدم الفرق بین الابتداء و الاستدامهٔ فی ذلک، کما تطابقت علیه النصوص و الفتاوی من الخاصّهٔ، بل و العامّهٔ «۱» (که همان اجماع مسلمین است).
مرحوم نراقی می‌فرماید:
بلا خلافٍ کما صرّح به بعضهم، و اتّفاقاً کما قاله بعض آخر، بل هو اجماعی حقیقهٔ. «۲»
مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:
و کما یمنع الرضاع النکاح سابقاً، کذا یبطله لاحقاً اتفاقاً. «۳»

مرحوم سبزواری می‌فرماید:

مضافاً الی إجماع المسلمین. «۴»

نتیجه: در این مسأله اختلافی وجود ندارد.

۶۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ... ۱۳/ ۱۱/ ۸۰

ادلّه:

۱- اجماع:

چون دلائل دیگری غیر از اجماع در این مسأله وجود دارد، اجماعش معتبر نبوده و مدرکی است و نمی‌توان گفت که کشف از قول معصوم علیه السلام می‌کند.

۲- اطلاقات «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

این قاعده، مطلق است و شامل سابق و لاحق می‌شود، و خواهر، خواهر است یعنی خواهر رضاعی حرام است چه سابق بر عقد و چه لاحق بر عقد و نمی‌تواند همسر باشد. پس عموم قاعده شامل ما نحن فیه می‌شود.

ان قلت: قاعده انصراف به سابق دارد.

قلنا: این انصراف ضعیف است چون بعد از آن که زوجه شیر این مادر (مادر زوج) را خورد، خواهرِ زوج می‌شود، پس نمی‌توان گفت چون لاحق است، اشکال ندارد. بر فرض هم که چنین بگویید چگونه با خودش خواهر رضاعی نباشد در حالی که خواهر رضاعی برادرانش هست؟ پس ادّعای انصراف بی‌اساس است.

۳- آیات و روایاتی که در موارد خاصّه وارد شده است:

مثلًا آیه «وَ أُمَّهاتُکُمُ اللّاتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ» که در مورد خصوص امّهات یا أخوات ... است، این آیه عام و شامل سابق و لاحق می‌شود و هکذا روایات دیگری که عناوین محرّمهٔ رضاع را ذکر کرده است همه را شامل می‌شود و سابق و لاحق ندارند.

۴- روایات مربوط به فرع دوّم مسأله:

روایات متعدّدی که می‌گوید زوجهٔ کبیره، زوجهٔ صغیره را شیر داده، و می‌فرمایند حرام است، حال می‌توانیم از آن روایات برای ما نحن فیه استفاده کنیم، چون فرقی بین این که زوجهٔ کبیره و یا مادرِ زوج شیر دهد وجود ندارد و حتّی مادر چون نسبی است اولویّت دارد، یا با الغاء خصوصیّت از روایت مسئلهٔ آینده به ما نحن فیه منتقل می‌شویم.

۵- روایت علی بن مهزیار:

...« انّ امرأة ارضعت لی صبیاً فهل یحلّ لی أن أ تزوّج ابنة زوجها؟ فقال لی: ما أجود ما سألت من هاهنا یؤتی ان یقول الناس حرمت علیه امرأته من قبل لبن الفحل « ... ۵»

آیا این رضاع سابقاً است یا لاحقاً؟

قطعاً «لاحقاً» است که دقیقاً در مسئلهٔ مادر وارد شده است.

چگونه این بزرگواران با این که روایت را صحیحه می‌دانند (ما

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۲۴.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۲۹۴.

(۳) کشف اللّثام، ج ۷، ص ۱۴۸.

(۴) مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۳۸.

(۵) ح ۱۰، باب ۶ از ابواب رضاع.

صحیحه ندانستیم) به آن استدلال نکرده‌اند، در حالی که در مسأله ظهور دارد.

قلنا: این دلیل از نظر مشهور مورد تأیید است ولی از نظر ما قانع‌کننده نبوده و به عنوان مؤیّد خوب است.

فرع دوّم: زوجهٔ کبیره، زوجهٔ صغیره را شیر می‌دهد آیا لاحقاً باطل می‌شود؟

این مسأله دارای سه صورت است:

صورت اوّل: زوجهٔ کبیره از شیر همین شوهر زوجهٔ صغیره را شیر دهد

که گاهی زوجهٔ کبیره مدخول بها است و گاهی ممکن است مدخول بها نباشد (ممکن است از طریق جذب نطفه به رحم باشد بدون دخول، صاحب جواهر وطی به شبهه را مثال می‌زند).

در این صورت هر دو (کبیره و صغیره) عقدشان فسخ می‌شود، چون صغیره دختر زوج می‌شود پس نکاحِ او باطل است و امّا کبیره هم چون امّ الزّوجه شده، نکاحش باطل است.

صورت دوّم: رضاع از لبن غیر باشد

یعنی زوجهٔ کبیره از شوهر قبلی بچّه داشته و دارای شیر بوده و با این زوج ازدواج کرده و با لبن زوج سابق، زوجهٔ صغیره را شیر می‌دهد و دخول به زوجهٔ کبیره هم شده است، در اینجا فتوی بر این است که هر دو نکاح باطل و هر دو حرام ابدی می‌شوند، امّا دختر چون ربیبه است (مِنْ نِسَائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) و زوجهٔ کبیره هم چون ام الزوجه است.

صورت سوّم: زوجهٔ کبیره از شوهر سابق شیر دارد و با آن زوجهٔ صغیره را شیر می‌دهد

و دخول به زوجهٔ کبیره حاصل نشده، در اینجا کبیره حرام ابدی می‌شود چون ام الزّوجه است؛ ولی صغیره حرام ابدی نمی‌شود چون ربیبه با شرط دخول به ام حرام است؛ ولی دخول به ام حاصل نشده است. پس هر دو در آنِ واحد منفسخ می‌شود، چون جمع بین مادر و دختر جایز نیست؛ ولی می‌تواند صغیره را مجدّداً تزویج کند.

نتیجه: در هر سه صورت انفساخ حاصل است، در صورت اوّل و دوّم هر دو حرام ابدی می‌شوند؛ ولی در صورت سوّم فقط کبیره حرام ابدی می‌شود.

۶۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ... ۱۴/ ۱۱/ ۸۰

بحث در فرع دوّم از مسئلهٔ ۱۴ از مسائل رضاع بود، یعنی زوجهٔ کبیره، زوجهٔ صغیره را شیر بدهد، که سه صورت داشت.

ادلّه:

۱– اجماع:

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک بل الظاهر الاتفاق علیه. «۱»

اگر این مسأله ادلّهٔ دیگری داشته باشد چنین اجماعی کاشف از قول معصوم نیست و مدرکی است.

۲– اطلاق «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

زوجهٔ صغیره گاهی بنت و گاهی ربیبه است و کبیره هم ام الزّوجه می‌شود که همهٔ اینها در نسب حرام است، پس در رضاع هم حرام می‌شود (ام الزّوجهٔ نسبی حرام است پس ام الزوجهٔ رضاعی هم حرام است) و ادّعای انصراف به سابق و عدم شمول لاحق که در فرع اوّل گفته شد در اینجا هم می‌آید؛ ولی ادّعای انصراف ضعیف است.

۳– روایات خاصّه:

در بین ادلّه عمده، این دلیل است.

* محمّد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن العلا، عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام

(سند حدیث کامل و صحیحه است)

قال: لو أنّ رجلًا تزوّج جاریهٔ رضیعهٔ فأرضعتها امرأته فسد النکاح. «۲»

این روایت دو سند دیگر هم دارد، پس در واقع سه روایت است.

* محمّد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناده عن احمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن علی بن فضّال، عن ابن ابی عمیر، عن عبد الحمید بن عوّاض

(مجهول الحال است، لذا سند شیخ طوسی صحیح نیست و مؤیّد است)

عن عبد اللّه بن سنان قال سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول و ذکر نحوه

(همان روایتی که محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل کرده ابن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند، پس دو روایت است).

* محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام مثله.

این روایت دو مشکل دارد:

این روایت چه مقدار دلالت دارد، آیا «فسد النکاح» شامل هر دو است یا فقط دوّمی را شامل می‌شود؟

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۲۹.

(۲) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۳

در صدر روایت می‌فرماید «تزوّج» بعد می‌فرماید «فسد النکاح»، اگر بگوییم منظور از فسد النکاح همان صدر روایت است، در این صورت در مورد صغیره است و کبیره را شامل نمی‌شود و اگر بگوییم کاری با صدر روایت ندارد بلکه اطلاق دارد، در این صورت هر دو (صغیره و کبیره) را شامل می‌شود، پس جای تأمّل دارد.

ولی به نظر می‌رسد که اشاره به صدر روایت است و «امرأة» مورد سؤال نیست و کأنّ صحبت در مورد صغیره است.

و امّا از جهت دیگر این روایت فقط در مورد فساد نکاح است و در آن بحثی از حرمت ابدی نشده، پس دلالت بر حرمت ندارد.

اللّهم الّا أن یقال، فساد نکاح برای چیست؟ لا بد به خاطر این است که زوجهٔ صغیره، بنتِ زوج شده، پس حرام ابدی می‌شود.

مشکل دوم: روایت فقط شامل صورت اوّل (از لبن زوج شیر داده) می‌شود.

اللّهم الّا ان یقال، وقتی صورت اوّل ثابت شود بقیهٔ صور با الغاء خصوصیّت درست می‌شود، پس مشکلات قابل حل است.

* و بالاسناد عن الحلبی و عبد اللّه بن سنان

(دو روایت که سند هر دو صحیح است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج جاریهٔ صغیرهٔ فأرضعتها امرأته و امّ ولده قال: تحرم علیه. «۱»

«تحرم» در روایت مفرد است و به صغیره برمی‌گردد، و این شاهد بر آن است که در روایت قبلی هم «فسد النکاح» به صغیره برمی‌گردد.

اللّهم الّا ان یقال، وقتی در یک مورد «تحرم» گفته شد، مورد دیگر را هم به جهت تلازم، شامل است، یعنی وقتی صغیره به عنوان بنت حرام شد، دیگری هم به عنوان امّ الزّوجهٔ حرام می‌شود.

* محمّد بن یعقوب

(کلینی)

عن علی بن محمّد، عن صالح بن أبی حمّاد

(مجهول الحال)

عن علی بن مهزیار، عن ابی جعفر علیه السلام

(ظاهراً مراد امام جواد است چون علی بن مهزیار وکیل امام جواد علیه السلام بوده است)

قال: قیل له انّ رجلًا تزوّج بجاریهٔ صغیرهٔ فارضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأهٔ له اخری، فقال ابن شبرمهٔ

(از فقهاء عامّه که در سال ۱۴۴ ه ق وفات کرده و معاصر امام صادق و امام باقر علیه السلام بوده است)

: حرمت علیه الجاریهٔ

(بچّهٔ شیرخوار)

و امرأتاه فقال أبو جعفر علیه السلام: أخطأ ابن شبرمهٔ تحرم علیه الجاریهٔ و امرأته الّتی ارضعتها اوّلًا فامّا الاخیرهٔ فلم تحرم علیه کأنّها رضعت ابنته

(چون کبیرهٔ دوّم دختر زوج را شیر داده). «۲»

۶۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ... ۱۵/ ۱۱/ ۸۰

از نظر سند: به این روایت دو اشکال شده است:

۱- در سند «صالح بن ابی حمّاد» واقع شده که مجهول الحال است، بعضی او را تضعیف و بعضی توقّف (مساوی ضعف) کرده‌اند.

به هر حال نمى‌شود به خاطر وجود او به روايت عمل كرد.

مرحوم نجاشى در مورد صالح بن ابى حمّاد مى‌فرمايد:

و كان امره ملتبساً يعرف و ينكر (روايات قابل قبول و غير قابل قبول دارد.)

علّامه در كتاب خلاصه مى گويد:

ضعيفٌ و المعتمد عندى التوقّف.

بسيارى از بزرگان مثل محقّق ثانى و فخر المحقّقين هم او را تضعيف كرده و صاحب جواهر روايت او را مؤيّد مى‌داند.

تنها نقطهٔ قوّتى كه در مورد صالح وجود دارد، كلامى از «فضل بن شاذان» است، كه در مورد صالح مى گويد: كنيهٔ صالح، أبو الخير بوده و اسم با مسمّايى است «و كان الفضل يرتضيه و يمدحه».

آيا اسم با مسمّى بودن دليل بر عدالت است؟

«يرتضيه و يمدحه» تعبيراتى نيست كه در علم رجال به عنوان سند توثيق پذيرفته شود و فقط در مورد چنين كسانى گفته مى‌شود كه امامى و ممدوح است و روايتِ چنين شخصى حسن است.

اضف الى ذلك، مرحوم آقاى خوئى مى‌فرمايد ايشان در اسناد تفسير «على بن ابراهيم» واقع شده و اين ممكن است پايه‌اى بر وثاقت او باشد، كأنّ على بن ابراهيم قول داده كه هر حديثى كه در اين تفسير نقل مى كند معتبر باشد، پس بايد صالح از ثقات باشد.

قلنا: مى‌دانيم كه براى صحّت سند اين هم كافى نيست. واقع شدن در اسناد تفسير على بن ابراهيم شبيه واقع شدن در اسناد كامل الزيارات است. مرحوم آقاى خوئى تا مدّتى عقيده‌شان بر اين بود كه هر كسى در سند كامل الزيارات واقع شده صحيح است، چرا كه ابن قولويه در مقدمهٔ كامل الزيارات فرموده كه احاديث معتبر را نقل مى كند، ولى شنيديم كه آقاى خوئى در اواخر عمرشان از اين عقيده برگشتند. چون در زيارات اين كتاب مواردى ديده شده كه نمى‌توان آن را صد در صد صحيح دانست. همچنين مرحوم

---

(۱) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب رضاع.

(۲) ح ۱، باب ۱۴ از ابواب رضاع.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۷۴

صدوق در ابتداى من لا- يحضر مى‌فرمايد: من در اين كتاب رواياتى را نقل مى كنم كه معتمد است، در حالى كه رواياتى را نقل مى كنند كه خود به آن فتوى نمى‌دهند، يا روايات متعارضه را نقل مى كنند كه نمى‌شود همهٔ آنها معتمد باشد.

مرحوم كلينى هم در مقدّمهٔ كافى به گونه‌اى بحث مى كند كه انسان چنين برداشت مى كند تمام روايات آن معتبر است، ولى مى‌بينيم رواياتى در كافى وجود دارد كه مرحوم كلينى هم آن را قبول نمى كند. معلوم مى‌شود كه اينها يا نظرشان به غالب بوده نه همه، و يا نيّتشان بر اين بوده ولى بعد در جريان عمل به اين نتيجه رسيده‌اند كه بهتر است تمام روايات را نقل كنند.

۲- «ابن شُبرُمه» معاصر امام صادق عليه السلام و امام باقر عليه السلام بوده، پس «أبو جعفر» كه در كلام على بن مهزيار آمده منظور أبو جعفر الباقر عليه السلام است ولى ابن مهزيار امام باقر عليه السلام را درك نكرده و حتماً دو الى سه واسطه بين امام باقر عليه السلام و على بن مهزيار وجود داشته است، پس روايت مرسله است. مرحوم علّامهٔ مجلسى در مرآة العقول به اين اشكال اشاره كرده است.

قلنا: ظاهراً مراد از أبو جعفر با وجود على بن مهزيار امام جواد عليه السلام است چون ابن مهزيار وكيل امام جواد عليه السلام بوده و خيلى بى‌احتياطى است كه منظورِ على بن مهزيار، أبو جعفر الباقر عليه السلام باشد و بيان نكند و اينكه راوى قول ابن شبرمهٔ را آورده و فتوايى از او نقل مى كند دليل بر آن نيست كه او معاصر امام جواد عليه السلام است بلكه چون او فقيه معروفى بوده لذا

راوی فتوای او را نقل می‌کند.

بنابراین اشکال مرحوم مجلسی را با تمام احترامی که برای ایشان قائل هستیم، وارد نمی‌دانیم و اگر این روایت اشکالی داشته باشد به جهت وجود «صالح بن ابی حمّاد» است، ولی ما می‌توانیم با عمل مشهور، (بلکه اجماع)، ضعف سند را جبران کنیم.

ان قلت: در این مسأله دو روایت دیگر هم داریم (که در واقع پنج روایت بود) شاید مشهور استناد به آن روایات کرده‌اند؛ پس معلوم نیست مشهور به روایت علی بن مهزیار استناد کرده باشند.

قلنا: آن دو روایت تمام مسأله را بیان نمی‌فرمود و فقط در مورد صغیره بود و در یکی از روایات هم فقط فساد نکاح بیان شده بود.

نتیجه: تا اینجا سند روایت درست شد

از نظر دلالت: عقلًا نمی‌توانیم روایت علی بن مهزیار را بپذیریم چون امام علیه السلام می‌فرماید: این دو زوجه بر زوج حرام می‌شوند، چرا که یکی به منزلهٔ بنت و دیگری هم ام الزّوجهٔ زوج است، در بنت حرفی نیست چون شیرِ داده شده از شیر زوج است ولی ام الزّوجه از دو جزء (ام بودن و زوجه بودن) ترکیب شده است و باید هر دو جزء آن در آنِ واحد موجود شود تا عنوان «امّ الزّوجه» حاصل شود یعنی زوجهٔ کبیره در آنِ واحد دو وصف ام بودن و زوجه بودن را داشته باشد تا امّ الزّوجه صادق باشد، آیا ممکن است در آنِ واحد کبیره «أم» و صغیره «زوجه» باشد؟ گفته می‌شود که ممکن نیست چون تا عنوان «امّ» صادق شد، زوجیّت از بین می‌رود و «بنت» می‌شود، پس این دو قید (صغیره زوجه باشد و کبیره ام باشد) در آنِ واحد صادق نیست، چون ام شدن سبب ابطال زوجیّت است.

به عبارت دیگر ام و بنت متضایفین هستند (از هم جدا نیستند) وقتی یکی‌ام شد دیگری بنت است ولی وقتی امیّت و بنتیّت حاصل شد، سبب ابطال زوجیّت می‌شود، پس با هم جمع نمی‌شوند. این اشکال در صور اوّل و دوّم و سوّم می‌آید و در هیچ یک از صُور ام الزّوجه نمی‌تواند باشد.

جواب: از این اشکال دو جواب داده شده است:

۱- مرحوم صاحب جواهر و مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام می‌فرمایند که اگر نصی نداشتیم این اشکال عقلی وارد بود، امّا نص می‌گوید که مقارنهٔ عرفی در ابطال زوجیّت کافی است و در مقابل نص نمی‌توان اجتهاد کرد.

۲- آیا مشتق در خصوص متلبّس به مبدأ حقیقت است یا در اعم از متلبّس به مبدأ و ما انقضی عنه المبدأ؟

آنهایی که قائل به اعم هستند می‌گویند که مشکل در اینجا با توجه به معنای مشتق حل می‌شود چون زوجهٔ کبیره، امّ زوجهٔ صغیره شده است و زوجیّت صغیره هم باطل شده ولی «امّ من کانت زوجهٔ» می‌باشد، یعنی صغیره قبلًا زوجه بود و با شیر خوردن از زوجیّت افتاد. ولی «ام من کانت زوجهٔ» است و اگر مشتق را حقیقت در اعم بدانیم امّ الزّوجه صدق می‌کند، پس امّ الزوجه اعم است از کسی که امّ من کانت زوجهٔ باشد یا امّ من تکون زوجهٔ فعلًا.

۶۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ... ۱۶/ ۱۱/ ۸۰

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: بعض ثمرات هذه المسألهٔ

مرحوم امام (ره) در تنبیهی که در ذیل این مسأله دارد به ثمرات این مسأله اشاره می‌کند که ما نیز در آنجا به ثمرات اشاره می‌کنیم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۵

الامر الثانی: فی المهر

بعد از انفساخ عقدها و جدا شدن زوجه‌ها از زوج در اثر رضاع، حکم مهر چگونه است؟ در جایی که دخول نشده آیا باید نصف دهند؟ به عبارت دیگر آیا فسخ هم مثل طلاق منصّفِ مهر است؟ آیا کسی که باعث این مشکل شده که زوجین بر هم حرام ابدی شوند ضامن است؟ این بحث هم در مسئلهٔ ثالثه می‌آید.

الامر الثالث: حکم الزوجهٔ الکبیرهٔ الثانیهٔ

اشاره

تحریر از این امر بحثی نکرده است ولی دیگر فقها از آن بحث کرده‌اند و آن این که زوجهٔ کبیرهٔ ثانیه چه می‌شود؟ آیا همانطوری که در روایت ابن مهزیار است چون صغیره از زوجیّت خارج شده، زوجهٔ ثانیه حرام نمی‌شود. در این مسأله اختلاف بزرگی است.

اقوال:

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

انّما النزاع فی تحریم المرضعهٔ الثانیهٔ و بالتحریم قال ابن ادریس و جمع من المتأخرین کأبی القاسم بن سعید و المصنف (علّامه در کتاب قواعد) و هو المختار، و وجهه ما ذکره المصنّف من انّها امّ من کانت زوجته ...، فیندرج فی عموم قوله تعالی و امّهات نسائکم، و قال الشیخ فی النهایهٔ و ابن الجنید: لا یحرم لما رواه علی بن مهزیار عن ابی جعفر علیه السلام ...، و المستمسک ضعیف، لأنّ سند الروایهٔ غیر معلوم (مجهول) فلا یعارض حجّهٔ الاوّلین. «۱»

مرحوم فخر المحقّقین می‌فرماید:

و امّا المرضعهٔ الاخیرهٔ ففی تحریمها خلاف، و اختار والدی المصنّف، و ابن ادریس تحریمها لأنّ هذه یصدق علیها انّها امّ زوجته... و قال الشیخ فی النهایهٔ و ابن الجنید لا یحرّم: لما رواه علی بن مهزیار ... و الجواب المنع من صحهٔ سند الروایهٔ. «۲»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و لعلّه لذلک کان المحکی عن الاسکافی و الشیخ فی النهایهٔ و ظاهر الکلینی حلیّهٔ الثانیهٔ، بل هی خیرهٔ الریاض و سید المدارک (منظور صاحب مدارک است؛ ولی مدارک کتاب نکاح ندارد شاید در جای دیگری مطرح کرده است) حاکیا له عن جماعهٔ، بل هو ظاهر الاصفهانی فی کشفه (صاحب کشف اللثام) أو صریحه ایضاً ... قیل: بل تحرم ایضاً فی الفرض لأنّها صارت أمّا لمن کانت زوجته بل نسبه فی المسالک الی ابن ادریس و المصنّف (محقّق) فی النافع و اکثر المتأخرین. «۳»

جمع‌بندی: از مجموع این عبارات معلوم می‌شود که مسأله دارای دو قول است و به هر قول جماعتی از بزرگان قائلند.

متأخرین اکثر به حرمت متمایل شده‌اند و در میان متوسّطین و قدما، عده‌ای قائل به حلیّت بوده‌اند.

علی کل حال در این مسأله قواعد اصلیّه با روایت ابن مهزیار تعارض کرده است.

۶۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ... ۱۷/ ۱۱/ ۸۰

ادلّهٔ قائلین به حرمت:

مرحوم فخر المحققین سه دلیل اقامه می‌کند:

۱- «أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ» شامل «امّ من کانت زوجهٔ» می‌شود (صغیرهٔ کانت أمس زوجهً، بعد کبیرهٔ دوّم او را شیر می‌دهد، پس امّ من کانت زوجهٔ است) و چون مشتق حقیقت در اعم از ما انقضی عنه المبدأ و من تلبّس بالمبدإ است، بنابراین امّهات نسائکم عامّ است. درست است که الان صغیره زوجه نیست، ولی دیروز زوجه بوده است، پس این کبیره مادر صغیره‌ای می‌شود که دیروز زوجه بوده

است.

جواب: اگر کسی در مشتق قائل به اعم باشد می‌تواند چنین بگوید ولی ما قائلیم که مشتق حقیقت است در خصوص من تلبّس بالمبدإ فی حال النسبهٔ، البتّه اگر قرینه بر اعم نباشد، یعنی اگر بگوییم «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» باید الان «امّ» و «نساء کم» باشد، در حالی که وقتی کبیرهٔ دوّم امّ می‌شود صغیره نسائکم نیست، پس دلیل اوّل فخر المحقّقین قابل قبول نیست.

ان قلت: «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» مشتقّ نیست چون مشتق باید اسم فاعل، اسم مفعول، صفت مشبّهه، صیغهٔ مبالغه ... باشد.

قلنا: در کفایه جواب داده شده که مشتقّ در اصول غیر از مشتق نحوی است و در اصول مشتق هر چیزی است که دلالت بر صفتی داشته باشد.

۲- لأنّ عنوان الموضوع (أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) لا یشترط صدقه حال الحکم بل لو صدق قبله کفی فیدخل تحت قوله «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» «۴» (یعنی لازم نیست صغیره الان زوجه باشد).

جواب: این دلیل در واقع همان دلیل قبل است و لو در کلام فخر المحقّقین به عنوان دلیل دیگری اقامه شده است.

۳- رضاع مساوی با نسب است

(یحرم من الرضاع ما یحرم من

---

(۱) جامع المقاصد ج ۱۲ ص ۲۳۸.

(۲) ایضاح الفوائد ج ۳ ص ۵۲.

(۳) جواهر ج ۲۹ ص ۳۳۲.

(۴) ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۶

النسب)

هرچه در نسب حرام باشد در رضاع هم حرام است. در نسب ربیبه‌ای که دختر زنی است که سابقاً زوجه بوده حرام است، به عنوان مثال زید زوجه‌ای داشته که طلاق گرفته و شوهر کرده اگر از شوهر بعدی دختری پیدا کند باز ربیبهٔ زید است، این مسأله اجماعی است و حدیث صحیح دارد در حالی که دخترِ زنِ سابق زید است. در «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» هم همین را می گوییم، یعنی اگر کسی تا دیروز «نساءکم» بود و امروز جدا شده اگر زوجهٔ شما او را شیر داد این زوجه «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» می‌شود و محرم است.

جواب: در مورد ربیبهٔ در نسب، ربیبهٔ بعدی (لاحق) تصوّر می‌شود به این صورت که زنی، زنِ زید بود طلاق گرفت و بعد از ازدواج با عمرو دختری پیدا کرد که ربیبهٔ زید (ربیبهٔ بعدی) است امّا در مورد «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» امّهات نسائکم بعدی تصوّر ندارد، یعنی کسی زوجه‌ای صغیره داشته باشد که از او جدا شده آیا ممکن است که یک مادر نسبی در آینده پیدا کند؟ مادر نسبی برای زوجه، لاحقاً معنا ندارد و محال است، چون یک بار متولّد شده است. پس

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

هم درام الزوجهٔ بعدی تصور نمی‌شود و لذا حرام نیست.

به عبارت دیگر انسان وقتی زوجه‌ای داشت مادرِ آن زن بر انسان حرام است چون امّهات نسائکم است و حرمت هم ابدی است بعداً هم که جدا شود حرمت ابدی باقی است (نه این که حالا امّ الزّوجه است) پس امّ الزّوجه را نمی‌توان با ربیبه مقایسه کرد.

جمع‌بندی: کبیرهٔ ثانیه علی القاعده حلال است، چون ام من کانت زوجهً است و در وقت شیر دادن صغیره، صغیره زوجه نبوده و یحرم من الرضاع جاری نیست و مشتق هم حقیقت در من تلبّس بالمبدإ است، پس کبیرهٔ دوّم مطابق قواعد حرام نیست و روایت ابن

مهزیـار هم مؤیّـد است. بنـابراین کسانی که گفته‌انـد که دلیل حلیّت منحصـر به روایت ابن مهزیار است و این روایت ضـعیف اسـت صحیح نمی‌باشد، چون دلیل حلیّت قاعده است. در واقع روایت ابن مهزیار هم مشـتمل بر دلیل است، چون می‌فرماید که صغیره بنت توست نه زوجه‌ات.

الامر الرابع: یتصوّر انفساخ النکاح فی موارد الثلاثهٔ

آنچه که مـا تـاکنون بحث کردیم که مسأله دارای سه صورت است و در دو حالت کبیره و صـغیره حرام می‌شود و در یک صورت کبیره فقط حرام می‌شود، مربوط به حرمت ابدی است، امّا انفساخ نکاح در همهٔ صور وجود دارد. یعنی نکاحِ هر دو منفسخ می‌شود. چون صـغیره دختر کبیره است و جمع بین أمّ و بنت در نکاح واحـد جایز نیست و اگر جمع بینهما در صـیغهٔ واحده کرد هر دو باطل است چون ترجیح بلامرجّح جایز نیست، در ما نحن فیه هم همین طور است، یعنی وقتی کبیره صـغیره را شیر داد این دو مادر و دختر می‌شونـد و هر دو نمی‌توانند در عقد او باشـند و اگر احدهما باشد، ترجیح بلامرجّح لازم می‌آید، پس ناچاریم بگوییم که نکاح هر دو منفسخ می‌شود.

[تنبیهٌ (اذا کان اخوان فی بیت واحد)]...

اشاره

۶۵ تنبیهٌ (اذا کان اخوان فی بیت واحد ...) ... ۲۰/ ۱۱/ ۸۰

در ذیل مسئلهٔ ۱۴ مرحوم امام (ره) تنبیهی دارد که در واقع ثمره‌ای از ثمرات این مسأله است.

تنبیه: اذا کان أخوان فی بیت واحـد مثلًا و کانت زوجـهٔ کل منهما اجنبیهٔ عن الآخر و ارادا أن تصـیر زوجهٔ کلّ منهما من محارم الآخر حتّی یحلّ له النظر الیها یمکن لهما الاحتیال بأن یتزوّج کلّ منهما بصبیـهٔ و ترضع زوجـهٔ کل منهما زوجـهٔ الآخر رضاعا کاملًا، فتصـیر زوجـهٔ کل منهما أمّا لزوجـهٔ الآخر، فتصـیر من محارمه، و حلّ نظره الیها، و بطل نکاح کلتا الصّبیتین لصـیرورهٔ کلّ منهما بالرّضاع بنت أخی زوجها.

عنوان:

مضـمون کلام امام (ره) در این تنبیه این است که اگر در یک خانه دو برادر با هم زنـدگی کنند و مشـکلاتی از ناحیهٔ حفظ حجاب کامل در خانه و محرم و نامحرم بودن همسرانِ خود داشته باشند، برای حلّ مشکل یک طریق سهل و آسان وجود دارد که ما هم آن را در مسـئلهٔ ۲۱۳۲ توضـیح المسائل نوشـته‌ایم و حاصل آن این است که از مسأله زوجـهٔ صـغیره و کبیره اسـتفاده می‌کننـد، یعنی هر کـدام از این دو برادر دختری شیرخوار از تـودهٔ مردم را به عقـد خودش درآورد (چه از خویشاونـدان و چه از غیر) و فرض مـا این است که این دو زن بچه دارنـد و شـیر می‌دهنـد، زوجـهٔ کبیرهٔ هر یک از دو برادر زوجـهٔ صـغیرهٔ دیگری را شـیر می‌دهد، که در این صورت زوجهٔ کبیرهٔ هر یک از دو برادر نسبت به برادر دیگر ام الزوجهٔ شده و بر هم محرم می‌شوند، در ضمن زوجهٔ صغیرهٔ هر یک از دو برادر نسبت به دیگری بنت الاخ شده و نکاح باطل می‌شود (عقد زوجه‌های شیرخوار خودبخود باطل می‌شود).

البتّه همان بحثی که در مسـئلهٔ سابق بود تکرار می‌شود که در آن موقع که صغیره زوجه است کبیره امّ نیست و در آن موقع که کبیره امّ می‌شود صغیره زوجه نیست بلکه بنت است، و ما همان جواب را

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۷

در اینجا می‌دهیم که مقارنهٔ عرفی کافی است.

بقى هنا امورٌ:

الامر الاوّل: ما در رساله براى اين مسأله دو شرط نوشته‌ايم:

۱- ازدواج اين بچّه‌هاى شيرخوار بايد به اذن ولىّ باشد و فايده‌اى هم براى بچّه‌هاى شيرخوار داشته باشد و لو مصلحت اين باشد كه براى اين بچّه‌ها يک مهريّه‌اى قرار داده شود و يا مصالح خويشاوندى باشد.

۲- عقد صغيره را صحيح نمى‌دانيم مگر اين كه مدّت آن طولانى شود تا نزديک بلوغ برسد يعنى به حدّى برسد كه بعضى از استمتاعات در مورد او ميسّر شود و الّا اين ازدواج در بين عقلاء به شوخى نزديكتر است، چون زوجيّت يک امر عقلايى است و در عرف عقلاء زوجيّتِ يک بچّهٔ شيرخوار آن هم براى يک روز پذيرفته شده نيست.

ان قلت: فايدهٔ اين زوجيّت همين محرميّتى است كه حاصل مى‌شود.

قلنا: فايدهٔ شرعى فرع بر اين است كه موضوع و حكم حاصل شود و فايده، موضوع درست نمى‌كند.

الامر الثانى: اين مسأله و لو راه حلّى از نظر شرع است ولى ما توصيه مى‌كنيم كه سراغ اين محرميّتها نروند،

چون سرچشمهٔ بسيارى از وسوسه‌هاى شيطانى است چرا كه تا موقعى كه نامحرم هستند خود را حفظ مى‌كنند ولى وقتى محرم شوند خود را نمى‌پوشانند و ممكن است كه شيطان وسوسه كند. پس مصلحت است كه محرميّتهاى اين چنينى در خانه راه پيدا نكند، البتّه اين يک توصيهٔ اخلاقى است نه يک حكم شرعى.

الامر الثالث: امام (ره) مى‌فرمايند: [كانت زوجهٔ كل منهما اجنبيّهٔ عن الآخر]

و كانت زوجهٔ كل منهما اجنبيّهٔ عن الآخر مگر مى‌شود كه زوجهٔ يكى از دو برادر بر ديگرى محرم باشد؟ بله ممكن است. به عنوان مثال زيد و عمرو برادر پدرى هستند و عمرو يک خواهر مادرى دارد كه زوجهٔ زيد است. در اينجا عمرو با زوجهٔ زيد محرم است. پس اين قيد امام براى پرهيز از اين صورت مى‌باشد.

الامر الرابع: لقائلٍ ان يقول اين محرميّتى كه بيان كرديد از ريشه اشكال داشته و درست نيست،

چون داخل در بحثى است كه قبلًا گفتيم (در باب امّ الزّوجه)، ام الزوجهٔ لاحق در نسب نداريم، چون بعد از تولّد نمى‌تواند دوباره مادر نسبى پيدا كند، پس امّ الزّوجه در عالم نسب هميشه سابق است. حال كه در نسب نداريم در رضاع هم درست نيست و مادرِ لاحق جديد رضاعى هم درست نيست (يحرم من الرضاع، ما يحرم من النسب). اگر اين اشكال درست شود كلّ اين مسأله به هم مى‌خورد.

اللّهم الّا ان يقال، جزئيات لازم نيست و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، يعنى همان گونه كه امّ الزّوجهٔ نسبى حرام است امّ الزّوجهٔ رضاعى هم حرام است، يعنى اجمالًا در امّ الزّوجه بودن، شبيه هم هستند و به جزئيات آن (سابق و لاحق) كارى نداريم. اگر اين جواب را بپذيريم مسأله درست مى‌شود.

[مسائل فى الرضاع]

[مسألهٔ ۱ (ارضاع الولد جدّته من طرف الام)]

اشاره

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۷۷

۶۶ مسئلة ۱ (ارضاع الولد جدّته من طرف الام ...) ۲۱/ ۱۱/ ۸۰

مسألة ۱: اذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الأم حرمت بنتها أم الولد على زوجها، و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبى البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع، و زوجته بنت للمرضعة جدة الولد، و قد مرّ أنّه يحرم على أبى المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فاذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً، و كذا إذا أرضعت زوجة أبى البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مرّ من أنه يحرم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، و أمّا الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتّب عليه شىء، كما أنّه لو كان رضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتّب عليه شىء، فلا مانع منه و ان يترتّب عليه حرمة نكاح المطلقة و أختها و كذا أخت المتوفاة.

عنوان مسأله:

این مسأله از مسائل منشئهٔ از مسئلهٔ ۱۴ است و در واقع همان مطالبی است که در مسئلهٔ ۱۲ گفته شد و چیز جدیدی نیست. ولی فروع و شاخ و برگهای تازه‌ای دارد.

مسأله دارای پنج فرع است:

فرع اوّل: [لا ينكح أبو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن سابقا او لاحقا]

لا ينكح أبو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن سابقا او لاحقا

اگر مادربزرگ نوهٔ دختری خودش را شیر دهد دخترش در خانه شوهر حرام می‌شود اگر چه رضاع لاحقاً حاصل شده باشد.

این مسأله مشهور است ولی ما آن را نپذیرفتیم زیرا دلیل متقنی بر حرمت آن نداریم و لذا اگر سابق باشد احتیاط می‌کنیم و اگر لاحق باشد خانواده را متلاشی نمی‌کنیم.

فرع دوّم: [لا ينكح أبو المرتضع فى اولاد المرضعة نسباً]

لا ينكح أبو المرتضع فى اولاد المرضعة نسباً

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۷۸

فرقی نیست که لبنِ جدّه، لبنِ أبو البنت باشد یا لبن زوج دیگر، یعنی شیر مادربزرگ که نوه را شیر می‌دهد، شیر پدرِ دختر باشد یا از زوج دیگر. البتّه باز این بنابر مذاق مشهور است ولی ما معتقدیم که نه اولاد مرضعه حرام می‌شود و نه اولاد صاحب لبن، و اگر سابق است احتیاط کنند و اگر لاحق است خانواده را متلاشی نمی‌کنیم.

فرع سوّم: [إذا أرضعت زوجة أبی البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت]

إذا أرضعت زوجة أبی البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت
اگر مادربزرگ این نوه را شیر ندهد بلكه زوجۀ دوّمِ أبو البنت، نوه را شیر دهد این هم مصداقلا ینكح أبو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن‌است. چون ادلّه (روایت علی بن مهزیار) عام است و لو موردش مادربزرگ است ولی می‌فرماید
ذلك لبن الفحل
و تأكید روی لبن الفحل دارد. پس اگر كسی این مسأله را بپذیرد (ما كه نپذیرفتیم) فرقی بین مادربزرگ و زوجۀ دیگر صاحب اللبن نیست.

فرع چهارم: [الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتّب عليه شيء]

الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتّب عليه شيء
اگر مادربزرگ نوۀ پسری خودش را شیر دهد این رضاع اثری در حرمت ندارد، چون عنوان محرّمی پیدا نمی‌شود و آخرین چیزی كه پیش می‌آید این است كه بچّۀ او بمنزلۀ برادرش می‌شود و مشكلی پیش نمی‌آید.

فرع پنجم: انتفاء الموضوع

اشاره

گاهی در مسئلۀلا ینكح أبو المرتضع ... موضوع از بین می‌رود كه با از بین رفتن موضوع حرمت هم از بین می‌رود. در سه حالت موضوع از بین می‌رود:

۱- بنت طلاق بگیرد:

در این صورت اگر مادربزرگ نوه را شیر دهد مشكلی پیش نمی‌آید. ولی اگر بعداً بخواهند مجدّداً با هم ازدواج كنند نمی‌توانند.

۲- بنت از دنیا برود:

اگر مادربزرگ نوه را شیر دهد مشكلی پیش نمی‌آید.

۳- شوهرِ بنت از دنیا برود:

اگر مادربزرگ نوه را شیر دهد باز حرمت ندارد چون منتفی به انتفاء موضوع است.
این قسمت را امام (ره) برای این ذكر می‌كند كه بگوید اینطور نیست كه در هیچ جا مادربزرگ نتواند نوه را شیر دهد، بلكه در موارد فوق می‌تواند و تنها در صورتی كه زوجه فوت كند أبو المرتضع نمی‌تواند خواهرهای زوجۀ خودش را تزویج كند.

[مسألة ۲: لو زوّج ابنه الصغیر بابنة أخیه الصغیرة ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم احدهما]

اشاره

۶۷ مسئلة ۲ (لو زوّج ابنه الصغير) ... و ۳ ... ۲۳/ ۱۱/ ۸۰

مسألة ۲: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم احدهما و ذلك فيما اذا تزوّج الأخوان الأختين انفسخ نكاحهما، لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، و إن أرضعته جدّته من طرف الأم صار خالًا لزوجته، و إن كان هو الانثى صارت هى عمّة لزوجها على الأول و خالة له على الثانى، فبطل النكاح على أىّ حال.

عنوان مسأله:

اين مسأله از آثار مسئلهٔ اوّل و فرض نادرى است. دو برادر، دو خواهر را تزويج مى‌كنند (حسن و حسين، فاطمه و زينب را تزويج مى‌كنند) و هر دو صاحب فرزند مى‌شوند (يكى دختر و ديگرى پسر). بچّهٔ شيرخوار حسن با بچّهٔ شيرخوار حسين ازدواج مى‌كند (ازدواج صغيرين). اگر مادربزرگ بچّه‌ها، يكى از آن دو را شير دهد، در اين صورت عقد باطل و منفسخ شده و حرمت ابدى مى‌آيد- اين مادربزرگ مى‌تواند من ناحيهٔ الاب باشد (مادر حسن و حسين) و مى‌تواند من ناحيهٔ الام باشد (مادر فاطمه و زينب)- چون اگر مادربزرگ أبى، نوه را شير دهد يعنى پسر حسن وقتى شير مادربزرگ خود را بخورد بمنزلهٔ برادر حسن و حسين است و طبعاً عموى دختر حسين مى‌شود و عمو نمى‌تواند با دختر برادر ازدواج كند، پس عقد باطل مى‌شود، و اگر دختر حسين، شير مادر حسين را بخورد خواهر پدرِ خودش و در واقع عمّهٔ پسر حسن است و عمّه نمى‌تواند با پسر برادر ازدواج كند.

امّا اگر يكى از اين دو بچّه شير مادربزرگ مادرى را بخورند (شير مادر فاطمه و زينب) در اين صورت اگر پسر باشد برادر فاطمه و زينب و اگر دختر باشد خواهر فاطمه و زينب مى‌شود و نسبت به بچّهٔ شيرخوار ديگر خاله يا دايى مى‌شود. پس مسأله در واقع تطبيق يك كبراى كلّى بر مصاديق است و دليل خاص نمى‌خواهد.

نتيجهٔ اين شير دادن اين است كه عقد باطل شده و صغير و صغيره براى هميشه محرم مى‌شوند.

ان قلت: علاوه بر اينكه عقد صغير و صغيره به هم مى‌خورد اين مسأله داخل در «لا ينكح أبو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن» است و عقد مادر بچهٔ شيرخواره هم فاسد مى‌شود، پس چرا مرحوم امام (ره) به اين فرض اشاره نفرموده‌اند؟

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۷۹

قلنا: بله در يك شقّ از مسأله عقد مادر هم باطل مى‌شود، يعنى در جايى كه مادرِ مادر (جدّهٔ امّى) نوه را شير داده باشد عقد مادر بچهٔ شيرخوار هم باطل مى‌شود؛ ولى اگر مادر بزرگ ابى باشد اشكالى پيش نمى‌آيد و شايد مرحوم امام در مقام بيان از اين جهت نبوده‌اند.

[مسألة ۳: مهر النكاح المبطل]

اشاره

مسألة ۳: اذا حصل الرضاع الطارىء (رضاع بعد العقد)

المبطل للنكاح فإمّا أن يبطل نكاح المرضعة (كبيره)

بارضاعها كما فى ارضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة الى نكاحها و إمّا أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة

الی نکاح الصغیرة، و امّا أن یبطل نکاح غیرهما کما فی إرضاع الجدّة من طرف الام ولد بنتها، و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر فی الجمیع الّا فی الصورة الاولی فیما اذا کان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فانّ فیها تأمّلًا، فالاحوط التخلّص بالصّلح، بل الاحوط ذلک (صلح)

فی جمیع الصّور و ان کان الاستحقاق أقرب (احتمال دارد که به هر سه صورت بخورد و احتمال دارد به صورت اوّلی که محلّ بحث بود بخورد)

و هل تضمن المرضعة ما یغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فیما اذا کان ارضاعها مبطلًا لنکاح غیرها؟ قولان (دعوی منحصر به صورت سوّم نیست بلکه در صور دیگر هم می‌آید)

اقواهما العدم، و الاحوط التصالح.

عنوان مسأله:

این مسأله بحث مهمّی است که مربوط به مسئلهٔ ۱۴ (زوجهٔ صغیره و کبیره) و در مورد مهریه است و دارای دو فرع است. که فرع اوّل در مورد مهر و فرع دوّم در مورد ضمان است.

فرع اوّل: مهریّه

اشاره

حال که نکاح کبیره و صغیره باطل شد آیا مهریّه‌ای تعلق می‌گیرد.

این مسأله در تمام موارد فسخ (عیوب و خیار) می‌آید که آیا در موقع فسخ، مهریّه ثابت است یا نه؟ بسیاری از علماء این مسأله را ذکر کرده‌اند.

تحریر الوسیله سه صورت تصوّر می‌کند:

۱- صغیره‌ای باشد که از خودش اراده و اختیاری ندارد.

۲- کبیره‌ای که با میل و اختیار خودش صغیره را شیر می‌دهد.

۳- شخص ثالثی شیر داده و این زن عقدش باطل شد (مثلًا مادربزرگ نوه را شیر داده و این دختر در خانهٔ شوهر عقدش باطل شده است.)

آیا در تمام این صور مهر ثابت است؟

۶۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ (مهر النکاح المبطل ...) ... ۲۷/ ۱۱/ ۸۰

ادلّهٔ قائلین به عدم تعلّق مهر:

اشاره

در قسمت اوّل (تعلّق مهر) قائلین به عدم دو دلیل اقامه می‌کنند:

۱- مقتضای قواعد:

اشاره

قاعـده در مورد فسـخ و انفسـاخ این است که مهر نیست و مرد مالـک مهر و زن مالک خودش می‌باشـد. مثلًا در فسـخ به عیوب مهر نیست.
چون جدایی زن سه حالت دارد: یا طلاق است یا موت و یا فسخ و انفساخ.

حالت اوّل: طلاق

طلاـق اگر با طلاق باشـد بلا اشـکال مهر هست که حکم آن در متن قرآن آمـده است و اجماع مسـلمین بر آن قائم است. (یا قبل از دخول که نصف مهر است یا بعد از دخول است که تمام مهر است).

حالت دوّم: موت

در صورت موت دو قول است (که در باب مهور بحث مفصّل آن خواهـد آمـد) بعضـی می گوینـد که بالموت تمام مهر می آیـد چه دخـول باشـد و چه نباشـد، و بعضـی می گوینـد در صـورت دخول تمـام مهر ثـابت است یعنی بعضـی موت را ماننـد طلاـق منصّـف دانسته‌اند ولی ما معتقدیم که موت منصّف نیست.

حالت سوّم: فسخ و انفساخ

در مورد فسـخ یا انفساخ عـدّه‌ای می گوینـد مقتضای قاعـده عـدم مهر است که صاحب جواهر هم از این قول تبعیّت کرده‌اند، به این بیان که معنی فسـخ در هر معامله‌ای این است که کل واحد من العوضـین به جای خودش برمی گردد، ازدواج هم نوعی معامله است. پس وقتی عقـد به هم خورد زن صـاحب اختیار خودش است و مرد هم صاحب مهر می‌شود (این بحث مخصوص رضاع نیست و در هر جایی که فسخ باشد مطرح می‌شود).
ان قلت: آیا فسخ من حین الفسـخ است یا از اصل؟ اگر من حین الفسـخ باشـد تمام نماءات برای مالکِ بعد از عقد است، و اگر من حین العقد فاسد باشد به مالک اوّلی می‌رسد.
قلنا: فسخ من حین الفسخ است، ولی بازهم معنی فسخ‌رجوع کل من العوضین الی صاحبه‌است و در تمام خیارات همین گونه است.
کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۳، ص: ۸۰
ان قلت: اگر فسـخ من حین الفسـخ باشد بعد از دخول هم باید مهر برگردد چون در این مدّت اگر زوج از بضع اسـتفاده کرده زوجه هم از مهر استفاده کرده است.
قلنـا: مقتضای قاعـده همین است، ولی روایاتی داریم که می گویـد بعـد از دخول مهر بایـد داده شود و این تعبّـد است؛ ولی صاحب جواهر برای این تعبّـد توجیهی دارد که مهر عقـد دائم قابل توزیع نیست و مسـمّای عقـد دائم که حاصل شد باید مهر داده شود و در عدم دخول مهر نیست.
ان قلت: مفهوم فسـخی که شـما می گوییـد (هر چیزی به جای خودش برمی گردد) برای معاوضات محضه است (مثل بیع) ولی نکاح معاوضهٔ محض نیست و چیزی بین عبادت و معاوضه است.
پس قیاس نکاح بر معاوضات مع الفارق است. (این اشکال را مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام مطرح کرده است).
قلنا: اوّلًا، در روایات متعدّدی داشتیم

«یشتریها باعلی الثمن»

نمی‌گوییم حقیقتاً شراء است، ولی این تعبیر دلیل می‌شود که نکاح یک نوع معاوضه است. لا سیّما که در آیات قرآن از مهریّه تعبیر به «أُجُورَهُنَّ» * شده است هم در عقد منقطع و هم در عقد دائم. در مورد عقد موقّت می‌فرماید:

«فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً». «۱»

و در مورد عقد دائم می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ» «۲» (همسران پیامبر دائمی بودند).

پس این تعبیرات نشان دهندهٔ این است که نکاح، معاوضه است.

ثانیاً: شما حد اکثر ثابت کردید که بیع محض نیست ولی معاوضهٔ محضه هست و فسخ هم مخصوص بیع نیست و هر معاوضه‌ای به شهادت آیات و روایات و عقل و عرف قابل فسخ است.

تا اینجا دلیل اوّل را تقویت کردیم و گفتیم که فسخ با طلاق و موت فرق می‌کند.

۶۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۲۸/ ۱۱/ ۸۰

۲- روایات:

اشاره

روایات، در مورد ما نحن فیه نیست، بلکه در باب عیوب و مجموعاً هشت روایت است. این روایات دو طایفه است. صاحب جواهر به این روایات استدلال نکرده است. اسناد بعضی از این روایات ضعیف و بعضی صحیح است، ولی چون متضافر هستند از اسناد آنها بحث نمی‌کنیم.

طایفه اوّل: روایاتی که می‌فرماید بعد از فسخ بر فرض عدم دخول «لا مهر لها»

...* و ان لم یکن دخل بها فلا عدّة علیها و لا مهر لها. «۳»

درست است که روایت در مورد عیوب است ولی امام علیه السلام طبیعت فسخ را بیان می‌کند نه اینکه تعبّد خاص باب عیوب باشد چون در موارد مختلف این تعبیر را بیان کرده‌اند.

...* عن علی بن جعفر، عن اخیه قال: سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل و هی رتقاء، قال: یفرّق بینهما و لا مهر لها. «۴»

دلالت این روایت اشکال دارد، چون روایت در مورد تدلیس خودِ زن است، پس احتمال دارد که مهر ثابت بوده؛ ولی چون خودِ زن تدلیس کرده، مهر برگشته است.

طایفه دوم: بعضی از روایاتی که می‌گوید «و لها المهر بما استحل من فرجها»

یعنی مهر به جهت دخول است و مفهومش این است که اگر دخولی نباشد مهر ندارد.

* و عنه، عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث ... قلت:

أ رأیت ان کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها «... ۵»

(مفهوم دارد یعنی اگر دخول حاصل نشود، مهر ندارد).

نکته:

«ما استحلّ من فرجها»

یعنی چه؟ آیا یعنی اینکه حلال است ولی دخول حاصل نشده و یا اینکه علاوه بر حلیّت، دخول هم صورت گرفته است. این روایت شاهد بر این است که منظور، معنی دوّم (دخول) است، و شاهد آن بقیّهٔ روایاتی است که کلمهٔ دخول ندارد و فقط

«ما استحلّ من فرجها»

دارد.

...* عن محمد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: فی کتاب علی علیه السلام من زوّج امرأة فیها عیب دلّسه و لم یبیّن ذلک لزوجها فانّه یکون لها الصداق بما استحلّ من فرجها «... ۶»

و لو تدلیس کرده است؛ ولی چون دخول صورت گرفته، باید

(۱) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۵۰، سورهٔ احزاب.

(۳) ح ۱ باب ۲ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۸ باب ۲ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۵ باب ۲ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۷ باب ۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۱

مهر داده شود. حال اگر دخول نبود تدلیس فایده داشت، پس دخول موجب مهر است.

...* عن الحسن بن صالح قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام ... و ان شاء سرّحها

(آزاد کند)

الی اهلها و لها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها. «۱»

۷۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۲۹/ ۱۱/ ۸۰

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا یعلم بذلک احد الّا ولیّها، أ یصلح له أن یزوّجها و یسکت علی ذلک اذا کان قد رأی منها توبة

(ای رجوع الی اللّه)

أو معروفاً؟

فقال: ان لم یذکر ذلک لزوجها ثم علم بعد ذلک فشاء أن یأخذ صداقها من ولیّها بما دلّس علیه کان ذلک

(صداق)

علی ولیّها، و کان الصداق الذی اخذت لها، لا سبیل علیها فیه بما استحلّ من فرجها

(مفهومش این است که اگر دخول نبود مهر ثابت نیست)

و ان شاء زوجها أن یمسکها فلا بأس. «۲»

از این روایت استفاده می‌شود که نکاح زانیه جایز است، علاوه بر این معلوم می‌شود که یکی از عیوبی که به سبب آن می‌توان عقد را فسخ کرد، زنا است؛ ولی کسی به آن متعرّض نشده است.

اللّهم الّا ان یقال، این از عیوب نیست بلکه جزء شرائط مبنیّ علیها العقد است یعنی کسی که قصد ازدواج با فردی را دارد به دنبال شخص حلال زاده است، اگر چه در ضمن عقد گفته نشده باشد، پس این شبیه خیار شرط است.

...* عن عبد الرحمن بن ابى عبد اللّه، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها انّها كانت قد زنت، قال: ان شاء زوجها اخذ الصداق ممّن زوّجها، و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و ان شاء تركها الحديث.

(كه به معنى فسخ است نه طلاق). «۳»

...* عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على انّه حرّ

(به معنى شرط مبنى عليه العقد)

فعلمت بعد انّه مملوك، فقال: هى املك بنفسها

(مى تواند فسخ كند)

ان شاءت قرّت معه و ان شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، و ان لم يكن دخل بها فليس لها شىء «... ۴»

اين روايت كارى به باب عيوب نـدارد چون برده بودن عيب نيست و ظاهر عبارت «على انّه حرّ» اين است كه شـرط ضـمن عقـد (در ضمن عقد تصريح كرده‌اند) و يا شرط مبنى عليه العقد بوده است.

روايات منحصر به اينها نيست و ممكن است روايات ديگرى هم باشد.

ان قلت: اين احاديث از دو جهت مشكل دارد و قابل استدلال نيست:

۱- اين روايـات براى صورت فسـخ است نه انفسـاخ، در حـالى كه بحث مـا در بـاب رضـاع، مربوط به انفسـاخ است، پس قيـاس مع الفارق است.

۲- اين روايات براى باب عيوب است و هيچ يك مربوط به باب رضاع نيست.

قلنـا: فسـخ و انفسـاخ كـه دو مـاهيّت نيسـت، بلكـه گـاهى قهرى است كه انفسـاخ نـام دارد و گـاهى اختيـارى است كه به آن فسـخ مى گويند. به عبارت ديگر گاهى به فاعل نسبت داده مى‌شود كه «فسخ» است و گاهى به قابل نسبت داده مى‌شود كه «انفساخ» است. و امّا اينكه گفته‌ايـد روايات مربوط به باب عيوب است در جواب مى گوييم همـهٔ روايات در مورد عيوب نيست بلكه گاهى فسـخ به سبب شرط است كه عرف با الغاء خصوصيّت قطعيّه از اين روايات در مورد فسخِ به رضاع هم از اين روايات استفاده مى كند.

دليل قائلين به ثبوت مهر: استصحاب

دليل اين قول استصـحاب به ضـميمهٔ عقـد است، به اين بيان كه وقتى عقـد حاصل شد، زوجه به سـبب عقد مهريّه را مالك مى‌شود، حال نمى‌دانيم كه با فسخ اين مهر از بين مى‌رود؟ بقاء مهر را بعد از فسخ، استصحاب مى كنيم.

جواب: اوّلًا: استصـحاب را در شـبهات حكميّه حجّت نمى‌دانيم چون در مصداق خارجى شكى نيست، بلكه شك در حكم خداست كه آيا حكم مهر باقى است يا نه؟

ثانيـاً: استصـحاب از اصول عمليّه است و براى جـايى است كه دليـل نـداريم ولى مـا در اينجـا دو دليل (مفهوم فسـخ و روايات) اقامه كرديم.

فرع دوّم: ضمان

اشاره

اگر گفتيم كه مهر واجب نيست بحثى نـداريم ولى اگر گفتيم مهر واجب است (چه عند الدخول و چه مطلقا) در اينجا آيا كسـى كه باعث و بانى فسخ شده، ضامن است؟

(۱) ح ۳، باب ۳ از ابواب عيوب.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب عيوب.

(۳) ح ۴، باب ۶ از ابواب عيوب.

(۴) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب عيوب.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۸۲

دو حالت دارد گاهى عمداً باعث و بانى فسخ مى‌شود (مثلًا مادربزرگ از عقد دخترش ناراحت است و نوه را شير مى‌دهد تا دخترش آزاد شود) و گاهى سهواً شير مى‌دهد.

اقوال:

اين مسأله بيشتر در بين متأخّرين مطرح بوده و در آن دو قول است:

۱- كسى كه باعث و بانى فسخ شده ضامن است.

۲- ضامن نيست.

احتمال سوّمى هم وجود دارد كه در صورت عمد ضامن و در صورت سهو ضامن نيست.

در اين مسأله ظاهراً روايتى نداريم، پس بايد مسأله را از باب قواعد درست كنيم. آيا «بضع» مانند اموال است كه اتلاف آن ضمان‌آور باشد يا از قبيل اموال نيست و ضمانى ندارد؟

شواهد:

مرحوم صاحب جواهر شواهد متعدّدى آورده است كه بضع از قبيل اموال نيست پس ضمان مال در اينجا نمى‌آيد.

شاهد اوّل: اگر مردى با زوجهٔ ديگرى وطى به شبهه كرد، عدّه دارد و بايد مهريّه بپردازد، حال آيا حقّ الناس هم در اينجا هست يعنى در مقابل انتفاعى كه از مال شوهر برده است بايد چيزى به او بدهد؟ چنين چيزى را كسى نگفته است.

شاهد دوّم: اگر كسى با زن شوهردارى زنا كند، آيا علاوه بر حقّ اللّه، حقّ الناس هم هست؟ هيچ كس قائل به حقّ الناس نشده و نگفته است كه طلبيدن رضايت شوهر لازم است.

شاهد سوّم: اگر زن خودكشى كند، و حقّ الناس باشد مالى از اموال شوهر از بين رفته است، پس بايد در مقابل آن از اموال زن، ضرر او جبران شود و حال آن كه كسى چنين چيزى نگفته است.

اينها نشان ميدهد كه بضع از اموال نمى‌باشد.

پس مشمول قاعدهٔ «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» نيست.

در اين صورت هر كسى كه با زنى خورده حسابى دارد مى‌تواند از اين طريق موجب بطلان نكاح و ضرر بر زوج باشد.

۷۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۳۰/ ۱۱/ ۸۰

و لكنّ الانصاف: درست است كه بضع از اموال نيست و آثار مال را ندارد؛ ولى ما سراغ قاعدهٔ «لا ضرر» مى‌رويم و مى گوييم چنين زنى كه عمداً براى ابطال نكاح و ضرر زدن به زوج كارى كرده كه نكاح او باطل شود، ايجاد ضرر كرده، پس قاعدهٔ لا ضرر جارى است. تصوّر ما اين است كه در اينجا بين قاعدهٔ «لا ضرر» و قاعدهٔ «من اتلف» خلطى شده است. اسلام به كمترين ضرر راضى نيست و چنين ضررى را بر زوج اجازه نمى‌دهد، پس با تمسك به قاعدهٔ لا ضرر مسأله حل شده و ضمان ثابت مى‌شود.

ما در مسئلۀ خودکشیِ زوجه هم تردید داریم که زوجه ضامن نباشد، چون قاعدۀ لا ضرر جاری است، چرا که در آنجا هم زن به شوهر ضرر می‌زند، پس در آنجا هم نفی ضمان مسلّم نیست، البتّه علما به مسئلۀ خودکشی زوجه متعرّض نشده‌اند ولی در مورد وطی به شبهه و زنا تصریح کرده‌اند.

نتیجه: در آنجایی که مهر پرداخته شده (مدخول بها) قائل به ضمان هستیم و دلیل ما قاعدۀ لا ضرر است، علاوه بر این روایات متعدّدی در باب تدلیس وارد شده که می گوید مدلّس ضامن است که می‌توان از آن روایت هم برای ما نحن فیه استفاده کرد وقتی که شارع می‌فرماید تدلیس‌کننده به خاطر این که با این تدلیس ضرر زده، باید از عهدۀ مهر برآید، پس در ما نحن فیه هم که زنی با شیر دادن، زوجۀ این مرد را بر او حرام کرده و باعث شده که این زوج مهر بپردازد، باید ضرر زوج را جبران کند.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: آیا بین عمد و جهل و خطا و نسیان فرقی وجود دارد؟

بعنوان مثال مادر بزرگ نمی‌دانست که باعث ابطال نکاح می‌شود، و نوه را شیر داد.

فرقی بین عمد و جهل نیست، چه مدرک ما قاعدۀ اتلاف باشد یا قاعدۀ لا ضرر، چون قاعدۀ اتلاف می گوید حتّی در خواب هم اگر مال غیر را تلف کرده ضامن است، قاعدۀ لا ـ ضرر هم همین‌طور است و اگر نمی‌دانسته گناهی نکرده است (حکم تکلیفی) ولی حکم وضعی دارد، چون در حکم وضعی علم و جهل دخالتی ندارد و در حکم تکلیفی است که دخالت دارد. این مسأله را صاحب جواهر و صاحب شرایع هم متذکّر شده‌اند.

الامر الثّانی: در آنجایی که صغیره اقدام به نوشیدن شیر کرده و کبیره عالم بوده و مانع نشده آیا کبیره ضامن است؟

بعضی گفته‌اند ضامن نیست چون عدم منع سبب اسناد فعل نمی‌شود یعنی اگر کسی مانع نشود ضامن نیست و الفعل مستند الی الصغیرۀ لا الی الکبیرۀ و ان کانت عالمۀ و لم تمنعها.

لکنّ الانصاف: در عرف عقلا در چنین موردی اسناد می‌دهند، به عنوان مثال اگر بچّه‌ای بخواهد جلوی چشم پدر و مادر به کسی

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۳

ضرر بزند و پدر و مادر مانع نشوند، عرف عقلا این پدر و مادر را مقصّر می‌داند.

در ما نحن فیه هم همین گونه است و به این سبب اسناد میدهند.

شبیه این معنا را در سقط جنین می گوییم، یعنی اگر زنی بخواهد سقط جنین کند و دکتر هم سقط جنین کند، آیا تمام دیه بر دکتر است یا زن هم سهمی دارد؟ این زن شریک در قتل است و باید دیه تقسیم شود. پس این مسائل مربوط به عرف عقلاست نه فلسفه، لذا در اینجا هم تمام مسئولیت بر عهدۀ کبیره است.

۷۲ ادامۀ مسئلۀ ۳ ... ۵/ ۱۲/ ۸۰

الامر الثالث: اگر مادربزرگ یا کبیره از باب اضطرار بچّه را شیر دهند

(مثلا اگر بچّه را شیر ندهند، تلف می‌شود) آیا باز ضامن هستند؟

این مسأله در جاهای دیگر هم می‌آید و مخصوص باب رضاع نیست.

هم در باب دیات و هم در باب رضاع و هم در موارد دیگر این مسأله محلّ ابتلاء است ادلّۀ وجوب، حفظ جان را واجب می‌دانند و ادلّۀ ضمان هم می گوید ضامن است و منافاتی بین ادلّه نیست.

بسیاری این گونه فکر می‌کنند و آن را به اکل در مخمصه تشبیه می‌کنند به عنوان مثال در صورت اضطرار می‌توان انبار شخص محتکر را گشود و از آن استفاده کرد و بعد قیمت عادلانهٔ آن را پرداخت نمود، پس در صورت اضطرار هم ضامن است، ما نحن فیه نیز همین گونه است.

لکنّ الانصاف: این وجه قابل قبول نیست چون اگر کسی به عنوان وظیفهٔ شرعی کاری می‌کند و مصداق «محسنین» است، قاعدهٔ احسان (ما علی المحسنین من سبیل) که یک قاعدهٔ عقلی و شرعی است می‌گوید ضامن نیست. مثلًا طبیب می‌بیند اگر پا را قطع نکند مریض از بین می‌رود شارع می‌گوید واجب است پا قطع شود، در اینجا طبیب ضامن نیست. به عبارت دیگر طبیب فقط به خاطر خدمت به این شخص و منفعت رساندن به او این کار را می‌کند و اگر خودش هم می‌خواست از باب اهم و مهم، یکی را انتخاب کند، همین را انتخاب می‌کرد پس جای خسارت نیست. در واقع امر دائر شده است بین اقل الضرّرین و طبیب اقل الضّررین را انتخاب کرده همان گونه که اگر خودش هم می‌خواست انتخاب کند همین را انتخاب می‌کرد.

در ما نحن فیه هم جان صغیره از خطر نجات پیدا کرده اگر چه در این بین زوجیّتش به هم خورده است، پس باید خود این شخص که زوجیّتش به هم خورده است، خسارت زوج را جبران کند.

به عبارت دیگر «لا ضرر» یک قاعدهٔ امتنانی است و از ما نحن فیه انصراف دارد، اگر بنا باشد این شخص خسارت دهد خلاف امتنان است چون این شخص به واجبش عمل کرده است.

و امّا قیاس ما نحن فیه به اکل در مخمصه یا ضمان طبیب، قیاس مع الفارق است، چون در مورد اکل در مخمصه درست است که به واجب شرعی عمل کرده؛ ولی مصداق «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» نیست چون به خودش احسان کرده است. طبیب هم چون اجرت می‌گیرد اگر اشتباهی کند ضامن است مگر اینکه قبلًا برائت گرفته باشد، اما اگر طبیبی بدون اخذ اجرت و فقط برای عمل به واجب شرعی اقدام کند و خطایی مرتکب شود (بدون اینکه کوتاهی کرده باشد)، اینجا هم مصداق «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ» است و نباید ضامن باشد.

الامر الرابع: اگر مجبور شود به رضاع آیا ضامن است؟

بعضی گفته‌اند که قاعدهٔ ضمان در اینجا جاری است و در مقابل بعضی قائل به عدم ضمان هستند چون فعل مستند به مکرَه (مباشر) نیست بلکه مکره سبب زیان شده و باید ضامن باشد. این مسائل اشباه و نظائری در ابواب دیگر هم دارد.

لکنّ الانصاف: بین اجبار و اکراه فرق است. در باب اکراه، اراده و اختیار سلب نمی‌شود و مُکرَه اقل الضّررین را انتخاب می‌کند و مختار است (امر دائر است بین اینکه شیر بدهد و ضامن باشد و یا طفل جان خود را از دست بدهد). به عبارت دیگر در باب اجبار، فعل مستند به مباشر نیست؛ ولی در باب اکراه فعل مستند به مباشر است. مثلًا در باب صوم اگر کسی را اکراه کنند که افطار کند روزهٔ او باطل می‌شود و باید قضا کند ولی گناه ندارد، امّا اگر مجبور کنند بر افطار (مثلًا در حلقش بریزند) در اینجا روزه باطل نمی‌شود، و یا اگر کسی را اکراه به قتل کنند در این صورت او را قصاص می‌کنند چون فعل مستند به اوست. پس در ماهیّت اکراه، سلب اختیار نیست بلکه ادلّهٔ اکراه جنبهٔ امتنانی دارد (رفع عن امّتی ما اکرهوا علیه) و الّا اسناد فعل به مکره هست، بله اگر شخص را مجبور کنند، فعل مستند به اجبارکننده است.

در ما نحن فیه هم اگر مکرَه شیر داد باید خسارت دهد ولی می‌تواند خسارت را از مکرِه بگیرد، امّا اگر او را اجبار کنند (مثلًا

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۴

دست و پای زن را ببندد و سینهٔ زن را در دهان بچّه بگذارد و بچّه شیر بخورد) در اینجا چون زن مجبور است، ضامن نیست.

ان قلت: اگر مکرَه دارای اختیار است چرا معاملات او بی‌اثر است، (عقد و بیع اکراهی باطل است).

قلنا: در معاملات علاوه بر اختیار، رضایت قلبی هم لازم است و لذا اگر راضـی نباشد «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» نیست و باطل می‌شود، پس بـاب معاملات با ما نحن فیه فرق می‌کنـد چون در ما نحن فیه چه رضایت باشـد و چه نباشـد رضاع حاصل است ولی عقود در واقع نوعی پیمان هستند، و رضایت قلبی در آن معتبر است.

[مسألهٔ ۴: قد سبق أنّ العناوین المحرّمهٔ من جههٔ الولادهٔ و النسب سبعهٔ]

اشاره

۷۳ مسئلهٔ ۴ (عموم المنزلهٔ ...) ۶/ ۱۲/ ۸۰

مسألهٔ ۴: قد سبق أنّ العناوین المحرّمهٔ من جههٔ الولادهٔ و النسب سبعهٔ: الأمّهات و البنات و الأخوات و العمّات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت، فان حصل بسبب الرضاع احد هذه العناوین کان محرّما کالحاصل بالولادهٔ و قد عرفت فیما سبق کیفیّهٔ حصولها بالرضاع مفصّلًا و امّا لو لم یحصل بسببه احد تلک العناوین السبعهٔ لکن حصل عنوان خاص لو کان حاصلًا بالولادهٔ لکان ملازما و متّحدا مع أحد تلک العناوین السبعهٔ- کما لو ارضعت امرأهٔ ولد بنتها فصارت أمّ ولد بنتها (مادر نوه)

، و أم ولد البنت لیست من تلک السبع، لکن لو کانت أمومهٔ ولد البنت بالولادهٔ کانت بنتا له، و البنت من المحرّمات السبعهٔ- فهل مثل هذا الرضاع ایضا محرِّمٌ، فتکون مرضعهٔ ولد البنت کالبنت ام لا؟ الحق هو الثانی، و قیل بالاوّل، و هذا هو الذی اشتهر فی الألسنهٔ بعموم المنزلهٔ الذی ذهب الیه بعض الاجلّهٔ، (میر داماد)

و لنذکر لذلک أمثلهٔ: (امام هشت مثال مطرح کرده که برگرفته شده از سیزده مثال محقّق ثانی است).

عنوان مسأله:

اشاره

بحث در «عموم منزلهٔ» است که مسئلهٔ مهمّی است و آثار زیادی در باب رضاع دارد.

«عموم منزلهٔ» چیست؟

ما در نسب هفت عنوان محرّم داریم «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ »، ... اگر این عناوین هفت‌گانه در رضاع پیـدا شود، بر اساس قاعدهٔ

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

حرام می‌شود، امّا گاهی اوقات خودِ عنوان پیدا نمی‌شود، بلکه ملازم آن عنوان پیدا می‌شود. مثلًا اگر زن بیگانه‌ای نوهٔ دختری را شیر دهـد، مـادرِ نوه می‌گردد. در نسب، مـادرِ نوه، همـان دختر است. بنـابراین در عـالم نسب، مادرِ نوه، ملازم با بنت است و بر او حرام، حال مادرِ نوهٔ رضاعی که در نسب ملازم با عنوان بنتیّت است، آیا در رضاع هم حرام می‌شود؟

مثـال دیگر، کسـی دخترِ عمّه‌اش را شیـر می‌دهـد (در واقع مادرِ دخترعمّه می‌شود). مادر دخترعمّه جزء عناوین نسبی نیست؛ ولی در نسب مـادر دختـر عمّه در واقع همـان عمّه است، آیـا در رضـاع هم مـادرِ دختـر عمّه به حکم عمّه است؟ پس به طور کلّی این سؤال مطرح است که با توجه به اینکه عناوین محرّمهٔ نسبیّه در رضاع، بلا اشـکال حرام است، آیا ملازم عناوین محرّمه نسبیّه در باب رضاع

هم حرام است؟ یعنی هرکس بچّهٔ یکی از محارمش را (مثل خواهر، خاله) ...، شیر دهد، آیا بمنزلهٔ همان محرم است؟

تاریخچه و اقوال مسأله:

اکثریّت منکر عموم منزله هستند و فقط عناوین سبعه را حرام می‌دانند. اوّلین کسی که مسئلهٔ عموم منزله به او نسبت داده شده، شهید اوّل است. محقّق ثانی در «رسالهٔ رضاعیّه» «۱» (که هم مستقلًا و هم در حاشیهٔ کتاب حاشیهٔ آخوند بر رسائل چاپ شده) که ظاهراً این رساله را برای عموم منزله نوشته و می‌فرماید:

انّه قد اشتهر علی ألسن الطلبهٔ فی هذا العصر تحریم المرأهٔ علی بعلها برضاع بعض من سنذکره (دختر عمه، دختر خاله، دخترِ دختر،) ...و لا ـ نعرف لهم فی ذلک اصلًا یرجعون الیه من کتاب أو سنّهٔ أو اجماع أو قول لأحد المعتبرین ... وجدناهم یزعمون انّه من فتاوی شیخنا الشهید و نحن لأجل مباینهٔ هذه الفتوی لاصول المذهب استبعدنا کونها مقالهٔ لمثل شیخنا علی غزارهٔ علمه و ثقوب (نفوذ) فهمه لا سیّما و لم نجد لهؤلاء المدّعین لذلک أسنادا یتّصل لشیخنا فی هذه الفتاوی. «۲»

از این کلام محقّق ثانی استفاده می‌کنیم که:

اوّلًا: قبل از محقّق ثانی به عموم منزله فتوی داده نشده است.

ثانیاً: در بین علماء عصر محقّق این مسأله مشهور بوده است.

وثالثاً: مرحوم محقّق با این فتوی شدیداً مخالف است و چندین دلیل اقامه می‌کند.

---

(۱) کتابی که دارای نه رساله است و چهار رسالهٔ رضاعیّه دارد: ۱- ضوابط الرضاعِ میر داماد ۲- رسالهٔ رضاعیّهٔ محقق ثانی ۳- رسالهٔ مختصری از علّامهٔ مجلسی در باب رضاع ۴- رسالهٔ رضاعیّهٔ شیخ ابراهیم قطیفی که معاصر محقّق ثانی و نقّاد کلمات او بوده است. پنج رسالهٔ اراضی خراجیّهٔ هم در این کتاب چاپ شده است.

(۲) رسالهٔ رضاعیه، ص ۱ و الحدائق الناضرهٔ، ج ۲۳، ص ۳۸۶ و ۳۸۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۵

بر خلاف تصوّر بعضی از بزرگان، میر داماد اوّلین کسی نبوده که این مسأله را عنوان کرده است. چون تاریخ وفات او ۱۰۴۰ (ه ق) است. («عروس علم دین را مرده داماد» که حروف این عبارت با حروف ابجد ۱۰۴۰ می‌شود)، در حالی که تاریخ وفات مرحوم محقق ثانی ۹۴۰ (ه ق) است. میر داماد نوهٔ دختری مرحوم محقّق ثانی و نام او «محمد باقر استرآبادی» است، پس میر داماد نمی‌تواند کسی باشد که محقّق ثانی به او اشاره کرده است.

۷۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۷/ ۱۲/ ۸۰

مرحوم محقق ثانی مثالهایی (سیزده مثال) برای این مسأله آورده است، در تحریر الوسیله و مهذب الاحکام مثالهای سیزده‌گانه را در هشت مثال ادغام کرده‌اند.

أحدها: زوجتک أرضعت بلبنک أخاها فصار ولدک. و زوجتک أخت له، فهل تحرم علیک من جههٔ أن أخت ولدک إما بنتک أو ربیبتک، و هما محرمتان علیک، و زوجتک بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلهٔ یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

ثانیها: زوجتک أرضعت بلبنک ابن أخیها فصار ولدک، و هی عمته، و عمهٔ ولدک حرام علیک لأنها أختک، فهل تحرم من الرضاع أم لا فمن قال بعموم المنزلهٔ یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

ثالثها: زوجتک أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم، و أم عم و أم عمهٔ و زوجتک حرام علیک حیث أنها جدتها

من الاب، و کذا أم خال و أم خالة زوجتک حرام علیک، حیث أنها جدتها من الام، فهل تحرم علیک من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

رابعها: زوجتک ارضعت بلبنک ولد عمها او ولد خالها فصرت ابا ابن عمها او ابا ابن خالها، و هی تحرم علی ابی ابن عمها و ابی ابن خالها، لکونهما عمها و خالها، فهل تحرم علیک من جهة الرضاع أم لا؟

فمن قال بعموم المنزلة یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاک أو أختک لأبویک فصارت أمّاً لهما، و هی محرمة فی النسب لأنها أم لک، فهل تحرم علیک من جهة الرضاع و یبطل نکاح المرضعة إن کانت زوجتک ام لا؟ فمن قال بعموم المنزلة یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

سادسها: امرأة ارضعت ولد بنتک فصارت أمّاً له، فهل تحرم علیک لکونها بمنزلة بنتک، و إن کانت المرضعة زوجتک بطل نکاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختک فصارت أمّاً له، فهل تحرم علیک من جهة أن أم ولد الاخت حرام علیک، لانّها أختک، و ان کانت المرضعة زوجتک بطل نکاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة یقول:

نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمک أو عمتک أو خالک أو خالتک فصارت أمهم و أمّ عمک و عمتک نسباً تحرم علیک، لأنّها جدتک من طرف ابیک، و کذا أم خالک و خالتک، لانّها جدتک من طرف الام، فهل تحرم علیک بسبب الرضاع، و ان کانت المرضعة زوجتک بطل نکاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة یقول: نعم، و من قال بالعدم یقول: لا.

این هشت مثال دو گروه هستند:

گروه اوّل: زوجه، یکی از بستگان خودش را شیر دهد و به همین جهت ملازم عنوان حرام شده و بر شوهر حرام می‌شود:

۱- زوجه، برادرِ خودش را شیر می‌دهد که در اثر آن برادرِ این خانم بچّهٔ زوج می‌شود و این زوجه هم به منزلهٔ بچّهٔ زوج خواهد بود. پس حرام می‌شود چون زوجه به منزلهٔ «بنت» است.

۲- زوجه، فرزند برادر خودش را شیر می‌دهد که در اثر آن، بچّه، فرزند زوج شده و این خانم هم عمّهٔ این بچه خواهد بود، پس حرام می‌شود چون زوجه به منزلهٔ «خواهر» است.

۳- زوجه، عمو یا عمّهٔ خودش را شیر می‌دهد که در اثر آن زن به حکم جدّهٔ پدری است یا دایی و خاله خودش را شیر می‌دهد، در این صورت در حکم جدّهٔ مادری است که عنوان ملازم «جدّه» است.

۴- زوجه، پسرعمو یا پسرعمّهٔ خودش را شیر می‌دهد که در اثر آن، بچّه فرزند زوج است و زوج به حکم عموی زوجه است و بر او حرام است چون زوجه «دختر برادر» است.

گروه دوّم: زوجه یکی از بستگان زوج را شیر دهد:

۱- اگر زوجه برادر زوج را شیر دهد، حکم مادر زوج را پیدا می‌کند، چون مادرِ برادرِ زوج، مادر زوج خواهد بود.

۲- اگر زوجه، فرزند دخترِ زوج (نوهٔ دختری) را شیر دهد زوجه در حکم دخترِ زوج است و حرام می‌شود.

۳- اگر زوجه، فرزند خواهر زوج را شیر دهد جانشین خواهرِ زوج می‌شود و خواهر زوج بر او حرام است.

۴- اگر زوجه عمو یا عمه یا دایی یا خالهٔ زوج را شیر دهد، به منزلهٔ مادربزرگ زوج است و مادربزرگ هم حرام است.

در این هشت مورد بنا بر عموم منزله، زن در خانهٔ شوهر حرام

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۶

می‌شود، و اگر به عموم منزله قائل نباشیم حرام نمی‌شود.

مثالها منحصر به اینها نیست و مثالهای دیگری می‌توان پیدا کرد که عنوان ملازم دارد، اصولًا هر کسی دختر یکی از محارم را شیر دهد جانشین او می‌شود.

ادلّهٔ منکرین عموم منزلهٔ:

اشاره

محقّق ثانی هفت دلیل بر ابطال این قول آورده است:

۱- برائت:

به واسطهٔ این عنوان ملازم، زوجه حرام شده یا نه؟ اصالهٔ الحلیّهٔ می گوید حلال است و دلیلی بر حرمت نداریم.

۲- احتیاط:

شما می گویید این خانم در خانهٔ شوهر حرام می‌شود، پس می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند، این خلاف احتیاط است و نمی‌توان زن را پیش شوهر دیگر فرستاد.

۳- عموم آیهٔ، «وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ»:

این آیه فقط به عناوین هفت‌گانه تخصیص خورده نه به عناوین ملازم؛ و کسانی که می‌خواهند این عموم را تخصیص بزنند، باید دلیل بیاورند.

۴- عموم آیهٔ، «وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ»:

غیر از عناوین سبعه بقیّه حلال هستند. کسانی که می‌خواهند تخصیص بزنند باید دلیل بیاورند.

۵- اجماع:

جز در موردی که زن، نوهٔ دختری خودش را شیر می‌دهد، کسی از فقها نگفته که زن در خانهٔ شوهر حرام می‌شود و طبق قول شما خیلی از زنها حرام می‌شوند.

۶- استصحاب حلیّت:

زن در خانهٔ شوهر حلال بود آیا با این شیر دادن و پیدا شدن عنوان ملازم حرام شده یا نه؟ استصحاب جاری کرده و می گوییم حلال است.

۷- انتفاء المقتضی:

در باب نکاح باید عناوینی حاصل شود تا حرمت بیاید، نسب و مصاهرهٔ که در اینجا نیست و فقط رضاع است، ادلّهٔ رضاع هم فقط

شامل عناوین هفت‌گانه است.

جمع‌بندی: از مجموع این هفت دلیل، سه دلیل از اصول و یک دلیل اجماع و دو دلیل از عمومات و یک دلیل عقلی است. از میان این ادلّه عمده، دلیل اخیر است، یعنی برای حرمت باید یکی از عناوین نسبی یا مصاهرهٔ یا رضاع حاصل شود که هیچ یک از اینها نیست و ادلّهٔ رضاع هم از ما نحن فیه کوتاه است چون در نفس عناوین سبعه ظهور دارد نه در ملازمات آن.

۷۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ … ۸/ ۱۲/ ۸۰

ادلّهٔ مثبتین عموم منزله:

۱– دلیل عام:

دلیل عمدهٔ این قول، همان عمومات

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»

است و معنی آن این است که در جایی که رضاع حاصل شده، اگر نسب بود حرام می‌شد، اکنون هم که رضاع به جای آن است، حرام می‌گردد.

جواب: عمومات

«یحرم من الرضاع »…

از لوازم منصرف است و قدر متیقّن خودِ عناوین است و اگر یحرم من الرضاع عمومیت داشت باید متقدّمین به آن اشاره می‌کردند در حالی که قبل از زمان محقّق، کسی توجّه به لوازم نکرده که دلیل بر انصراف است.

بله اگر در «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»، به جای لفظ «ما» لفظ «مَنْ» بود، قابل چانه زدن بود که بگوییم آیا «من» شامل عناوین ملازم هم می‌شود یا نه؟ ولی در اینجا «ما» می‌گوید که منظور از آن عناوین (اوصاف) است، یعنی عنوان مادر بودن و خواهر بودن، در حالی که منظور شما عنوان نیست، بلکه مصداق را می‌گویید، چون خودِ عنوان از محرمات نیست.

۲– روایات:

بعضی از قائلین، به تمام روایاتی که در باب «لا ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن» آمده است، استناد کرده‌اند.

…* عن علی بن مهزیار قال سأل عیسی بن جعفر بن عیسی أبا جعفر الثانی علیه السلام انّ امرأهٔ ارضعت لی صبیاً فهل یحلّ لی أن أ تزوّج ابنهٔ زوجها …؟ لو کنّ عشراً متفرقات ما حل لک شیء منهن و کنّ فی موضع بناتک. «۱»

در این موارد واقعاً عنوان «بناتکم» صدق می‌کند یا عنوان ملازم است؟

عنوان ملازم است چون این بچّه از این زن شیر خورده و دختر صاحب لبن شده است، پس دختران دیگر صاحب لبن خواهر بچّهٔ أبو المرتضع می‌شوند و خواهران این بچّه، بمنزلهٔ دختران

(۱) ح ۱۰، باب ۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۷

أبو المرتضع هستند (همان گونه که در نسب خواهران بچّهٔ کسی، دختران او هستند، در رضاع هم، چنین است) در نتیجه خواهر ولد یکی از عناوین ملازم بنت بودن است، پس لا ینکح أبو المرتضع یکی از مصادیق عموم منزله است و مفهوم تعبیر امام که می‌فرماید:

«کنّ فی موضع بناتک» این است که هرکس که در موضع یکی از محرّمات نسبیه باشد، حکم همان محرم را دارد. یعنی عنوان ملازم مثل عنوان اصلی است.

مرحوم صاحب جواهر «۱» به این نکته توجه کرده، چون مشهور در مسئلهٔ لا ینکح أبو المرتضع قائل به حرمت هستند، در حالی که به عموم منزله قائل نیستند. صاحب جواهر در مقام دفاع برآمده و می‌فرماید که این قیاس است و شما موارد دیگر را به اینجا قیاس نکنید، حتّی أسوأ حالا از قیاس است چون در قیاس از جزئی به جزئی پی می‌بریم ولی در اینجا یک قاعدهٔ کلّی (عموم منزله) را از یک جزئی درست می‌کنید که این أسوأُ حالًا است.

جواب: این قیاس منصوص العلّهٔ یا در قوّهٔ قیاس منصوص العلهٔ است که کبرای کلی از آن استفاده می‌شود و یا از باب الغاء خصوصیّت است یعنی از هر عرفی که بپرسیم، می‌گوید فرقی بین بنت و ام وجود ندارد.

به عبارت دیگر ما می‌توانیم از این روایت یک صغری و کبریٰ درست کنیم:

صغری: انهنّ فی موضع بناتک.

کبری: کلّ من کان فی موضع بناتک فهی ابنتک.

نتیجه: هنّ ابنتک.

در اینجا از «بنات» هم الغاء خصوصیّت کرده و به تمام محارم تعدّی می‌کنیم: فی موضع امّک، فی موضع خالتک، فی موضع عمّتک ...

قلنا: تا اینجا در حدّ امکان از این استدلال دفاع کردیم و لکن سابقاً بیان شد که این روایت از «علی بن مهزیار» نیست بلکه از «عیسی بن جعفرِ» مجهول الحال است پس ما که مسئلهٔ «لا ینکح أبو المرتضع» را منکر شدیم، در اینجا راحت هستیم ولی آنهایی که در آن مسأله قائل به حرمت شده‌اند و دلیل آنها هم این روایت بود در اینجا به زحمت می‌افتند.

جمع‌بندی روایت: در واقع مسئلهٔ «لا ینکح أبو المرتضع» یکی از مصادیق مسئلهٔ «عموم منزله» است و اگر روایت را پذیرفتیم و گفتیم علّت در روایت جنبهٔ تعبدی ندارد در این صورت باید در موارد دیگر از محرّمات، غیر از بنت هم این را بگوییم.

۷۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۱۱/ ۱۲/ ۸۰

...* عن ایوب بن نوح قال:

(عین همان مشکل روایت قبل در سند این روایت هم وجود دارد)

کتب علی بن شعیب

(مجهول الحال)

الی ابی الحسن علیه السلام امرأة ارضعت بعض ولدی هل یجوز لی أن أ تزوّج بعض ولدها؟ فكتب علیه السلام: لا یجوز ذلک لک لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدک. «۲»

این روایت، هم کلمهٔ «لانّ» دارد و هم کلمهٔ «بمنزلهٔ ولدک» پس از روایت ابن مهزیار بهتر است. کلام در اینجا مثل کلام در روایت قبل است، یعنی وقتی «بمنزلهٔ بناتک» حرام بود، به منزلهٔ محرمات دیگر هم حرام خواهد بود، چون تعلیل عام است؛ ولی چون ما در سند حدیث اشکال کرده و نپذیرفتیم و فتوی ندادیم، در عموم منزله هم فتوی نمی‌دهیم. به عبارت دیگر، یک بام و دو هوا ممکن نیست. یا «لا ینکح أبو المرتضع» را رها کنید یا در اینجا هم به عموم منزله قائل شوید.

...* عن عبد اللّه بن جعفر، قال: کتبت الی ابی محمّد علیه السلام: امرأة ارضعت ولد الرجل هل یحلّ لذلک الرجل أن یتزوّج ابنهٔ هذه المرضعهٔ أم لا؟ فوقّع: لا تحلّ له. «۳»

این روایت مشکل سند ندارد ولی تعلیل هم ندارد (علت «لا تحلّ» را بیان نکرده) و نمی‌توانیم از آن تعلیل بفهمیم، البتّه با ضمیمهٔ دو

روایت قبل، ظنّ و حدس انسان این است که علّت، همان به منزلهٔ بناتک بودن است؛ ولی قانون این است که هر روایت جداگانه دلالت داشته باشد. در مجموع نمی‌توانیم به این روایت استدلال کنیم، مگر اینکه مجموع روایات را با هم در نظر بگیریم که در این صورت، باز تعلیل در روایات معرض‌عنهای مشهور است و جدا کردن تعلیل هم از روایت ممکن نیست.

بهترین راه این است که روایات را حمل بر کراهت کنیم و بگوییم چیزی که به منزلهٔ یکی از محرّمات است (مثل قابله) ازدواج با او مکروه است.

نتیجه: ما قائل به عموم منزله نیستیم، حتّی در مصداق آن هم که «لا ینکح أبو المرتضع» است، قائل نیستیم.

بقی هنا امران:

اشاره

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۱۷.

(۲) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب رضاع.

(۳) ح ۲، باب ۱۶ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۸

الامر الاوّل: مرحوم صاحب جواهر سه دلیل، غیر از ادلّهٔ هفت‌گانهٔ مرحوم محقّق ثانی، بر بطلان عموم منزلهٔ اقامه کرده است:

۱- آیهٔ «یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ ... وَ بَناتِ عَمِّکَ وَ بَناتِ عَمّاتِکَ» «۱»

آیه صریحاً می‌فرماید ای پیامبر دخترعموها و دخترعمّه‌هایت بر تو حلال هستند در حالی که اگر قائل به عموم منزلهٔ باشیم، حرام می‌شوند، چون حمزه (عموی پیامبر) برادر رضاعی پیامبر بود بنابراین، خواهران حمزه (عمّه‌های پیامبر)، خواهرِ برادرِ پیامبر و بمنزلهٔ خواهران پیامبر بودند، و دخترِ خواهر را نمی‌توان تزویج کرد، در حالی که آیه اجازهٔ تزویج آنها را می‌دهد، که نتیجهٔ آن این است که عموم منزله با این آیه مخالف و باطل است.

۲- روایت موثّقهٔ «یونس بن یعقوب»:

...* قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأة أرضعتنی و أرضعت صبیّاً معی و لذلک الصبی أخ من أبیه و امّه، فیحلّ لی أن أتزوّج ابنته؟ قال: لا بأس. «۲»

بچّهٔ همشیر من یک برادر ابی و امّی دارد که او دارای دختری است، آیا ازدواج با او بر من جایز است؟ امام می‌فرماید: «لا بأس» در حالی که عموم منزله شامل این مورد می‌شود و نباید ازدواج جایز باشد، چون دختر برادرِ برادر، به منزلهٔ دختر برادر است و ازدواج با او جایز نیست. پس عموم منزله باطل است.

۷۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ و ۵ (لو شکّ فی وقوع الرضاع ...) ۱۳/ ۱۲/ ۸۰

۳- روایت موثّقهٔ «اسحاق بن عمّار»:

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج أخت أخیه من الرضاعة

(صاحب جواهر قید «من الرضاعة» را برای «أخت» می‌داند و معنی آن این است که مردی خواهر رضاعیِ برادرِ نسبیِ خودش را تزویج کرده است)

قال: ما احبّ أن أ تزوّج أخت أخی من الرضاعة. «۳»

صاحب جواهر «ما احبّ» را دلیل بر کراهت می‌داند و می‌فرماید این مسأله از مصادیق عموم منزله است، یعنی از باب عموم منزله خواهرِ برادر به منزلهٔ خواهر انسان است و اینکه امام فرمود ما احبّ یعنی مکروه است، پس طبق بیان امام علیه السلام ازدواج جایز است، در نتیجه عموم منزله باطل است.

جواب: ما سابقاً به این حدیث اشکال کرده و گفتیم که قید به دوّمی (اخیه) می‌خورد یعنی کسی می‌خواهد خواهر برادر رضاعی خودش را تزویج کند که این کار حرام است و «ما احب» حمل بر کراهت نمی‌شود، پس حدیث ربطی به عموم منزله ندارد.

الامر الثّانی: همان گونه که گفته شد، مرحوم محقّق ثانی در باب عموم منزله سیزده مثال بیان کرده‌اند

که مرحوم امام در هشت مثال خلاصه می کند. مرحوم محقّق ثانی در رسالهٔ رضاعیّه می‌فرماید:

نعم اختلف اصحابنا فی ثلاث مسائل قد یتوهّم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن یکون دلیلا لشیء من هذه المسائل أو شاهداً علیها ...الاولی جدّات المرتضع بالنسبة الی صاحب اللبن هل تحلّ له أم لا؟ قولان للاصحاب.

جدّاتِ بچّهٔ شیرخوار، نسبت به صاحب لبن جدّهٔ فرزند او و به منزلهٔ مادر زن یا مادر او می‌شوند

الثانیة: اخوات المرتضع نسباً أو رضاعاً بشرط اتحاد الفحل هل یحللن له (صاحب لبن) ام لا؟ قولان ایضا.

کسی که می گوید خواهرِ بچّهٔ رضاعی من حرام است، دلیلی از روایات ندارد، پس از باب عموم منزله است یعنی در واقع به منزلهٔ دختر من یا به منزلهٔ ربیبهٔ من می‌باشد.

الثالثة: اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً و کذا اولاد المرضعة ولادة و کذا رضاعاً مع اتّحاد الفحل بالنسبة الی إخوة المرضع هل یحللن لهم أم لا؟ قولان أیضاً. «۴»

قبلًا داشتیم که فرزندان دیگر صاحب لبن بر برادران بچّهٔ شیرخوار حرام هستند که اینها در واقع برادرِ برادر و یا خواهرِ برادر می‌شوند و بمنزلهٔ برادر و خواهر هستند.

مرحوم محقّق ثانی این سه مسأله را ذکر کرده و می‌فرماید مبادا قاصر از درجهٔ اجتهاد توهّم کند که اینها دلیل بر عموم منزله است.

قلنا: شما که می‌فرمایید «فیه قولان». آن کسی که در این مسائل قائل به حرمت شده است، به چه دلیل می گوید حرام است؟ مسأله که نصّ خاصّی ندارد، لا بد از مصادیق عموم منزله است. پس سه مسأله دلیل بر این است که در گوشه و کنار قائل به عموم منزله بوده است و این که می گویید از علمای قبل از شهید کسی قائل به عموم منزله نشده، صحیح نیست. به همین دلیل مسئلهٔ عموم منزله از مسائل مشوّش است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: حق با منکرین عموم منزله است و

---

(۱) آیهٔ ۵۰ سورهٔ احزاب.

(۲) ح ۳، باب ۶ از ابواب نسب.

(۳) ح ۲، باب ۶ از ابواب نسب.

(۴) رسائل کرکی، ج ۱، ص ۲۱۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۸۹

در این سه مسأله ما هم قائل به عموم منزله نیستیم حتّی مسئلهٔ «لا ینکح أبو المرتضع» که به گمان بعضی نص داشت، آن را نپذیرفتیم بنابراین به تمام معنی منکر هستیم. بنابراین، به حرمت فتوی نمی‌دهیم اگر چه احتیاط و کراهت را هم بعید نمی‌دانیم.

[مسئلهٔ ۵ (لو شکّ فی وقوع الرضاع)]

اشاره

مسألهٔ ۵: لو شکّ فی وقوع الرضاع أو فی حصول بعض شروطه من الکمیّهٔ أو الکیفیّهٔ بنی علی العدم، نعم یشکل فیما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه و لم یعلم بوقوعه فی الحولین أو بعدهما و علم تاریخ الرضاع و جهل تاریخ الولادهٔ المرتضع، فحینئذ لا یترک الاحتیاط.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد شبهات مصداقیّهٔ رضاع است (هرکجا منشأ شک، وجودات خارجیّه باشد از شبهات مصداقیّه است و هرکجا منشأ شک حکم اللّه باشد، از شبهات حکمیّه است).

شکّی که در رضاع پیدا می‌شود دو گونه است:

۱- شک در اصل رضاع:

یعنی آیا اصل رضاع واقع شده است؟

در اینجا اصل عدم است، یعنی استصحاب عدم جاری می‌کنیم و اصل حلیّت است (به اصالهٔ البراءهٔ هم می‌توان تمسّک کرد).

۲- شک در شروط و کیفیّت رضاع:

اشاره یعنی اصل رضاع معلوم است؛ و در شرائط آن شک داریم، مثلًا نمی‌دانیم چند مرتبه شیر خورده است؟ آیا از پستان شیر خورده است؟ آیا در بین رضعات غذا خورده است؟ در اینجا نیز اصل برائت است (یعنی اصل این است که پانزده بار از پستان نخورده) ... استصحاب عدم هم در اینجا جاری می‌شود چون از شبهات حکمیّه است.

مرحوم امام و بعضی دیگر در اینجا استثنایی می‌زنند و می‌فرمایند: اگر ندانیم رضاع در دو سال واقع شده یا بعد از حولین، در مسئلهٔ حادثین و شک در تأخّر حادث داخل می‌شود که سه حالت دارد:

۱- تاریخ تولّد بچّه و تاریخ رضاع هر دو مجهول است.

۲- تاریخ تولّد معلوم؛ ولی تاریخ رضاع مجهول است.

۳- تاریخ تولّد مجهول؛ ولی تاریخ رضاع معلوم است.

۷۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۴/ ۱۲/ ۸۰

۱- تاریخ تولّد و رضاع مجهول (مجهولی التاریخ):

دربـارهٔ جریان اصول در اطراف علم اجمالی دو مبنا وجود دارد، یکی این که اصـلًا اصول جاری نمی‌شود، تا تعارض کرده و تساقط کننـد چون «انقضه بیقین آخر» موجود شـده است، پس مقتضـی برای استصـحاب وجود نـدارد. و دیگر این که اصول جاری شـده و تعـارض کرده و تساقـط می‌کننـد. در مـا نحن فیه اصـل عـدم رضـاع تا پایان حولین، اقتضاء حلیّت و اصل عـدم پایان حولین تا زمان رضاع، اقتضاء حرمت دارد، این دو اصل تعارض کرده و تساقط می‌کنند، چون علم اجمالی به بطلان احدهما داریم، و یا اصلًا جاری نمی‌شوند، پس طبق هر دو مبنا جای اصالهٔ الاباحه است.

۲- تاریخ ولادت معلوم و تاریخ رضاع مجهول:

در اینجـا یـک اصلِ بـدون معارض جاری می‌شود. چون معلوم التاریـخ که جای استصـحاب نیست و فقط در مجهول التاریـخ اصـل جاری می‌کنیم یعنی می‌گوییم رضاع واقع نشده تا زمانی که حولین تمام شود (عدم تحقق الرضاع الی انقضاء الحولین) پس حکم به حلیّت می‌شود.

۳- تاریخ ولادت مجهول و تاریخ رضاع معلوم:

این صورت محلّ بحث است. آیا در اینجا می‌توانیم با اصل، حرمت را ثابت کنیم؟ بعضی می‌گویند استصحاب می‌کنیم (استصحاب بقاء الحولین الی زمان الرضاع) پس رضاع در حولین واقع شده و حرام است.

قلنا: این از قبیل ضمّ وجدان به اصل است، یعنی هرچه که برای حرمت یا وجوب لازم است بعضـی را با وجدان و بعضـی را با اصـل ثـابت می‌کنیم، مـا در اینجـا زمـان رضاع را بالوجـدان و بقاء حولین را با اصل ثابت می‌کنیم یعنی حولین هم به مقتضای استصـحاب باقی بوده است پس ثابت می‌شود که رضاع در حولین حاصل شده و حرمت حاصل است.

ان قلت: مسئلهٔ ضم وجدان به اصل برای اجزاء ترکیبیّه است نه قید و مقیّد و شرط و مشروط. اجزاء ترکیبیّه مثل شاهدین در بیّنه، مثلًا می‌دانیم یکی از دو شاهد، عادل است؛ شاهد دوّم سابقاً عادل بوده؛ ولی الان نمی‌دانیم، که با استصحاب می‌گوییم عادل است، پس یکی از دو شاهـد عـدالتش بالوجـدان و دیگری با اصل ثابت می‌شود. امّا اگر قیـد و مقیـد یا شـرط و مشـروط باشـد مثل ما نحن فیه (یشترط أن یکون الرضاع فی الحولین که شـرط است نه جزء) در این صورت ضم وجـدان به اصل درست نیست، چون «اصل مثبت» است به این بیان که شـما می‌گوییـد شـرط تا حالا بوده و مشروط هم بالوجدان است پس تقیّد و اشتراط که امر عقلی است با اصـل ثابت می‌شود، اثبات لوازم عقلی با استصحاب، اصل مثبت است.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۰

قلنا: این از اصول مثبته نیست (یا به تعبیر دیگر اینجا واسطه خفی است) چون به اجماع همهٔ علما، استصـحاب در شـرائط نماز جاری است، مثلًا استصـحاب وضو می‌کننـد و نماز می‌خواننـد در حالی که وضو جزء شـرائط است و از اجزاء نماز نیست، در اینجا حمـد و سوره را بالوجـدان و طهارت را با استصـحاب احراز می‌کنیم که ضم وجـدان به اصل است. از این بالاتر همهٔ روایات استصـحاب در مورد شـرط و مشـروط است که بعضـی برای طهارت حدثیّه و بعضـی برای طهارت خبثیّه است و امام می‌فرماید استصـحاب کن، در حالی که طهارت از حدث و خبث از شـرائط هستند و همه این روایات شاهد بر این است که شـرط و مشـروط از اصل مثبت خارج است. بعضی دیگر از روایات استصحاب هم در مورد صوم است.

وقت با صوم هم از قبیل شرط و مشروط است (صیام مشروط و شرط آن این است که در رمضان باشد). پس اگر شرط و مشروط را

اصل مثبت بدانید تمام روایات استصحاب برچیده می‌شود.

ما در اینجا ایراد مختصری به تحریر الوسیله داریم چون امام (ره) در صورت سوم (تاریخ ولادت مجهول و تاریخ رضاع معلوم) می‌فرمایند که لا یترک الاحتیاط، چرا فتوی نمی‌دهند و احتیاط می‌کنند، با اینکه جای احتیاط نیست چون اصل مثبت نیست، و ما در اینجا به حرمت فتوی می‌دهیم.

روایتی هم برای شبهات موضوعیّه پیدا شده که بعضی از مطالب را در مورد شبهات موضوعیّه بیان می‌کند:

...* عن ابی یحیی الحناط، قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام انّ ابنی و ابنة أخی فی حجری فأردت أن أزوّجها ایّاه فقال بعض اهلی: انّا قد أرضعنا هما، فقال: کم؟ قلت: ما أدری، قال فأرادنی علی أن أوقّت

(از من خواست تعیین کنم چند بار بوده است)

قال: قلت: ما أدری، قال:

فقال: زوّجه. «۱»

این روایت دلیل خوبی است که اگر شک در تعداد رضعات باشد، استصحاب جاری می‌شود و چون نمی‌توان گفت که عدد با بقیّة شرائط فرق دارد، با الغاء خصوصیّت بقیّة شرائط را هم داخل می‌کنیم.

[مسألة ۶: لا تقبل الشهادة علی الرضاع الّا مفصّلة]

اشاره

۷۹ مسئلة ۶ (الشهادة علی الرضاع ...) ۱۵/ ۱۲/ ۸۰

مسألة ۶: لا تقبل الشهادة علی الرضاع الّا مفصّلة بأن یشهد الشهود علی الارتضاع فی الحولین بالامتصاص من الثدی خمس عشرة رضعة متوالیات (چهار مورد از شرائط را گفته‌اند، بقیّة شرائط هم همین گونه است مثلًا اتّحاد فحل باشد، لبن، لبن فحل باشد، رضعة کامله باشد، لبن را قی نکند و جزء بدن او شود)...

مثلًا الی آخر ما مرّ من الشروط، و لا یکفی الشهادة المطلقة و المجملة بأن یشهد علی وقوع الرضاع المحرّم أو یشهد مثلًا علی أنّ فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل یسأل منه التفصیل، نعم لو علم عرفانهما شرائط الرضاع و انّهما موافقان معه فی الرأی اجتهاداً أو تقلیداً تکفی.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد شهادت رضاع است، یعنی اگر دو شاهد بر وقوع رضاع شهادت دهند، پذیرفته می‌شود، منتهی شهادت باید تفصیلی باشد، چرا که فقها در شرائط رضاع اختلاف دارند.

مرحوم محقّق در شرایع این مسأله را با همین عبارت دارد، و مرحوم صاحب جواهر هم می‌فرماید:

لا تقبل الشهادة بالرّضاع الّا مفصّلة بجمیع ما یعتبر عند الحاکم الّذی تقوم عنده الشهادة حتّی عدم قیء اللبن بناء علی اعتباره عنده بلا خلاف اجده ممّن تعرّض لها (قید مفصّله). «۲»

از عبارت «بلا خلاف اجده ممن تعرّض لها» معلوم می‌شود که بعضی مسئلة شهادت بر رضاع را متعرّض نشده‌اند؛ ولی تمام کسانی

که متعرّض شده‌اند، شهادت را به «مفصّلة» مقیّد کرده‌اند و اینکه صاحب جواهر می‌فرماید «عند الحاکم»، لازم نیست حتماً عند الحاکم باشد، چون حاکم برای دعوی است پس در جایی که دعوی نیست و فقط اثبات موضوع است مانند رضاع، نیاز به بیّنه داریم، شاید ایشان می‌خواسته فرد کاملتر را بگوید، پس مسأله تقریباً مسلّم است.

ادلّه:

۱– بنای عقلاء:

شهادت قبل از آنکه بیّنهٔ شرعی باشد، بیّنهٔ عقلایی است، البتّه ممکن است شروط و قیود در نزد شرع و عرف متفاوت باشد؛ ولی اصل آن در بین عقلا مسلّم است. در بین عقلا هم معروف است که اگر یک مسأله اختلافی باشد و بخواهند شهادت دهند، باید شهادت تفصیلی باشد، شارع مقدّس هم قیودی بر آن گذاشته و آن را امضاء کرده است.

۲– انصراف عمومات شهادت:

ادلّهٔ شهادت در شرع از شهادت مجمله در هنگام اختلاف آراء انصراف دارد.

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب رضاع.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۱

نتیجه: دلیل ما بناء عقلا و انصراف عمومات شهادت است.

و من هنا یظهر: می‌توانیم این بحث را به ابواب دیگر توسعه دهیم، یعنی هرجا که اختلاف آراء است، شهادت مجمله کارساز نیست مثلًا در مورد شهادت بر کریّت آب، مجملًا پذیرفته نمی‌شود؛ چون در میزان کر، بین علماء اختلاف است. در بسیاری از مسائل طهارت و نجاست هم آراء مختلف است که در آنجا هم شهادت مجمله قبول نمی‌شود و اگر اختلاف آراء نباشد شهادت مجمله کافی است مثلًا در مورد قتل، اگر دو نفر خبر دهند که زید، عمرو را کشته، قتل است خواه با چاقو باشد یا اسلحه باشد یا ... و تفاوتی از این لحاظ نیست، همچنین در مسئلهٔ جرح یا ازدواج، شهادت مجمله کافی است، پس در مواردی که اختلاف آراء است باید شهادت مفصّله و در جایی که اختلاف آراء نیست، شهادت اجمالی کافی است.

و من هنا یظهرشرائط رضاع هم مختلف است، در بعضی از شرائط اختلاف آراء نیست و مسلّم است که در این موارد شهادت تفصیلی لازم نیست؛ مثل امتصاص از ثدی واحد؛ ولی در بعضی از موارد اختلافی است، مثل تعداد رضعات که در آنها باید شهادت تفصیلی باشد و روایت ابی یحیی «۱» که در آن امام سؤال از کمیّت کرده و تفصیل خواستند می‌تواند مؤیّد این مسأله باشد که شهادت باید تفصیلی باشد.

۸۰ مسئلهٔ ۷ (قبول شهادهٔ النّساء فی الرّضاع ...) ۱۴/ ۱/ ۸۱

[مسألهٔ ۷: الأقوی أنّه تقبل شهادهٔ النساء العادلات فی الرضاع مستقلّات]

اشاره

مسألة ۷: الاقوی انّه تقبل شهادة النساء العادلات فی الرضاع مستقلّات (زنها مستقلًا شهادت دهند)
بأن تشهد به (رضاع)
اربع نسوة، و منضمات (زنها به مردها ضمیمه شوند)
بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

عنوان مسأله: این مسأله در دو مقام قابل بحث است:

اشاره

المقام الاوّل: شهادة النساء فی الرّضاع
المقام الثانی: عدد الشهود
به تناسب این بحث تمام بحثهای مربوط به شهادت زنان را مطرح خواهیم کرد، این بحث‌ها عبارتند از:
- شهادة النساء فی الرضاع.
- شهادة النساء فی ما یخفی علیه الرجال (فی ما لا یطلع علیه الرجال)؛ شهادت‌های مختصّة به نساء مثل شهادت به باکره بودن دختر یا نفساء بودن زن، شهادت به زنده بودن ولد بعد از تولد، شهادت به عیوب پنهانی زنان در رابطه با ازدواج.
- شهادة النساء فی الحدود و الدیات و القصاص، و امثال ذلک.
- شهادة النساء فی الحقوق و الاموال و نحوها مانند دیون.
- شهادة النساء فی الطلاق و النکاح و امثال ذلک مثل رؤیت هلال.
در انتهاء این مبحث دربارة فلسفة عدم پذیرش شهادت نساء در بعضی از موارد و فلسفة تفاوت تعداد شهود در مواردی که شهادت نساء قبول می‌شود بحث خواهیم کرد.

المقام الاوّل: شهادة النّساء فی الرّضاع

اشاره

در مسئلة رضاع ابتدا سراغ اصلِ قبول شهادت نساء می‌رویم.

اقوال:

از نظر اقوال میان عامّه و خاصّه اختلاف است؛ ولی مشهور و معروف، قبول شهادت نساء در رضاع است و بسیاری از قدماء و متأخرین و معاصرین طرفدار قبول شهادت آنان در این مقوله هستند، در عین حال مخالف هم داریم، شیخ طوسی در کتاب خلاف و جماعت دیگری قائل به عدم قبول شده‌اند، در میان عامّه هم این مسأله، اختلافی است.
مرحوم محقّق ثانی در ذیل کلام علامه در این بحث می‌فرماید:
اختلف الاصحاب فی انه هل تقبل شهادة النساء فی الرضاع منفردات علی قولین فذهب الشیخ فی الخلاف و ابن ادریس الی عدم قبولهنّ و ذهب المفید و السید (سید مرتضی) و سلّار و ابن حمزة و جمع من الاصحاب الی القبول. «۲»

مرحوم محقّق، در باب رضاع، بحث شـهادت را عنوان نکرده و در کتاب الشـهادهٔ متعرّض آن شده است؛ ولی صاحب جواهر مستقلًا در بـاب رضاع، متعرّض این بحث شـده است، ایشان در ذیل مسئلهٔ ۱۱، این بحث را مطرح کرده و در نقـل اقوال، از حـدود بیست کتاب بلاواسطه و از تعدادی کتاب هم با واسطه نقل می‌کند که قائل به قبول شده‌اند و از بعضی هم نقل شهرت می‌کند. «۳»

ولی شیخ طوسی مخالفت کرده، می‌فرمایند:

لا تقبل شـهادهٔ النساء عندنا فی الرضاع بحال (در هیچ حال چه مستقلًا و چه منضـماً) و قال ابو حنیفه و ابن ابی لیلا لا تقبل شـهادتهنّ منفردات ... و قال الشّافعی: شهادتهنّ علی الانفراد تقبل فی اربعهٔ

---

(۱) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب رضاع.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۶۵.

(۳) شرایع، ج ۲۹، ص ۳۴۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۲

مواضع الولادهٔ و الاستهلال (شهادت بر زنده بودن بواسطه شنیدن صدای بچّه بعد از تولّد برای ارث بردن) و الرضاع و العیوب تحت الثیاب (عیوب بر دو دسته هستند، عیوبی که خارج از ثیاب است که همان عیوب ظاهری است، مانند اعرج که به شخص لنگ گفته می‌شود و عیوب تحت الثیاب که همان عیوب مخفی است و موجب فسخ نکاح می‌شود مانند رتقاء) و به قال ابن عبّاس و الزهری و مالک و الاوزاعی. دلیلنا اجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۱»

شیخ طوسی در این مسأله با وجود این همه مخالف ادّعای اجماع می‌کند و به همین جهت است که شیخ انصاری اجماع منقول را حجّت نمی‌داند، زیرا مسئله‌ای که آن طرفش بوی اجماع می‌دهد در طرف دیگر ادّعای اجماع کردن بعید است. مرحوم شیخ توجیهی برای این اجماع دارد و می‌فرماید این اجماع بر قاعده استو لأنّ الاصل ارتفاع الرّضاع و ثبوته بشهادتهنّ یحتاج الی دلیل. کأنّ اصل عدم قبول شهادت است و قبول آن باید ثابت شود چون اصلِ عدم حجّیّت را همه قبول دارند بنابراین ادّعای اجماع می‌کند که نوعی اجماع بر قاعده است.

نکته: دو اصل داریم:

۱- اصل در باب تکالیف: که اصل، عدم است (اصالهٔ العدم)، مثلًا اگر شک در وجوب یا حرمت داشته باشیم، اصل برائت است، و یا اگر شک در وجوب قضاء داشته باشیم، اصل برائت است.

۲- اصل در باب حُجج شرعیه: شک داریم «ظن» حجت است یا نه، شیخ انصاری در اوّل بحث ظن با ادله اربعه ثابت کرده‌اند که اصل عند الشک عدم حجّیّت ظن است الّا ما خرج بالدّلیل.

در ما نحن فیه هم همین است، از قول این مرئه اگر علم حاصل شود بحثی نیست؛ ولی اگر از شهادتش ظنّی حاصل شود، آیا حجت است یا نه؟ اصل عدم حجّیّت است و این سبب شده که ایشان ادّعای اجماع کند.

جمع‌بندی: لا ینبغی الشک که شهرت بر قبول شهادت نساء در رضاع است و مخالفین بسیار کم هستند، بنابراین بحث از نظر شهرت قولی، همان گونه است که امام (ره) در تحریر فرموده‌اند.

۸۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۱۷/ ۱/ ۸۱

ادلّهٔ قائلین به پذیرش شهادت نساء (قول مشهور):

اشاره

برای قبول شهادت نساء در رضاع به طوایفی از روایات استدلال کرده‌اند.

طایفهٔ اوّل: روایاتی که یک قاعدهٔ کلیه را مطرح می‌کند «تقبل شهادهٔ النساء فی ما لا یطّلع علیه الرجال»

اشاره

و در بعضی از روایات به جای «لا یطّلع» تعبیر به «لا ینظر» دارد. این قاعده در واقع کبرای کلی است و باید به عنوان صغری ثابت شود که رضاع هم از همین قبیل (لا یطّلع علیه الرّجال) است.

کبرای مسأله:

هفت روایت قاعدهٔ کلیّه (کبرای مسأله) را با صراحت بیان می‌کند که بعضی از این روایات معتبر و بعضی معتبر نیستند؛ ولی من حیث المجموع برای اثبات قاعدهٔ کلیّه کافی است، زیرا:

اوّلًا: در بین آنها روایات معتبر وجود دارد.

ثانیاً: روایات تضافر دارند.

و ثالثاً: مشهور هم به آن عمل کرده، پس از چندین جهت معتبر است و لذا از اسناد روایات بحث نمی‌کنیم.

...* عن ابی بصیر قال: سألته عن شهادهٔ النساء فقال: تجوز شهادهٔ النساء و حدهنّ

(وقتی شهادات نساء به تنهایی صحیح باشد، به انضمام رجال به طریق اولی صحیح است)

علی ما لایستطیع الرجال النظر الیه...

(لایستطیع تشریعی است نه تکوینی، یعنی مواردی که مردان شرعاً نمی‌توانند نگاه کنند). «۲»

...* عن ابراهیم الحارقی

[ثی]

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

تجوز شهادهٔ النساء

(ظاهر حدیث منفردات است)

فیما لایستطیع الرجال أن ینظروا الیه و یشهدوا علیه «... ۳»

...* عن محمّد بن الفضیل قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام: قلت له: تجوز شهادهٔ النساء فی نکاح أو طلاق أو رجم

(حدود)

؟ قال:

تجوز شهادهٔ النساء فیما لا تستطیع الرجال أن ینظروا الیه و لیس معهنّ رجل...

(تصریح به منفردات دارد و مفهوم این جواب این است که شهادت نساء در طلاق و نکاح و حدود پذیرفته نمی‌شود، زیرا این امور از موارد «ما لا یستطیع الرجال» نیست). «۴»

...* عن عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

لا تجوز شهادهٔ النساء فی رؤیت الهلال ... و قال: تجوز شهادهٔ النساء و حدهنّ بلا رجال فی کلّ ما لا یجوز للرجال النظر الیه...

(لا یجوز در اینجا نسبی است چون علی کل حال جایز نیست، نه بر مردان و نه

(۱) الخلاف، ج ۵، ص ۱۰۶، کتاب الرّضاع، مسئلهٔ ۱۹.

(۲) ج ۱۸، ح ۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ج ۱۸، ح ۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) ج ۱۸، ح ۷، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۳

بر زنـان که مثلًا به عورت زنی برای شـهادت بر بـاکره بودن او نگـاه کننـد، منتهی نسبی است یعنی مردها ممنوعیّت شدیـدتر و زنها ممنوعیّت کمتری دارند). «۱»

...* عن داود بن سرحان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: أجیز شهادهٔ النساء فی الغلام

[الصبی]

صاح أو لم یصحّ

(بچّه‌ای که متولّد شد آیا صدایی کرد یا نه؟ که اگر صدا کرده باشد، معلوم می‌شود زنده بوده، و ارث می‌برد)

و فی کلّ شیء لا ینظر الیه الرجال تجوز شهادهٔ النساء فیه

(به صورت جملهٔ خبریه همان معنی را می‌رساند). «۲»

...* عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السـلام انّه کـان یقول: شـهادهٔ النسـاء لاـ تجوز فی طلاـق و لاـ نکـاح و لا فی حدود، الّا فی الدّیون و ما لایستطیع الرجال النظر الیه. «۳»

* و فی العلل و عیون الاخبار باسانیده الی محمّد بن سنان

(که محلّ بحث است)

عن الرضا علیه السلام ... لا تجوز شهادتهنّ الّا فی موضع الضرورهٔ مثل الشهادهٔ القابلهٔ و ما لا یجوز للرجال أن ینظروا الیه «... ۴»

تا اینجا به کمک روایات، کبرای کلّی ثابت شد.

صغرای مسأله:

آیا رضاع از چیزهایی است که مردان نمی‌توانند به آن نگاه کنند؟ بعضـی می گویند نگاه مردانِ محارم جایز است؛ آیا محارم تا این اندازه می توانند نگاه کنند؟

سابقاً بیان شد که محارم به تمام بدن یکدیگر نمی‌توانند نظر کنند و فقط به آن مقداری که معمول است (مقداری از سـینه و دسـتها و ساق پاها) ... می‌تواننـد نگاه کننـد، بله شوهر آن زن می‌تواند یکی از شـهود باشد، یا مثلًا ضـرورتی ایجاب کند و نگاه کنند و یا چیزی که صـاحب جواهر اشـاره دارد و می‌فرمایـد در موقعی که تحمـل شـهادت می کرد نگـاه کردن جـایز بوده؛ ولی در حین ادای شهادت، نگاه کردن حرام باشـد، مثلًا در هنگام تحمّل شـهادت صـغیر بوده (بنابراین که صـغیر بتوانـد تحمّل شـهادت کند)؛ ولی در حین ادای شهادت کبیر شده و یا اینکه در موقع تحمّل شهادت شوهر بوده و الان طلاق داده است، حال آیا به همین مقدار، رضاع از موارد «یستطیع الرجال» می‌شود؟

به عبـارت دیگر آیـا مراد از «لایسـتطیع» و «لا یجوز» لایسـتطیع غالبی است یا دائمی؟ اگر منظور از لایسـتطیع، دائمی باشـد، یعنی در موردی که هیـچ مردی اجازهٔ رؤیت نداشـته باشـد، شـهادت زنان جایز باشـد، در این صورت برای شـهادت زنان هیـچ مصداقی پیدا نمی‌شود، چون اطبّاء هم عنـد الضّـرورهٔ می‌تواننـد ببیننـد که بچّه‌ای متولّد شده است یا نه، و یا شوهر در تمام موارد جایز است به زن نظر کنـد، بنـابراین لایسـتطیع غـالبی است یعنی مردان غالباً به حسب متعـارف آن را نبیننـد. بنـابراین رضاع هم یکی از مصادیق این

کبری است چون غالباً مردها چه محارم و چه غیر محارم سینهٔ زن را در رضاع نمی‌بینند و زنان سینهٔ خود را از محارم غیر شوهر هم می‌پوشانند، مضافاً به اینکه محارم هم محدود هستند؛ ولی زنان در مجالس زنانه، در مقابل زنان دیگر، بچّه‌های خود را شیر می‌دهند و زنان دیگر شیر دادن آنها را می‌بینند و می‌توانند شهادت دهند.

نتیجه: با بودن این قاعدهٔ کلیّه ما می‌توانیم شهادت نساء را در رضاع ثابت کنیم و بگوییم زنها در مسئلهٔ رضاع منفردات می‌توانند شهادت دهند.

۸۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۱۸/ ۱/ ۸۱

طائفهٔ دوّم: روایاتی است که قاعده کلّیه در آنها نیست

و در مصادیق خاصّه‌ای مانند مسئلهٔ بکارت، نفاس، استهلال (ناله کردن بچّه در حین تولد) و عیوب وارد شده است؛ از این مثالها الغاء خصوصیّت کرده و رضاع را هم ملحق می‌کنیم یا با قیاس اولویّت باب رضاع را بر شمول اولی می‌دانیم.

این احادیث مختلف هستند، بعضی فقط در مورد ولادت و بعضی در مورد بکارت و نفاس و بعضی مصادیق دیگر را بیان می‌کنند که همه را تحت عنوان مصادیق

«ما لا یحلّ للرجل النظر الیها»

قرار می‌دهیم و چون احادیث متضافر هستند از سند آنها بحث نمی‌کنیم.

...* و سألته عن شهادهٔ القابلهٔ فی الولادهٔ،

(اصل ولادت یا زنده به دنیا آمدن ولد یا هر دو، کدام مراد است؟)

قال: تجوز شهادهٔ الواحدهٔ، و قال: تجوز شهادهٔ النساء فی المنفوس

(شهادت به نفاس کنایه از شهادت به ولادت است)

و العُذرهٔ

(بکارهٔ). «۵»

...* عن محمّد بن مسلم قال: قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الهلال و لا فی الطلاق و قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم فی

---

(۱) ج ۱۸، ح ۱۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ج ۱۸، ح ۱۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ج ۱۸، ح ۴۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) ج ۱۸، ح ۵۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۵) ج ۱۸، ح ۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۴

العذرهٔ و النفساء. «۱»

...* عن عبد اللّه بن بکیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: تجوز شهادهٔ النساء فی العذرهٔ، و کل عیب لا یراه الرجل. «۲»

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: أتی امیر المؤمنین علیه السلام بامرأهٔ بکر زعموا انّها زنت، فأمر النساء

(حضرت علیه السلام به زنان امر کردند که او را معاینه کنند)

فنظرت الیها فقلن هی عذراء

(باکره)

، فقال: ما کنت لأضرب من علیها خاتم

(نشانه)

من اللّه، و کان یجیز شهادهٔ النساء فی مثل هذا

(آیا «مثل هذا» رضاع را هم شامل می‌شود). «۳»

…* عن عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأهٔ یحضره الموت و لیس عندها الّا امرأهٔ، أ تجوز شهادتها؟

(شهادت این زن به وصیّت)

أم لا تجوز؟ فقال: تجوز شهادهٔ النساء فی المنفوس و العذرهٔ. «۴»

…* عن احدهما علیه السلام قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الهلال، و سألته هل تجوز شهادتهنّ و حدهنّ؟ قال: نعم فی العذرهٔ و النفساء. «۵»

…* عن محمّد بن مسلم قال: سألته تجوز شهادهٔ النساء و حدهنّ؟ قال: نعم فی العذرهٔ و النفساء. «۶»

…* عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال: تجوز شهادهٔ امرأتین فی استهلال. «۷»

ظاهراً مراد استهلال الصبی است، نه رؤیت هلال ماه، چون:

اوّلًا: به قرینهٔ بعضی از روایات، استهلال هم ردیف امور پنهانیِ مرأهٔ مانند عذرهٔ و نفساء قرار داده شده است.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۳، ص: ۹۴

ثانیاً: تعبیر به استهلال در مورد رؤیت هلال درست نیست چون استهلال به دنبال هلال ماه رفتن است که شهادت دادن در آن معنی ندارد، بلکه شهادت باید به رؤیت هلال باشد.

…* و یجوز فی الاموال، و فی ما لا یطّلع علیه الّا النساء، من النظر الی النساء، و الاستهلال، و النفاس

(برای تمام شدن عدّه)

و الولادهٔ…

(از این روایت معلوم می‌شود که نفاس معنایی غیر از ولادت و استهلال دارد. چرا که استهلال را هم ردیف نفاس و ولادت قرار داده است). «۸»

این حدیث در واقع سه حدیث است که از امیر المؤمنین و امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده است.

و امّا برای الحاق رضاع به این مواردی که در روایات ذکر شده است، مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و الرضاع إن لم یکن اولی من بعضها فهو مثله. «۹»

رضاع از کدامیک از موارد ولادت، نفاس، عذره یا عیوب باطنه اولی است؟ رضاع از هیچ یک اولی نیست و مثل آنها هم نیست، چون لازمهٔ آنها رؤیت محل است و فقط در مورد استهلال است که چون مرد می‌تواند با گوش خود بدون دیدن، بشنود مثل رضاع است بلکه رضاع اولی از استهلال است چون رضاع با دیدن است و دیدن اولی بر شنیدن است، بنابراین تمام مصادیق مذکوره در روایات غیر از استهلال، اولیٰ از رضاع هستند؛ پس در میان این روایات، روایاتی به درد ما می‌خورد که بحث استهلال را به میان آورده است چون شنیدن صدای بچّه برای رجال میسّر است و نسبت به نگاه کردن به سینهٔ زن در هنگام شیر دادن اخفّ است و

وقتی شهادت به استهلال از زنان پذیرفته شود، در مورد رضاع به طریق اولی پذیرفته می‌شود.

علاوه بر این می‌توانیم از روایات استهلال الغاءِ خصوصیّت کرده و بگوییم شامل رضاع هم می‌شود که البتّه این دلیل به قوّت و قدرت دلیل اوّل (طایفهٔ اولی) نیست؛ ولی بعید نیست که حدّ اقلّ دلالت را داشته باشد.

طایفهٔ سوّم: روایاتی که به طور اطلاق می‌گوید شهادت نساء با شرائط قبول است

و معنایش این است که شهادت نساء در همه جا مورد قبول است الّا ما خرج بالدلیل.

در این طایفه باید از اسناد روایات بحث شود، چون احادیث متضافر نیستند.

...* عن ابی جعفر علیه السلام قال: تقبل شهادهٔ المرأهٔ و النسوهٔ اذا کنّ مستورات من اهل البیوتات

(خانوادهٔ پاکی داشته باشد)

معروفات بالستر و العفاف مطیعات للازواج تارکات للبذی

(بدزبانی و فحّاشی)

و التبرّج الی الرجال فی اندیتهم

(جمع نادی به معنی اجتماع یعنی در محلّ اجتماع مردان خود را جمع و جور کرده و با زینت و آرایش نشان ندهند). «۱۰»

مجموع این صفات به معنی عادلات است.

---

(۱) ج ۱۸، ح ۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ج ۱۸، ح ۹، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ج ۱۸، ح ۱۳، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) ج ۱۸، ح ۱۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۵) ج ۱۸، ح ۱۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۶) ج ۱۸، ح ۱۹، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۷) ج ۱۸، ح ۴۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۸) مستدرک، ج ۱۷، ح ۵، باب ۱۹ از ابواب شهادات.

(۹) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۴۵.

(۱۰) ج ۱۸، ح ۲۰، باب ۴۱ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۵

سند این روایت طولانی است و همهٔ آنها خوب هستند جز «عبد الکریم ابن ابی یعفور» که مجهول الحال و برادرِ عبد اللّه بن ابی یعفورِ ثقه است.

حال با تمسّک به اطلاق این روایت می‌گوییم که شهادت نساء مطلقاً پذیرفته می‌شود الّا ما خرج بالدلیل که رضاع هم از آنها نبوده و در تحت اطلاق روایت «تقبل شهادهٔ النساء» باقی است.

این حدیث علاوه بر مشکل سندی اشکال دلالی هم دارد:

اوّلًا: در مقام بیان از نظر عموم (شهادت زنان در همهٔ موارد پذیرفته شود)، نیست بلکه در مقام بیان فی الجمله است یعنی فی الجمله شهادت نساء پذیرفته می‌شود.

ثانیاً: شهادت زنان در خیلی از موارد پذیرفته نمی‌شود (حدود، دیات، قصاص، هلال)؛ ... پس تخصیص اکثر یا کثیر لازم می‌آید و تخصیص اکثر قبیح و مستهجن است در این مورد یا باید بگوییم که در مقام اجمال است یا برای آن یک معنی محدودتری در نظر بگیریم تا بر آن معنی محدودتر تخصیصات کثیره وارد نشود، پس این روایت از جهات مختلف دارای اشکال است و قابل استدلال نیست.

۸۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۱۹/ ۱/ ۸۱

* الحسن بن علی العسکری فی تفسیره

(محل بحث است که آیا تفسیر ایشان به طور صحیح به دست ما رسیده است یا نه)

عن آبائه، عن امیر المؤمنین علیه السلام فی قوله تعالی «فان لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان» قال: عَدَلَتْ امرأتان فی الشهادهٔ برجل واحد، فاذا کان رجلان أو رجل و امرأتان أقاموا الشهادهٔ قضی بشهادتهم «... ۱»

(مطلق است و معنایش این است که در همه جا حتّی در مسئلهٔ رضاع، شهادت نساء پذیرفته می‌شود، منتهی این روایت مورد انضمام رجل به مرأهٔ است که می‌توانیم شهادت نساء منفرداً را با عدم قول به فصل ثابت کنیم زیرا در مسئلهٔ رضاع، کسی در حجیّت شهادت نساء قائل به تفصیل بین منضماً و منفرداً نشده است).

این حدیث از نظر دلالت هم محلّ بحث است چون نمی‌دانیم که آیا اطلاق در مقام بیان است، یا ناظر به آیه است (بیان فی الجمله)؟

اگر مطلق باشد، به درد استدلال می‌خورد؛ ولی تخصیص کثیرِ مستهجن یا تخصیص اکثر لازم می‌آید، و اگر ناظر به آیه باشد چون در مورد دین است پس شهادت نساء در دین پذیرفته می‌شود و در ما نحن فیه (رضاع) قابل استدلال نیست.

نتیجه: طایفهٔ سوّم که تمسک به اطلاقات باشد دلیل ضعیفی است و نمی‌توانیم با این دو روایت مشکل را حل کنیم چون:

اوّلًا: در مقام بیان بودنش محلّ بحث است.

ثانیاً: سلّمنا که در مقام بیان بوده و عام باشد؛ ولی تخصیص اکثر لازم می‌آید.

طایفهٔ چهارم:

روایت مرسله‌ای است که عبد اللّه بن بکیر نقل کرده است.

...* عن عبد اللّه بن بکیر عن بعض اصحابنا عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی امرأهٔ ارضعت غلاماً و جاریهٔ

(از ذیل حدیث معلوم می‌شود زن مدّعی است که بچّه را شیر داده)

قال یعلم ذلک غیرُها؟ قال: لا، فقال:

لا تُصدّق إن لم یکن غیرها «۲»

(إن شرطیّه است و حجیّت مفهوم شرط در بین مفاهیم مسلّم است پس مفهومش این است که اگر غیر از این زن به او ضمیمه شود کافی است و فرقی نمی‌کند که چند نفر ضمیمه شود، پس این روایت دلالت می‌کند بر قبول شهادت مرضعه به ضمیمه دیگری و این دلیل بر قبول شهادت نساء است).

آیا این سند قابل قبول است؟ اگر بگوییم وقتی در سند روایت به «اصحاب اجماع» می‌رسیم مابعد ایشان قابل قبول است، این سند درست می‌شود؛ ولی اگر این مبنا را قبول نکرده و گفتیم معنای اصحاب اجماع این است که ثقه بودنشان در میان رجال سند اجماعی است، در این صورت این روایت قابل استناد نیست

تنبیه: بعضی در مفهوم این روایت شک کرده و می‌فرمایند که حجّت نیست؛ و علّت این تشکیک آن است که در زمان سابق بحث

مفاهیم به اندازهٔ امروز مطرح نبوده و تنقیح نشده بود؛ ولی امروزه در عصر ما روشن است که مفهوم شرط حجّت است، بنابراین اشکال مفهوم شرط وارد نیست و فقط مشکل در سند است.

ان قلت: عمل مشهور جابر ضعف سند است.

قلنا: احتمال دارد مستند مشهور دلیل اوّل و دوّم باشد.

جمع‌بندی: با توجّه به دلیل اوّل و دوّم مشکلی از نظر ضعف دلیل سوّم و چهارم پیدا نمی‌شود پس شهادت نساء در مورد رضاع پذیرفته شده و حق با مشهور است.

ادلّهٔ مخالفین حجّیّت شهادت نساء در رضاع:

اشاره

مخالفین عمدتا دو دلیل اقامه کرده‌اند:

---

(۱) ج ۱۸، ح ۵، باب ۱۵ از ابواب کیفیّهٔ الحکم.

(۲) ج ۱۴، ح ۳، باب ۱۲ از ابواب رضاع.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۶

۱- اصل:

در باب حُجج هر جا که شک کنیم، اصل عدم حجّیّت است یعنی اصالت عدم حجیّت ظنّ الّا ما خرج بالدلیل، که مرحوم شیخ انصاری این بحث را مفصّلًا مطرح می‌کند.

جواب: اصل در جایی قابل تمسک است که دلیلی نداشته باشیم و با وجود دلیل نوبت به اصل نمی‌رسد، و چهار دلیل آوردیم که لااقل دو مورد از آن مقبول است.

۲- روایت مرسله:

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط به روایت مرسله‌ای استدلال می‌کند:

* و اصحابنا رووا انّه لا یقبل شهادهٔ النساء فی الرّضاع اصلًا. «۱»

جواب: این حدیث مرسله است و اصحاب هم به آن عمل نکرده‌اند و لو شیخ طوسی به آن اعتماد کرده است و از چیزهایی که انسان را به این روایت مشکوک می‌کند این است که شیخ طوسی در کتاب تهذیب و استبصار این روایت را نقل نکرده و اگر قابل عمل بود باید در آنجا هم ذکر می‌کرد و تصوّر ما این است که ایشان می‌خواسته این عبارت را بعنوان قاعده از عموماتی که می‌گوید شهادت نساء قبول نمی‌شود استفاده کند؛ نه به عنوان روایت؛ ولی به هر حال چنین روایت مرسله‌ای را نمی‌توانیم بپذیریم.

۳- اجماع شیخ طوسی:

بعضی دلیل سوّمی را هم ذکر می‌کنند و آن اجماعی است که شیخ طوسی در کتاب خلاف ادّعا کرده استدلیلنا اجماع الفرقه.

جواب: این اجماع را قبلًا جواب داده و گفتیم که این چه اجماعی است که علما قدیماً و جدیداً مخالف آن هستند و گفتیم شاید از قبیل اجماع بر قاعده باشد، به هر حال، این اجماع منقول پذیرفته نمی‌شود.

۸۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۲۱/ ۱/ ۸۱

المقام الثانی: عدد الشهود

اشاره

چهار قول در مسئلهٔ شهادت نساء وجود دارد:

۱- چهار زن باید شهادت دهند (قول مشهور)

۲- شهادت دو زن کافی است (قول مرحوم شیخ مفید)

۳- شهادت یک زن کافی است (قول مرحوم سلّار)

۴- شهادت بالنسبهٔ کافی است که این قول در رضاع قابل استفاده نیست، چون حلیّت و حرمت امری بسیط است و فقط در جایی که مورد شهادت قابل تقسیم باشد وارد می‌شود. مثل میراث که شهادت یک زن یک چهارم اثر دارد و شهادت دو زن نصف اثر و شهادت سه زن سه چهارم اثر...

ادلّهٔ قول اوّل (قول مشهور):

اشاره

قول اوّل که مختار ماست دو دلیل عمده دارد:

۱- اصل:

اصل حجیّت را ثابت کردیم و امّا از نظر تعداد شهود، اصل عدم حجیّت مادون الاربعهٔ است، چون در باب حجج، اصل عدم حجیّت است الّا ما ثبت بالدلیل و در جایی که دلیل بر خلاف اصل نباشد به اصل استناد می‌کنیم.

۲- استقراء باب شهادات النساء:

وقتی شهادات النساء را استقراء کنیم در می‌یابیم در مواردی که شهادت نساء پذیرفته شده، دو زن معادل یک مرد قرار گرفته است، مثلًا در آیهٔ ۲۸۲ سورهٔ بقره می‌فرماید که اگر دو مرد نبود یک مرد با دو زن شهادت دهند «فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ» حال می‌گوییم استقراء این اطمینان را می‌آورد که در ما نحن فیه هم (رضاع) باید چهار زن باشد تا معادل دو مرد گردد.

ادلّهٔ قول دوّم (قول شیخ مفید):

برای این قول به سه روایت استدلال کرده‌اند:

...* عن ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال: تجوز شهادهٔ امرأتین فی استهلال. «۲»

این روایت در مورد استهلال صبی است، آیا می‌توانیم رضاع را هم به آن قیاس کنیم؟ قبلًا ما ادّعای قیاس اولویّت کرده و گفتیم استهلال صبی مستلزم نظر نیست و با شنیدن صدای بچّه حاصل می‌گردد؛ ولی رضاع مستلزم نگاه کردن است؛ حال که در استهلال شهادت دو زن کافی است، در رضاع به طریق اولی پذیرفته می‌شود.

جواب: در اینجا اولویت عکس است، یعنی ما نمی‌توانیم بگوییم چون در استهلال دو زن کافی است در رضاع هم دو زن کافی

است چون رضاع از استهلال پیچیده‌تر است، شنیدن صدای بچّه آسان است و اگر دو نفر شهادت دهند، کافی است؛ ولی در رضاع، پانزده مرتبه شیر دادن را با تمام شرائط دیدن مشکل و پیچیده است، پس از استهلال به رضاع آمدن در اصل حجیّت

---

(۱) مبسوط، ج ۸، ص ۱۷۲.

(۲) ح ۴۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۷

خوب است؛ ولی در تعداد شهود برعکس است.

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی امرأة ارضعت غلاماً و جاریة قال:

یعلم ذلك غیرها؟ قال: لا فقال: لا تصدّق ان لم یکن غیرها. «۱»

زنی پسر و دختری را شیر داده آیا شهادت آن زن در مورد رضاع قبول می‌شود؟ از مفهومِ جوابِ امام عموم را فهمیده‌اند یعنی‌ان کان غیرها و لو واحدة یقبل قولهاپس دو نفر شهادت دهند پذیرفته می‌شود.

جواب: این استدلال دو اشکال دارد:

۱- اشکال سندی: روایت مرسله است.

۲- اشکال دلالی: مفهوم اطلاق دارد و اطلاق قابل تقیید است یعنی اگر توانستیم با آن استقراء، اربعه را ثابت کنیم، می‌توانیم این اطلاق را به اربعه تخصیص بزنیم.

...* و روی انّه تجوز شهادة امرأتین فی استهلال الصبی «... ۲»

آیا این روایت است یا فتوای مرحوم صدوق یا یکی از بزرگان اصحاب؟ عبارت «رُوی» شاهد است که قول امام رضا علیه السلام نیست و قول یکی از فقهاست.

جواب: اشکالات روایت اوّل در اینجا هم هست و بعید نیست که این همان روایت أبو بصیر باشد و به فرض که غیر از آن روایت باشد، چون مرسله است نمی‌توان به آن استدلال کرد.

نتیجه: دلیل قابل ملاحظه‌ای برای کفایت «شهادت اثنین» در باب رضاع نداریم، البتّه در باب میراث روایات متعدّدی نسبت به «عدد اثنین» وجود دارد که می‌فرمایند دو شاهد در نصف میراث کافی است؛ ولی اینها به درد بحث ما نمی‌خورد.

دلیل قول سوّم (قول مرحوم سلّار):

دلیل بر کفایت واحده یک روایت صحیحه است:

...* و سألته عن شهادة القابلة فی الولادة قال: تجوز شهادة الواحدة «... ۳»

این روایت در مورد رضاع نیست و باید با الغاء خصوصیّت یا اولویّت به باب رضاع استدلال کنیم.

جواب: روایت سه اشکال دارد:

۱- روایت در مورد ولادت است و اولویّتی بر رضاع ندارد، چون رضاع پیچیده است و اشتباه و خطا در آن زیاد است. بنابراین تعدّی از آن به باب رضاع مشکل است.

۲- احتمال دارد از آن روایاتی باشد که می‌گوید شهادت یک زن در یک چهارم میراث پذیرفته می‌شود یعنی ناظر به میراث باشد که قابل تجزیه است و مسئلة رضاع قابل تجزیه نیست.

۳- بعضی گفته‌اند که این روایت را بر استحباب در باب رضاع حمل می‌کنیم، یعنی اگر یک نفر هم خبر داد که اینها با هم شیر

خورده‌اند مستحب است که به آن ترتیب اثر دهیم چون امر نکاح شدید است، صاحب جواهر به عنوان قرینه، کلامی از سید مرتضی نقل می‌کند:

یومئ الیه عبارهٔ السّید فی الناصریهٔ، قال: استحب أصحابنا ان یقبل فی الرضاع شهادهٔ المرأهٔ الواحدهٔ. «۴»

سپس یک حدیث نبوی هم از سنن دارقطنی نقل می‌کند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود:

دعها کیف و قد شهدت السوداء «۵»

این بچّه را تزویج نکنید چون این زن بر رضاع شهادت داده است، همهٔ اینها قرینه می‌شود که معنی روایت را حمل بر استحباب کنیم؛ ولی احتیاجی به این حرفها نداریم.

جمع‌بندی: برای شهادت در باب رضاع چهار زن لازم است چون اصل، عدم پذیرش است و لو سلمنا که روایاتِ اثنان و واحدهٔ هم دلالت داشته باشد اعراض مشهور ریشهٔ این روایات را می‌زند.

۸۵ شهادتهنّ فی ما یخفی علیه الرجال ... ۲۴/ ۱/ ۸۱

«شهادهٔ النساء فی ما یخفی علیه الرجال»

اشاره

بحث در شهادات النّساء در رضاع بود. به مناسبت، وارد بقیّهٔ شاخه‌ها و شقوق شهادت نساء می‌شویم.

آیا شهادت نساء در امور مختصّ به آنها مانند ولادت، نفاس، حیض، عُذرهٔ (بکارت)، عیوب خفیّه و امثال آن مقبول است؟

شهادهٔ النساء منفردات:

اقوال:

در مورد شهادت نساء منفردات هیچ خلافی نیست و از احدی قول به عدم قبول نقل نشده است، بنابراین مسأله اجماعی یا کالاجماع است

ادلّهٔ پذیرش شهادت نساء منفردات:

اشاره

دو دلیل ذکر شده است:

---

(۱) ح ۳، باب ۱۲ از ابواب رضاع.

(۲) مستدرک، ج ۱۷، ح ۸، باب ۱۹ از ابواب شهادات.

(۳) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۴۷.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۴۷.

۱- روایات:

برای اثبات پذیرش شهادت نساء منفردات در امور مخصوص به آنها به دو طایفه از روایات استدلال شده است.

الف) طایفه‌ای از احادیث که قاعدهٔ کلیه در آن منعکس شده بود و سه تعبیر مختلف داشت:

۱-

«یجوز شهادتهنّ فیما لا یحلّ للرّجل النظر الیها».

۲-

«لایستطیع الرجال النظر الیها».

۳-

«لا یجوز للرّجال النظر الیها».

این احادیث در باب ۲۴ از ابواب شهادات آمده است و ظاهر آنها این است که شهادت نساء منفردات قبول می‌شود.

ب) طایفه‌ای از روایات که در مصادیق خاصّه شهادت نساء را می‌پذیرفتند و قاعدهٔ کلیه در آنها نیامده بود به طوری که از موارد خاصه می‌توان استنباط عموم کرد که چیزی شبیه استقراء می‌شود.

وقتی انسان مشاهده می‌کند در تمام مواردی که اختصاص به نساء دارد شهادت آنان پذیرفته می‌شود، از اینجا استفادهٔ عموم می‌شود، چون بسیار بعید به نظر می‌رسد که در بعضی از موارد که اختصاص به نساء دارد، شهادت آنان پذیرفته شده و در بعض دیگر پذیرفته نشود، در حالی که ملاک در همهٔ آنها یکی است.

۲- اصل اعتباری عقلی:

این اصل در واقع همان احتیاج به شهادت نساء است، چون اموری وجود دارد که مردان نمی‌توانند به آن نظر کنند، البتّه نظر زنها هم جایز نیست؛ ولی بین حرمت نظر برای مرد و حرمت نظر برای زن فرق بسیاری است، مانند مسئلهٔ بکارت، عیوب و نفاس...

که احتیاج به شهادت زنان دارد، این امور در دستگاه قضایی مورد حاجت است. اگر بگوییم شهادت زنان قبول نیست و شهادت مردان قبول است این با مذاق شارع مقدّس سازگار نیست چون در شریعت اسلام مردان نمی‌توانند شاهد چنین اموری باشند در حالی که در قضاوت به شهادت به این امور نیاز است، از اینجا نتیجه می‌گیریم، اگر یک روایت هم بر قبول شهادت نساء نداشته باشیم باز با این استدلال ثابت می‌کنیم که زنان می‌توانند شهادت دهند.

به عبارت دیگر حجج شرعیه و عقلائیه همه به جهت حاجاتی است که در جامعه وجود دارد، مثل حجیّت قول ذو الید، که اگر ما قول ذو الید را حجّت ندانیم هر کسی می‌تواند مدّعی مالی که در دست مردم است باشد و یا اگر شاهدین عدلین را حجت ندانیم و فقط بگوییم علم قاضی معتبر است، در مواردی که قاضی علم ندارد دچار مشکل می‌شویم و اختلال لازم می‌آید. اگر ظاهر الفاظ حجّت نباشد و بگوییم مراد خلاف ظاهر است، هیچ لفظ و سندی اعتبار نخواهد داشت، همچنین است حال قرعه، پس تمام حُججی که در بین عقلا و احکام شرع وارد شده، بخاطر نیاز است که اگر نباشد اختلالی در گوشه‌ای از امور بوجود خواهد آمد.

حال اگر معیار در حجج شرعی چنین باشد، در ما نحن فیه هم همان گونه است، چون شهادت نساء را لازم داریم چرا که وقتی شارع مقدّس اجازه نمی‌دهد که حتّی یک تار موی زن بیرون باشد نمی‌توان پذیرفت که در چنین مواردی مردان باید شهادت دهند، پس شهادت نساء باید حجّت باشد.

شهادة النساء منضمات:

اقوال:

در منضمات از مرحوم قاضی نقل شده که قائلند اگر دو زن و یک مرد بر این مسائل که از مختصات زنان است شهادت دهند، قبول نمی‌شود، می‌فرماید:

أنّه قال لا یجوز أن یکون معهنّ احدٌ من الرجال. «۱»

حال بحث در این است که آیا مرحوم قاضی واقعاً مخالف است یعنی در کلام مرحوم قاضی، «لا یجوز» آیا وضعی است یا تکلیفی؟ اگر وضعی باشد معنی آن عدم حجّیت است امّا اگر تکلیفی باشد یعنی مردان نباید نگاه کنند که در این صورت مخالفتی از آن استفاده نمی‌شود و اینکه صاحب جواهر می‌فرماید مخالفت قاضی بر من ثابت نیست، چون منظور از «لا یجوز» معلوم نیست.

سلّمناکه مرحوم قاضی مخالف باشد؛ ولی مخالف دوّمی در مسأله نداریم.

ادلّهٔ قول مشهور بر پذیرش شهادت نساء منضمّات:

اشاره

دو دلیل ذکر شده است:

۱– عمومات:

عموماتی که شهادت نساء را در مختصات نساء حجّت می‌داند عامّ است یعنی منضمات و منفردات هر دو را شامل می‌شود.

۲– اصل بودنِ مردان در شهادت:

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید رجال در شهادت اصل هستند و دلیلی ندارد که اصل را خارج کنیم و فرع را باقی بگذاریم.

ان قلت: رجال که نمی‌توانند نظر کنند، و اگر نگاه کنند فاسق

---

(۱) جواهر، ج ۴۱، ص ۱۷۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۹۹

می‌شوند، در حالی که شرط شهادت عدالت است.

قلنا: ممکن است به طور غیر حرام هم نظر کنند، مانند زوج یا طبیب در جایی که راه منحصر به طبیب مرد باشد و یا زنی برای معالجه نزد طبیب مرد رفته و طبیب عیوب باطنی و بکارت و عدم بکارت را فهمید، و گاهی هم ممکن است که من باب الاتفاق نظر بیافتد، پس محال نیست که به طور مُجاز شرعاً مرد نظرش به این گونه امور بیافتد، حال یکی از این افراد ضمیمه شده و شهادت می‌دهند.

نتیجه: با تمسک به اطلاقات و اینکه اصل در شهادات، رجال هستند، شهادت نساء را به صورت منضمات می‌پذیریم.

از این تعبیرات استفاده می‌شود که اگر شهادت در امور مخصوص به نساء، منحصر به رجال باشد (مردان مستقلًا) لا یُقبل، چون آنچه متعرّض شده‌اند زنان منفردات و منضمّات است و اینکه مردان مستقل باشند، کسی متعرّض نشده و جای تردید است، زیرا برای مردان این امور مشکل است، حتّی ما منضمّات را هم بزحمت پذیرفتیم چون دلیل آن محکم نیست و اگر در منضمّات هم احتیاط کنیم و نپذیریم بهتر است، مگر در آنجایی که راه منحصر شود به یک مرد و دو زن.

هذا تمام الکلام در جایی که از مختصّات نساء است.

«شهادهٔ النساء فی الحدود و الدّيات و القصاص»

اشاره

از موارد شهادات النساء مسئلهٔ حدود و قصاص است و امّا حدود (زنا، قذف، سرقت، ارتداد، شرب خمر، مساحقه و لواط)... که از آن تعبیر به حقّ الهی می‌شود، آیا شهادت زنان در آن پذیرفته می‌شود؟

ظاهراً مسلّم است که شهادت نساء در این امور پذیرفته نمی‌شود و شارع مقدّس نخواسته است تا زنان آلوده به این مسائل شوند البتّه زنا با شرائطی استثنا شده است.

اقوال:

مرحوم شیخ در مبسوط بعد از تقسیم حقوق به دو قسم (حقّ اللّه و حقّ الناس) می‌فرماید:

فأمّا حقوق اللّه (حدود) فجمیعها لا مدخل للنساء و لا للشاهد مع الیمین فیها (شاهد با یمین در بعضی از مسائل مالی پذیرفته می‌شود) ...و روی اصحابنا أن الزنا یثبت بثلاثهٔ رجال و امرأتین و برجلین و اربع نسوهٔ. «۱»

مرحوم مفید می‌فرمایند:

و لا یقبل فی الزنا و اللواط و لا شیء ممّا یوجب الحدود شهادات النساء و لا یقبل فی ذلک الّا شهادات الرجال. «۲»

در این عبارات ادّعای اجماعی نشده و در واقع ارسلوه ارسال المسلّمات و مسأله مسلّم دانسته شده؛ ولی مرحوم صاحب جواهر چنین می‌فرمایند:

فالأول منه (حق اللّه) ما لا یثبت الا باربعهٔ رجال، کالزنا و اللواط و السحق. «۳»

و منه ای ما هو حق للّه تعالی ما یثبت بشاهدین عدلین (دو مرد) و هو ما عدا ذلک من الجنایات الموجبهٔ للحدود کالسرقهٔ و شرب الخمر و الرّدهٔ (ارتداد). «۴»

و لا یثبت شیء من حقوق اللّه تعالی بشاهد و امرأتین و لا بشاهد و یمین و لا بشهادهٔ النساء منفردات و إن کثرن (حتّی اگر صد نفر هم باشند، مگر این که منجر به علم قاضی شود) بلا خلاف أجده فیه. «۵»

نتیجه: در زنا، لواط و مساحقه، چهار شاهد و در سرقت، شرب خمر و ارتداد دو شاهد مرد لازم است و شهادت زنان منفرداً و منضماً قبول نمی‌شود.

۸۶ شهادهٔ النساء فی الحدود و القصاص ... ۲۵/ ۱/ ۸۱

ادلّهٔ عدم قبول شهادت نساء در حدود و قصاص:

اشاره

دو دلیل برای آن اقامه شده است.

۱- آیات:

اشاره

به سه آیه از قرآن برای اثبات عدم پذیرش شهادات نساء در حدود استدلال شده است:

الف: «**وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ**». «۶»

کسانی که زنان پاکدامن را متّهم می‌کنند و چهار شاهد نمی‌آورند به آنها هشتاد تازیانه (حدّ قذف) بزنید.
منطوق آیه در مورد حدّ قذف است؛ ولی مفهومش این است که

---

(۱) مبسوط، ج ۸، ص ۱۷۲.

(۲) مقنعه، ص ۷۷۵.

(۳) جواهر، ج ۴۱، ص ۱۵۴.

(۴) جواهر، ج ۴۱، ص ۱۵۸.

(۵) جواهر، ج ۴۱، ص ۱۵۹.

(۶) آیهٔ ۴، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۰

اگر «اربعهٔ شهداء» باشد قذف نیست و زنا ثابت است و حدّ زنا جاری می‌شود. «شهداء» هم جمع «شهید» است نه جمع «شهیدهٔ» پس منظور چهار شاهد مرد است و زنان نمی‌توانند در مورد حدود شهادت دهند، علاوه بر این «اربعهٔ» هم شاهد است بر اینکه مراد از «شهداء»، مردان هستند.

إن قلت: ذکر رجال (شهداء) در آیهٔ شریفه، از باب تغلیب است.

قلنا: تغلیب خلاف ظاهر است و نیاز به قرینه دارد و در اینجا قرینه نداریم.

ب: «**لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**». «۱»

این آیه مربوط به افک عایشه است، عدّه‌ای خواستند بواسطهٔ همسر پیامبر، آبروی حضرت را بریزند، آیات افک نازل شد و با تمام فصاحت و بلاغت، تمام جوانب این مسأله را مطرح کرده، و مردم را بر چند دسته تقسیم کرد، سران افک، شایعه‌پراکنان و مردمی که تحت تأثیر قرار گرفته بودند. یکی از آن آیات که گروه اصلی را مخاطب قرار می‌دهد همین آیه است که می‌فرماید چرا اینها بدون چهار شاهد مردم را متّهم می‌کنند، یعنی نباید افک و حتک حرمت مسلمین بشود، مگر با چهار شاهد که مفهومش این است که اگر چهار شاهد بیاورند، از آنها پذیرفته می‌شود.
کیفیّت استدلال به این آیه هم مانند آیهٔ اوّل است.

ج: «**فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ**». «۲»

این آیه قبل از آیهٔ جَلد نازل شده و در مورد مجازات زنا است که حدّ زنا بر اساس این آیه، حبس تا وقت موت بود و ملاک اثبات آن هم همان چهار شاهد. در این آیه، نشانهٔ نسخ حکم وجود دارد «أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا» که دلالت می‌کند بر این که بعداً این آیه نسخ خواهد شد.

این آیات در مقام بیان است و می‌گوید که راه اثبات حدود، فقط این راه است و اگر راه دیگری هم داشت (مثلًا کفایت هشت مرأهٔ

یا چهار مرأة و دو مرد) بایـد آن را بیان می‌کرد کما اینکه در مورد کتابت دین آمـده است و عجب این است که در عقود ما کتابت را کافی نمی‌داننـد در حالی که طولانی‌ترین آیـهٔ قرآن در مورد کتابت است و کتابت در عقود نادیـده گرفته شده است، می‌فرماید: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ (اگر کتابتی نیست دو شاهـد بگیرید) فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ» «۳» چون در این آیه برای دو مرد به عنوان شاهـد، بـدل وجود دارد، بیـان می‌کنـد حـال از این سه آیه که در مقـام بیان است، و در آن راه دیگری غیر از شهادت رجال (منفرداً) بیان نشده معلوم می‌گردد که در اینجا شهادت نساء پذیرفته نمی‌شود، نه منفرداً و نه منضمّا.

سؤال: چرا شارع زنان را از شهادت در این امور منع کرده است؟

جواب: چون اگر شـهادت زنان در این امور پـذیرفته شود وسوسه پیش می‌آیـد که بروند و تجسّـس کنند و چون زنها آسیب‌پذیرتر هستند، باید از این مسائل دورتر باشند تا حتّی برای شهادت هم سراغ این چیزها نروند.

۲- روایات:

اشاره

روایات زیادی داریم که قسمتی در وسائل و قسمتی در مستدرک آمده است:

...* عن غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن علی علیه السلام قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود و لا فی القَوَد (قصاص). «۴»

از نظر دلالت: دلالت روایت واضح و روشن است.

از نظر سند: ظاهراً کسی که ایرادی داشته باشد در سند روایت نیست و اگر ایرادی باشد در «غیاث بن ابراهیم» است که غالب علمای رجال او را بَطَری می‌دانند. زیدیّه دو شاخه هستند که یک طایفه «زیدی شیعه» و طایفهٔ دیگر «زیدی عامّه» که این طایفه را «بطری» می‌نامند. این شخص هم زیدی است و هم عامّی؛ ولی توثیق شده است، امّا روایت صحیحه نیست، چون در صحیحه هم باید صحیح المذهب باشد و هم ثقه و امّا اگر تنها وثاقت داشته باشد، دون المذهب موثّق است، پس این حدیث موثّقه است.

شخص دیگری که ممکن است در اینجـا محل بحث باشـد «احمـد بن ابی عبـد اللّه برقی» است که همان «احمـد بن محمّـد بن خالد برقی» است که اهل حجاز بود و به جهت تشیّع، پدرِ او را کشـتند و با جمعی به قم هجرت کرد «احمد بن محمّد بن خالد برقی» مرد ثقه‌ای است و همه او را ثقه می‌دانند حتّی ابن غضائری که شـخص سـخت‌گیری است، او را ثقه می‌داند، منتهی اشکال برقی این بود که از ضعفا بسیار نقل روایت می‌کرد، شکایت او را پیش «احمد بن محمّد بن عیسی» رئیس علمای قم بردند و او دستور داد برقی را از قم بیرون کنند و بعد از مدّتی وساطت کردند که او آدم خوبی است و تصمیم گرفته از ضعفا نقل نکند، او را نزد احمد بن

(۱) آیهٔ ۱۳، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۱۵، سورهٔ نساء.

(۳) آیهٔ ۲۸۲، سورهٔ بقره.

(۴) ح ۲۹، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۱

عیسـی آوردند و احمد بن محمّد از او عذرخواهی نمود، بعد از وفات برقی احمد بن محمّد سر و پا برهنه در تشییع جنازهٔ او شرکت کرد. بعضـی خیال می‌کننـد که چون خطایی از احمـد بن محمّد بن عیسـی سر زده بود (بخاطر اخراج او از قم) خواسـته است با این کـار جبران کنـد؛ ولی عقیـدهٔ مـا این است که این از قبیـل بریـدن و دوختن است که بـا این کـار هم به خـود برقی و هم به دیگران

فهمانده است که کسی که اشتباه کرد و شلوغ نمود، او را رد می‌کنند و بعداً که متوجه اشتباه خود شد، با او آشتی نموده و ملاطفت می‌نمایند که این کار یکی از فنون مدیریّت است.

...* عن محمّد بن هلال، عن محمّد بن محمّد بن الاشعث، عن موسی بن اسماعیل بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علی علیه السلام قال:

لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود و لا قود. «۱»

این حدیث از نظر دلالت قوی ولی از نظر سند به جهت وجود «محمّد بن هلال» که از مجاهیل است، مشکل دارد و نمی‌توان به آن اعتماد کرد و ضعیف است.

...* عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام انه کان یقول: شهادات النساء لا- تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود، الّا فی الدیون و ما لایستطیع الرجال النظر الیه. «۲»

در سند این روایت سکونی وجود دارد و نمی‌توان به روایات او استناد کرد.

...* قال قلنا: أ تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود؟ فقال فی القتل وحده «... ۳»

مفهوم این روایت این است که در حدود، شهادت زنان پذیرفته نمی‌شود و سند روایت هم صحیح و معتبر است.

جمع‌بندی: از این روایات، دو روایت معتبر و دو روایت دیگر ضعیف است.

در مستدرک هم روایات دیگری از دعائم الاسلام و جعفریات «۴» نقل شده که مشکل سندی دارند ولی می‌توانند مؤید باشند که این روایات به ضمیمهٔ هم متضافر می‌شوند، علاوه بر این مشهور هم به آن عمل کرده‌اند.

روایت معارض:

در اینجا یک روایت معارض داریم:

* و عنه، عن القاسم، عن ابان عن عبد الرحمن

(ظاهراً عبد الرحمن بن حجاج ثقه می‌باشد)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام ... و قال تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود مع الرجال «۵»

(با صراحت می‌گوید منضمات قبول است در حالی که روایات سابقه می‌گفت مقبول نیست).

جواب از روایت: در سند این روایت «عن القاسم» دارد، از قرائن استفاده می‌شود که مراد «قاسم بن سلیمان» است به قرینهٔ راوی (حسین بن سعید الاهوازی) که از او نقل می‌کند. قاسم مجهول است و توثیق نشده و همین اشکال برای ضعف سند کافی است پس این روایت حجّت نیست و نمی‌تواند معارض باشد.

سلّمناکه معارض باشد جمع دلالی دارد چون می‌تواند استثنایی از آن عام باشد و ناظر باشد به خصوص زِنا، نه بقیّه حدود (یعنی شهادت زنان پذیرفته نمی‌شود، مگر در زنا)، چون در زنا شهادت زن مع الرجال قبول است امّا نه هرگونه که باشد بلکه با شرائطی، شاهد این جمع روایات آینده است که بر این مطلب تصریح می‌کند.

سلّمناکه جمع دلالی را هم نپذیریم در این صورت در مقام تعارض شکی نیست که رجحان با گروه سابق است چون با کتاب اللّه و مشهور موافق است، بنابراین روایت، هم ضعف سند دارد و از نظر دلالت هم قدرت مقابله با روایات سابقه را ندارد و ما نمی‌توانیم به این روایت که معرض‌عنهای اصحاب است فتوی دهیم.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: شهادت در زنا، لواط و مساحقه

در باب زنا و لواط و مساحقه برای شهادت، چهار مرد لازم است، در زنا دلیل، صریح آیهٔ قرآن است؛ ولی در لواط و مساحقه دلیلی از آیات و روایات نداریم.

چرا مشهور فتوی می‌دهند که در اینها چهار شاهد لازم است؟

در لواط چهـار شاهـد را از قرائن اسـتفاده می‌کنیم چون در لواط اقرار بایـد چهار بار باشـد و در احادیث داریم که هر اقرار جانشـین یک شاهد است پس باید قبول کنیم که در لواط هم چهار شاهد لازم است، و امّا در مورد مساحقه چهار اقرار هم وجود ندارد، ولی چون مساحقه همجنس‌گرایی نساء است، حکم همجنس‌گرایی رجال (لواط) را دارد.

اضف الی ذلک: لواط کمتر از زنا نیست چون در باب حدود

---

(۱) ح ۳۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ح ۴۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ح ۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) مستدرک، ج ۱۷، ح ۲، ۵، ۶، باب ۱۹ از ابواب شهادات.

(۵) ح ۲۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۲

اصل بر برائت است تا دلیل قوی بیایـد و با توجّه به اینکه مشـهور هم فتوی به چهار شاهد داده‌اند، بر اساس احتیاطی که در حدود و دماء جاری می‌شود (تـدرء الحـدود بالشـبهات)، ناچاراً بمقتضـی «تـدرء» تا چهار شاهـد مرد نباشـد، هیچ‌کدام از موارد زنا و لواط و مساحقه را نمی‌پذیریم.

۸۷ شهادهٔ النساء فی الحدود و القصاص ... ۲۶/ ۱/ ۸۱

الامر الثانی: شهادهٔ النساء فی الزنا

شهادت نساء در حدود پذیرفته نمی‌شود؛ ولی در باب حدود یک مورد را اسـتثنا کرده و گفته‌اند که شـهادت مرأهٔ منضـمّا به شـکل خاصـی در باب زنا پـذیرفته می‌شود و شـکل خاص آن این است که باید سه مرد با دو زن یا دو مرد با چهار زن شـهادت دهند، این فقط در تازیانه زدن و جلد است نه در رجم، روایات مستفیضه‌ای که در اینجا وارد شده، عمدتاً سه حدیث «۱» است و در غیر وسائل هم روایـاتی می‌توان یـافت، چون این بحث مربوط به زنـا است در اینجـا بیش از این تفصـیل نمی‌دهیم. البتّه این یـک حکم تعبّـدی محض است که بین زنـا و حـدود دیگر و یـا بین سه مرد و دو زن یـا دو مرد و چهـار زن فرق گذاشـته‌اند، اینهـا از مسـائلی است که حکمت آن را نمی‌دانیم (وَ مٰا أُوتِیتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلّٰا قَلِیلًا) و نمی‌تـوانیم در این مسـأله چیزی بگوییم، جز آنچه در احـادیث معصومین علیهم السلام وارد شده است.

نتیجه: شهادت نساء در حدود پذیرفته نمی‌شود، مگر در مورد زنا، آن هم با شرائط خاص.

«شهادهٔ النساء فی القَوَد (قصاص)»

اشاره

آیا شهادت نساء در مورد قصاص قبول می‌شود؟

اگر منفردات باشد در باب قصاص و قتل مسلّم است که قبول نمی‌شود امّا اگر منضمات باشند (انضمام به هر شکلی که باشد) محلّ اختلاف است، گروهی پذیرفته و گروهی قبول نکرده‌اند.

اقوال:

اشاره

فتوای مرحوم شیخ در کتاب نهایهٔ و در کتاب خلاف با هم مغایرت دارد، در کتاب نهایه می‌فرماید:

و یجوز شهادهٔ النساء فی القتل و القصاص اذا کان معهنّ رجال أو رجل بأن یشهد رجل و امرأتان علی رجل بالقتل أو الجراح فأمّا شهادتهنّ علی الانفراد فانّه لا تقبل علی حال. «۲»

اشکال: تعبیر به «رجال» در عبارت شیخ به چه معنی است؟ با اینکه در باب قصاص چهار نفر شرط نبوده و دو نفر مرد کافی است و وقتی رجال گفته شد یعنی دو مرد، و دیگر نیاز به ضمیمه شدن زن نیست.

تصوّر ما این است که نسخه اشتباه است و دنبالهٔ عبارت بر این مطلب قرینه است.

مرحوم شیخ در کتاب خلاف تصریح به عدم قبول کرده است، (ظاهراً مرحوم شیخ کتاب خلاف را بعد از نهایه نوشته است):

مسألهٔ ۴: لا یثبت النکاح و الخلع و الطلاق و الرجعهٔ و القذف و القتل الموجب للقود (نه قتلی که موجب دیه است) و الوکالهٔ و الوصیّهٔ الیه و الودیعهٔ عنده و العتق و النسب و الکفالهٔ و نحو ذلک ما لم یکن مالا و لا المقصود منه المال و یطلع علیه الرجال الّا بشهادهٔ رجلین و لا یثبت بشهادهٔ رجل و امرأتین ... و به قال مالک و الشافعی و الاوزاعی و النخعی ... و قال الثوری و ابو حنیفه و اصحابه یثبت کلّ هذا (نکاح و طلاق و خلع) ... بشاهد و امرأتین الّا القصاص فانّه لا خلاف فیه. «۳»

مرحوم محقّق در شرایع در کتاب شهادات متعرض این مسأله شده و می‌فرماید:

و فی العتق و النکاح و القصاص، تردّد اظهره ثبوته بالشاهد و امرأتین. «۴»

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک می‌فرماید:

و اعلم: أنّ محل الاشکال شهادتهنّ منضمّات الی الرجال (منفردات که بحثی ندارد و پذیرفته نمی‌شود) امّا علی الانفراد فلا تقبل شهادتهنّ قطعاً. «۵»

جمع‌بندی اقوال:

در مورد قصاص و قتل، شهادت نساء منفردات قطعاً پذیرفته نیست (نه شیعه و نه سنّی) ولی منضمّات در بین شیعه اختلافی است، بعضی قائل به قبول و بعضی قائل به عدم قبول شده‌اند ولی در اهل سنّت اکثریّت قائل به عدم قبول شهادت نساء در قتل و قصاص شده‌اند.

منشأ اختلاف:

اشاره

منشأ اختلاف دو طائفهٔ متعارضهٔ از اخبار است که هر دو

(۱) ج ۱۸، ح ۳ و ۱۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات- ح ۱، باب ۳۰ از ابواب حدود.

(۲) نهایة، ص ۳۳۳.

(۳) خلاف، ج ۶، ص ۲۵۲، کتاب الشّهادات، مسئلة ۴.

(۴) شرایع، ج ۴، ص ۹۲۱.

(۵) مسالک، ج ۱۴، ص ۲۵۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۳

متضافر هستند بطوری که نمی‌توانیم به خاطر ضعف سند و امثال آن، این روایات را رها کنیم. ابتدا این دو طایفه از روایات را بررسی کرده و بعد ملاحظه می‌کنیم که آیا راه جمعی بین این دو طایفه هست یا نه؟ اگر جمع دلالی میسّر شد که مقدم بر هر چیز است و اگر میسّر نشد، سراغ مرجّحات می‌رویم.

طایفهٔ اولی: روایات نافیه

...* عن زراره قال: سألت أبا جعفر علیه السلام ... قلت تجوز شهادهٔ النساء مع الرجال فی الدم؟ قال: لا «۱»

روایت از زراره است؛ ولی در سند آن «سهل بن زیاد» محلّ اشکال است.

...* عن محمّد بن الفضیل قال: سألت ابا الحسن الرضا علیه السلام ... و لا تجوز شهادتهنّ فی الطلاق و لا فی الدّم. «۲»

از نظر سند بسیار خوب است.

...* عن ابراهیم الحارقی

[ثی]

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول ...: و لا تجوز فی الطلاق و لا فی الدّم «... ۳»

از نظر سند مشکل دارد ولی دلالتش خوب است.

...* عن علی بن ابی حمزهٔ، عن ابی بصیر قال: سألته عن شهادهٔ النساء ... و لا تجوز فی الطلاق و لا فی الدم «... ۴»

علی بن ابی حمزهٔ بطائنی شخص غیر معتبری است و روایت او ضعیف است.

...* عن علی علیه السلام قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود و لا قود. «۵»

جمع‌بندی: این پنج حدیث بعضی صحیح و بعضی غیر صحیح است ولی متضافر هستند و روایات منحصر به اینها هم نیست.

طایفهٔ ثانیه: روایات مثبته

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلنا: أ تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود؟ فقال فی القتل وحده انّ علیّاً علیه السلام کان یقول لا یبطل دم امرئ مسلم «۶»

(چون خون نباید از بین برود، شهادت نساء را هم می‌پذیریم).

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال علی علیه السلام ... و قال: تجوز شهادهٔ النّساء فی الدم مع الرجال. «۷»

...* عن زید الشحام قال: سألته عن شهادهٔ النّساء ... فقلت أ فتجوز شهادهٔ النساء مع الرجال فی الدم؟ قال: نعم. «۸»

سند این روایات خوب است.

جمع‌بندی: روایات دیگری هم در کنار این روایات در مستدرک وجود دارد، و در مجموع، اسناد خوب بوده، مضافاً بر اینکه متضافر هم هستند.

نتیجه: هر دو طائفه متضافر هستند و در هر دو طائفه روایات صحیح السند وجود دارد.

۸۸ شهادهٔ النساء فی الحدود و القصاص و ... ۲۷/ ۱/ ۸۱

جمع بین دو طائفه:

در مقام تعارض ابتدا سراغ جمع دلالی می‌رویم چون «الجمع معهما امکن اولی من الطرح» و منظور از جمع دلالی جمع عرفی است که جمع همراه با قرینه است، زیرا تعارض در ناحیهٔ جمع عرفی، تعارض بدوی است نه تعارض مستقرّ، که با دقّت نظر می توان تعارض را رفع کرد. سه راه جمع گفته شده است:

۱- جمعی که شیخ طوسی بیان فرموده و شهید ثانی در مسالک می‌فرماید جماعتی طرفدار آن هستند و آن، حمل روایات قبول بر دیه و حمل روایات نافیه بر قصاص است. یعنی در دماء اگر کار به قصاص برسد شهادت نساء قبول نمی‌شود و اگر به دیه برسد شهادت نساء قبول می‌شود، به عبارت دیگر اگر در قتل عمدی رجال شهادت دادند، قصاص می‌شود و اگر نساء شهادت دادند، دیه گرفته می‌شود (اگر منضماً هم باشد باز دیه گرفته می‌شود) پس بین دو طایفه جمع می‌شود.

جواب: اوّلًا: این جمع تبرّعی است چون شاهدی ندارد و نمی‌توانیم در مورد واحد یک دسته روایات را بر دیه و روایات طایفهٔ دیگر را بر قصاص حمل کنیم، البتّه کسانی که به مبنای شیخ آشنا باشند می‌دانند که مبنای شیخ در جمع، جمع تبرّعی بوده است که ما آن را قبول نداریم.

ثانیاً: مرحوم صاحب جواهر که از کلام شیخ همین مطلب را فهمیده، اشکال دیگری بر این جمع وارد کرده و می‌فرماید:

فرمایش شیخ طوسی خلاف قواعد است چون زن‌ها شهادت به قتل عمد داده‌اند که حکم آن قصاص است، حال شما باید یا

---

(۱) ح ۱۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ح ۷، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ح ۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) ح ۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۵) ح ۳۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۶) ح ۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۷) ح ۲۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۸) ح ۳۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۴

شهادت آن‌ها را قبول کنید که حکم قصاص است و یا قبول نکنید و متن شهادت را رد کنید، که در این صورت چیزی ثابت نمی‌شود، و لذا در قتل عمد هیچ کجا حکم به دیه نمی کنیم، مگر اینکه توافق بین ارباب دم و قاتل بر دیه حاصل شود.

۲- جمعی که صاحب جواهر به آن میل پیدا کرده و آن جدا کردن موارد از یکدیگر است، یعنی بگوییم روایات مثبته در مورد قتل خطأی و روایات نافیه در مورد قتل عمد است که شهادت آنها پذیرفته نمی‌شود.

جواب: این جمع هم تبرّعی است و شاهدی بر این جمع نداریم و نمی‌توان با میل خود یک طایفه را بر مصداقی و طایفهٔ دیگر را بر مصداق دیگر حمل کرد.

۳- روایات نافیه را حمل بر شهادت منفردات و روایات مثبته را بر شهادت منضمات حمل کنیم (یعنی چهار زن باشد قبول نمی‌شود

ولی اگر یک مرد و دو مرأة باشد قبول می‌شود) بعضی به عنوان احتمال این جمع را ذکر کرده‌اند.

جواب: این جمع أسوأ حالًا از بقیه است، چون:

اوّلًا: این جمع تبرّعی است.

ثانیا: خلاف متن روایات است چرا که بعضی از روایات نافیه منضمات را نفی می کند، مثلًا در روایت زراره «۱» از منضمّات سؤال می‌شود و امام در جواب می‌فرمایند قبول نمی‌شود و در دو روایت «۲» هم ابتدا از منضمّات در احکام دیگر و بعد در مورد دم سؤال می‌شود که چون مسبوق به بیان منضمّات است در مورد دم هم ناظر به منضمّات است.

مقام ترجیح بین روایات:

تا اینجا راه جمع دلالی بسته شد؛ پس کار به تعارض کشیده می‌شود و باید سراغ مرجّحات برویم.

انصاف این است که از مرجّحات، شهرت در هیچ یک از دو طایفه وجود ندارد؛ ولی از نظر مخالفت و موافقت عامّه، اکثریّت عامّه نافی بودند که در این صورت «خذ بما خالف العامّهٔ» به عنوان یکی از مرجّحات، مؤید روایات مثبته است، پس باید بگوییم که شهادت آنها قبول می‌شود و طبق قواعد این حساب درست است؛ ولی مورد، دماء است که در مورد آن «تدرء الحدود (و کذا القصاص) بالشبهات» جاری است و مشکل است ما با

«خذ بما خالف العامّهٔ»

بتوانیم خون بریزیم، پس بعید نیست که تدرء الحدود اینجا را بگیرد، و لا سیّما که روایات نافیه اکثر است پس درست است که روایات شهرت فتوایی ندارد ولی شهرت روایی دارد، بنابراین ما هم جزء نافین می‌شویم و شهادت نساء را در قصاص نمی‌پذیریم.

ان قلت:

«لا یبطل دم المسلم»

چه می‌شود؟ زیرا اگر شهادت نساء را نپذیریم خون مسلم پایمال می‌شود.

قلنا: اوّلًا گاهی از شهادت نساء اگر تعداد آنها زیاد باشد برای قاضی علم پیدا می‌شود و علم قاضی هم حجّت است.

ثانیاً: شهادت نساء باعث «لوث» می‌شود، لوث یعنی جایی که قرائن ظنّیه قوی باشد و پای قسامه به میان آید. مثلًا قتلی واقع شده ولی شاهد کافی نداریم که در اینجا پای قسامه به میان می‌آید و مدّعی دم، پنجاه نفر برای قسم می‌آورد یا خودش پنجاه بار قسم می‌خورد و قاتل قصاص می‌شود و باز خون پایمال نمی‌شود

ثالثاً: اگر از قول نساء ظنّ پیدا نشد و کار به قسامه نکشید در اینجا دیه از بیت المال داده می‌شود، پس باز خون مسلم پایمال نمی‌شود.

هذا کلّه در مورد قتل عمد است امّا در مورد شبه عمد و خطا که دیه داده می‌شود بحث آن در امور مالی می‌آید.

«شهادهٔ النّساء فی الحقوق و الاموال»

اشاره

معروف این است که در اموال و حقوق آدمیّین (در مقابل حقّ اللّه) شهادت نساء قبول می‌شود.

مرحوم محقّق در شرایع در کتاب الشهادات می‌فرماید:

و منها (من الدعاوی) ما یثبت: بشاهدین، و شاهد و امرأتین، و شاهد و یمین و هو: الدیون و الاموال کالقرض و القراض (مضاربه) و

الغصب ... و عقود المعاوضات کالبیع و الصرف و السلم و الصلح و الاجارات و المساقاة و الرهن و الوصیّة له ... و الجنایة الّتی توجب الدیة. «۳»

مرحوم علامه در مختلف می‌فرماید:

المال سواء کان دیناً- کالقرض- أو عیناً یثبت بشاهد و امرأتین اجماعاً و کذا بشاهد و یمین و هل یثبت بشهادة امرأتین و یمین المدّعی؟ نصّ فی النهایة و الخلاف و المبسوط علی قبوله و به قال ابن الجنید ... و قال ابن ادریس ...: الصحیح انه لا یقبل شهادة امرأتین مع یمین المدعی ... و الوجه ما قاله الشیخ فی النهایة. «۴»

---

(۱) ح ۱۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ح ۷ و ح ۴ باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) شرایع، ج ۴، ص ۹۲۱.

(۴) مختلف، ج ۸، ص ۴۷۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۵

اقوال:

از نظر اقوال مسأله مشهور است. صاحب جواهر در ذیل این بحث در پذیرش شهادهٔ دو مرأة و قسم مدّعی ادّعای شهرت می‌کند که وقتی شهادهٔ دو مرأة با یک یمین پذیرفته شود به طریق اولی اگر چهار زن باشد باید شهادت آنها پذیرفته شود.

بل الظاهر ثبوت ذلک کلّه (تمام امور مالیه) بهما (امرأتین) مع الیمین وفاقاً للمشهور شهرة عظیمة، بل عن الشیخ فی الخلاف الاجماع علیه (دو مرأة و یک قسم از ناحیهٔ مدّعی) «۱»

مجموع کلمات اصحاب نشان می‌دهد که قبول شهادت نساء در امور مالیّه بحثی ندارد.

۸۹ شهادة النساء فی الحقوق و الاموال ... ۲۸/ ۱/ ۸۱

ادلّهٔ پذیرش شهادت نساء در امور مالی:

۱- آیهٔ ۲۸۲ سورهٔ بقره:

صدر این آیه منحصر به دین است «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ»، و شهادت نساء مشروط است به عدم رجلین، (البتّه بعداً خواهیم دید که مشروط نیست و این قضیهٔ شرطیّه را حمل می‌کنیم بر اینکه در جایی که دو مرد به عنوان شاهد داریم داعی نداریم که زنان را برای شهادت حاضر کنیم، پس شرط را بر عدم داعی حمل می‌کنیم و این حمل به قرینهٔ روایات است) ذیل آیه، بیع را هم دارد «وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبایَعْتُمْ» که عطف به صدر آیه است و منظور از «اشهدوا» همان شهادتی است که در صدر آیه آمده است و از اینجا می‌فهمیم که در آیه مسائل مالی مطرح است و بیع و دین خصوصیّتی ندارد، در نتیجه الغاء خصوصیّت در آیه آسان می‌شود چون مشابهات بیع (اجاره، مضاربه، مساقات) ... هم مثل بیعی است که در آیه ذکر شده است.

۲- روایات:

اشاره

آیه اجمال دارد؛ ولی روایات مسأله را روشن‌تر می کنند.

روایات سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که مطلقاً شهادت زنان را در دین می‌پذیرند.

طایفهٔ دوّم: روایاتی که شهادت نساء را منضمات می‌پذیرند.

طایفهٔ سوّم: روایاتی که می‌فرماید امرأتان مع الیمین، که غالباً مربوط به دین است.

طایفهٔ اوّل: مطلقات

...* عن الحلبی

(سند حدیث معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله اجاز شهادهٔ النساء فی الدین و لیس معهنّ رجل. «۲»

(وقتی منفردات را پذیرفتیم، منضمات را به طریق اولی می‌پذیریم).

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله اجاز شهادهٔ النساء فی الدین و لیس معهنّ رجل

(این حدیث همان حدیث قبل است که تکرار شده و تصور ما این است که سهو قلم است). «۳»

...* عن السکونی

(سند حدیث مشکل دارد)

عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام انّه کان یقول: شهادهٔ النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود الّا فی الدّیون «... ۴»

(مورد دین است و منضمات و منفردات ندارد و مطلق است و اگر چه از نظر سند روایت مشکل دارد ولی به ضمیمهٔ روایت قبل مشکل برطرف می‌شود.

۹۰ شهادهٔ النساء فی الحقوق و الاموال ... ۱/ ۲/ ۸۱

طایفهٔ دوّم: منضمات

روایاتی که در خصوص منضمات آمده است (شهادهٔ المرأهٔ مع الرجل) که عمدتاً دو روایت است.

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام ... قلت تجوز شهادهٔ النساء مع الرجل فی الدّین؟ قال: نعم ... و حدّثنی

(حلبی)

من سمعه یحدّث

(امام صادق علیه السلام)

انّ اباه

(امام باقر علیه السلام)

أخبره أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله أجاز شهادهٔ النساء فی الدین مع یمین الطالب «... ۵»

این روایت دلالت می کند بر اینکه شهادت نساء منضمات در دین قبول است، پس از دو جهت محدود است یکی اینکه منضمات است و منفردات را شامل نمی‌شود و دیگر اینکه در مورد دین است و بقیّهٔ حقوق و اموال را شامل نمی‌شود.

...* فقلت: فانّی ذکر اللّه تعالی قوله: «فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ» فقال:

ذلک فی الدین، اذا لم یکن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و یمین المدّعی

(در واقع این روایت هم منضمات را می گوید «...» ۶»

از نظر سند این روایت قابل مناقشه است

---

(۱) جواهر، ج ۴۱، ص ۱۶۷.

(۲) ح ۲۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ح ۴۳، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) ح ۴۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۵) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۶) ح ۳۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۶

نتیجه: این دو روایت چیزی جز مضمون آیه را بیان نمی‌کند و دلالتشان در حدّ دلالت آیه است.

طایفهٔ سوّم: امرأتان مع الیمین

دو روایت که هر دو از «منصور بن حازم» است، یکی بلاواسطه و دیگری مع الواسطه است و مضمون هر دو قبول شهادهٔ امرأتان است همراه با یمین مدّعی.

...* عن منصور بن حازم انّ أبا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام قال:

اذا شهد لِطالب الحق امرأتان و یمینه

(طالب حق)

فهو جائز. «۱»

این حدیث صحیح السند و دامنه‌اش وسیع است و هر طالب حقّی را می‌گیرد، اگر حقوق الهی (حدود) را که بر خروج آنها از این عموم دلیل داشتیم خارج کنیم تمام حقوق النّاس را شامل می‌شود.

...* عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن محمّد بن عبد الحمید عن سیف بن عمیرهٔ، عن منصور بن حازم قال: حدّثنی الثّقهٔ

(اینجا هم اشاره به مرسله بودن حدیث دارد، منتهی چون تصریح می‌کند که شخص ثقه‌ای بوده، مشکلی ایجاد نمی‌کند ولی ارسال ابتدای سند اشکال ایجاد می‌کند)

عن ابی الحسن علیه السلام قال: اذا شهد لصاحب

[لطالب]

الحق امرأتان و یمینه فهو جائز. «۲»

از نظر دلالت خوب است و عمومیّت دارد و هر صاحب حقی را شامل می‌شود و اگر قصاص با دلیل خارج نشده بود می‌گفتیم این روایت قصاص را هم شامل است.

بعضی خواسته‌اند از این اشکال در سند روایت اوّل هم وسوسه کنند که شاید آنجا هم با واسطه بوده و از قلم کتّاب افتاده است.

قلنا: احتمال دارد که راوی دو بار مسأله را شنیده باشد، یک بار خودش بدون واسطه و بار دوّم شخص ثقه‌ای برای او نقل کرده

است، پس در واقع دو حدیث است که یکی معتبر و دیگری غیر معتبر است.

سلّمنا که یک روایت باشد، بازهم از معتبر بودن خارج نمی‌شود، حتّی اگر «حدّثنی الثّقة» هم از قلم کاتب در حدیث اوّل افتاده باشد، بازهم روایت معتبری است.

سؤال: آیا می‌توانیم از این حدیث صحّت شهادت چهار زن را خارج کنیم و بگوییم شهادت چهار زن هم کافی است؟

جواب: وقتی یمین مدّعی جای شهادت می‌نشیند به طریق اولی شهادت دو زن که معادل شهادت یک مرد است جای آن قرار می‌گیرد، چون بعضی در یمین مدّعی به اینکه بتواند جای یک مرد را بگیرد اشکال می‌کنند، پس هم اربع نساء و هم دو مرأة با یمین و هم دو مرأة بعلاوه یک مرد و هم تمام حقوق از این روایت در می‌آید ولی در بعضی از کلمات صاحب جواهر آمده است که اجماع بر این است که شهادت چهار زن پذیرفته نمی‌شود، در حالی که علما این مسأله را ذکر نکرده و یا نهایتاً سکوت کرده‌اند که اینها دلیل بر اجماع نمی‌شود، پس اجماعی نداریم.

جمع‌بندی: از ضمیمه کردن روایات و آیهٔ شریفه می‌توانیم بفهمیم که شهادت نساء در حقوق و اموال پذیرفته می‌شود.

ان قلت: آیه و روایات در مورد دین است و شهادت نساء را منضمات پذیرفته است، عمومیّت را از کجا استفاده می‌کنید؟

قلنا: از سه راه می‌توان عمومیت را فهمید تا ادلّه شامل تمام حقوق مالی شود.

۱- روایت منصور که تعبیر «طالب الحق» داشت، عام است.

ان قلت: این روایت که مطلق است به دو روایتی که مقیّد است تقیید می‌زنیم.

قلنا: همیشه تقیید و تخصیص بین مثبت و منفی است «لا تقیید و لا تخصیص بین المثبتین» در ما نحن فیه هم یک روایت دین را گفته و یک روایت هم مطلق گفته است که در اینجا جای تقیید و تخصیص نیست چون هر دو مثبت است، مثلًا اگر مولی بگوید اکرم العلماء، و بار دیگر بگوید اکرم العالم العادل در اینجا تقیید نیست چون اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند.

۲- از خود آیه هم می‌توان تعمیم فهمید چون صدرش در مورد دین و ذیل آن در مورد بیع است «اشهدوا اذا تبایعتم» که همان «اشهدوا» ی در اوّل آیه مراد است یعنی «رجل و امرأتان».

ان قلت: سلّمنا شهادت نساء در بیع و دین با استفاده از این آیه و روایات ثابت شود، در بقیّهٔ حقوق مالی چگونه ثابت می‌شود؟

قلنا: وقتی بیع را پذیرفتیم عرف الغاء خصوصیّت کرده و می‌گوید: فرقی بین بیع و اجاره و مساقات و مضاربه نیست.

۳- روایاتی در باب وصیّت داریم که مؤیّد است و می‌گوید شهادت نساء در باب وصیّت پذیرفته است، چون وصیّت از امور مالی است و شهادت نساء در آن پذیرفته می‌شود، بخصوص که مشهور هم فتوی داده‌اند و این هم به عنوان مؤید دیگر است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: شهادة النساء منضمات، منفردات و دو مرأة با یمین مدّعی در همهٔ امور مالی پذیرفته می‌شود.

---

(۱) ح ۱، باب ۱۵ از ابواب کیفیت حکم.

(۲) ح ۴، باب ۱۵ از ابواب کیفیت حکم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۷

۹۱ شهادة النساء فی الحقوق و الاموال و النکاح ... ۲/ ۲/ ۸۱

[بقی أمور]

الامر الاوّل: آیا در اوقاف، شهادة النساء پذیرفته می‌شود؟

اشاره

وقف سه گونه است:

الف) وقف خاص (وقف بر اشخاص):

نوعی ملک است که نه قابل نقل و انتقال و نه قابل وراثت است و به تعبیر دیگر «حبس العین و الانتفاع بالثمرة»، مثل وقف بر اولاد.

ب) وقف عام (وقف بر جهات عامه):

این نوع وقف همهٔ مردم را شامل نمی‌شود و مخصوص قشر خاصّی است مثل مدارس که وقف بر طلّاب و بیمارستان هاکه وقف بر بیماران است.

ج) فکّ ملک:

وقف مربوط به شخص خاصّی نبوده، بلکه مربوط به همه است یعنی از ملکیّت درآمده و مالک ندارد و لکن تعلّق به همه دارد، مثل مساجد. البتّه در اینها اختلاف است که آیا تملیک للّه یا مال عموم مسلمین و یا فکّ ملک است.

آیا شهادهٔ نساء در همهٔ این اقسام قبول است؟

قسم اوّل و دوّم در واقع نوعی از مال است؛ پس شهادهٔ نساء را باید بپذیریم؛ ولی مورد سوّم، ملک نیست، و شهادهٔ نساء در آن محلّ بحث است، چون عمومات تعبیر

«طالب الحق»

داشتند، یعنی شهادت نساء برای طالب الحق پذیرفته می‌شود ولی مسجد طالب الحقی ندارد مگر این که کسی الغاء خصوصیّت کرده و بگوید: این هم در واقع حقّی است برای مردم، بنابراین به عنوان طالب الحق پذیرفته می‌شود. منتهی در آن عمومات جمله‌ای بود که می‌فرمود «شهادت دو مرأة با یمین مدّعی» حال در مثل مسجد که متولی ندارد (متولّی مسجد فقط نظارت بر موقوفات مسجد می‌کند) چه کسی باید قسم بخورد؟ پس مشکل است که ما بتوانیم از روایات سابقه اثبات کنیم شهادت نساء را در جایی که موقوفه از قبیل فکّ ملک است.

جمع‌بندی: آنچه مسلّم است این است که در وقف خاص شهادت نساء پذیرفته است، چون حکم اموال را دارد و در مورد وقف عام هم بعید نیست که قائل به قبول شهادت نساء شویم؛ ولی در مورد وقف به معنای فک ملک با این ادلّه نمی‌توانیم شهادت نساء را بپذیریم، مگر اینکه دلیل دیگری پیدا شود.

الامر الثانی: آیا شهادت نساء در اموری که در حاشیهٔ اموال است [پذیرفته می‌شود؟]

مانند جنایاتی که دیه دارد و حقوق مرتبط به اموال مثل حقّ خیار، و در تحقّق فسخ و ابراء یا اسقاط بعض حقوق (مثل اسقاط حق قسامه در باب زوجیّت) و اخذ شفعه، پذیرفته می‌شود؟

قلنا: همان گونه که مرحوم صاحب جواهر فرموده است، پذیرفته می‌شود هم با کمک عمومات سابقه (روایت منصور بن حازم) که شامل اینجا هم می‌شود و هم به طریق اولویّت، یعنی وقتی شهادت نساء در اموال مثل بیع پذیرفته شود به طریق اولی در حواشی اموال مثل خیار بیع پذیرفته می‌شود.

«شهادهٔ النساء فی النکاح و الطلاق»

اشاره

در صحّت نکاح، شهادت لازم نیست، یعنی شهادت در نکاح اگر چه شرط صحت نیست؛ ولی شاهد گرفتن برای محکم کاری بوده و خوب است ولی در صحت طلاق، شهادت لازم است حال آیا شهادت زنان در مورد نکاح پذیرفته می‌شود؟

اقوال:

گروهی به قبول و گروهی به عدم قبول قائل شده‌اند، مرحوم نراقی می‌فرماید:
المسألهٔ الخامسهٔ: اختلفوا فی قبول شـهادتهنّ مع الرجال فی النکاح (منفردات مسلّم است و در منضمات اختلاف است) فعن المفید و الخلاف و الـدیلمی و ابن حمزهٔ و الحلّی و ظاهر التّحریر المنع، و عن الصـیمری نسـبته الی المشـهور لروایـهٔ السـکونی المتقدّمهٔ و عن العمّانی (ابن ابی عقیل) و الاسکافی (ابن جنید) و الحلبی و التهذیبین (تهذیب و استبصار) و المبسوط و ابن زهرهٔ و الشرایع و الارشاد و القواعـد و الایضـاح و الـدروس و غیرهم من المتـأخرین بـل الا ـکثر کمـا عن المسالک القبول و علیه الاجماع عن الغنیـهٔ (ابن زهرهٔ مسأله را اجماعی می‌داند). «۱»

منشأ اختلاف:

منشأ اختلاف روایات است. روایات زیادی داریم که می گویـد شـهادت نساء در نکاح قبول است و روایتی هم از سکونی داریم که می گوید قبول نیست. روایاتی که شهادت نساء را در نکاح می‌پذیرد، سه طایفه و مجموعاً هشت روایت است.

---

(۱) مستند، ج ۱۸، ص ۲۸۹.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۸
۹۲ شهادهٔ النساء فی النّکاح و الطّلاق ... ۳/ ۲/ ۸۱

دلیل:

اشاره

در مورد نکـاح روایـات زیادی داریم که شـهادت نساء را می‌پـذیرد که سه طائفه است؛ در واقع ما دو گروه اصـلی را با هم معارض قرار می‌دهیم بعـد گروه سوّم را ذکر کرده و یک روایت هم بر عـدم قبول شـهادت نساء نقل می کنیم و چون روایات متضافر است و لو اسناد برخی از آن‌ها مشکل دارد، در مجموع مشکلی ایجاد نمی کند.

طایفهٔ اوّل: تقبل شهادهٔ النساء مطلقا

* و عنه عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی
(که عدّه‌ای او را توثیق کرده‌اند)،
عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال علی علیه السلام:
شهادهٔ النساء تجوز فی النکاح

(مطلق است چه منفردات و چه منضمات)

و لا تجوز فى الطلاق «... ۱»

* و عن عدّة من اصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابى نجران، عن مثنى الحناط، عن ابراهيم الحارقى

[ثى]

، قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول ...: و تجوز شهادتهنّ فى النّكاح

(مطلق است)

و لا تجوز فى الطلاق «... ۲»

...* عن زراره

(به جهت وجود سهل بن زياد مشكل سندى دارد)

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟

قال: نعم

(مطلق است)

، و لا تجوز فى الطلاق «... ۳»

طايفهٔ دوّم: تقبل شهادهٔ النساء منضماً لا منفرداً

...* عن ابى بصير قال: سألته

(مضمره است)

عن شهادهٔ النساء، فقال ...: و تجوز شهادهٔ النساء فى النكاح اذا كان معهنّ رجل، و لا تجوز فى الطلاق...

(اذا كه از ادوات شرط است مفهوم دارد و مفهوم آن «اذا لم يكن معهن رجل لا ـ تقبل» است، پس اين روايت نافى گروه اوّل از روايات است و آنها را تقييد مى‌كند). «۴»

...* عن الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام انّه سئل عن شهادهٔ النساء فى النكاح، فقال: تجوز اذا كان معهنّ رجل و كان على عليه السلام يقول: لا أجيزها فى الطلاق...

(اين روايت به منطوق بر قبول شهادت نساء منضمّات و به مفهوم، بر نفى منفردات دلالت مى‌كند). «۵»

...* عن محمّد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادهٔ النساء فى نكاح او طلاق أو رجم؟ قال...:

و تجوز شهادتهنّ فى النكاح اذا كان معهنّ رجل...

(منطوق منضمات را جايز مى‌داند و مفهومش اين است كه منفردات جايز نيست)

و لا تجوز شهادتهنّ فى الطلاق «... ۶»

* و عنه، عن سعد بن اسماعيل، عن أبيه اسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادهٔ النساء فى التزويج من غير أن يكون معهنّ رجل؟ قال: لا «... ۷»

(نفى به منطوق و اثبات به مفهوم است يعنى اگر نساء همراه با رجال باشند، شهادت آنها پذيرفته مى‌شود).

جمع‌بندى: اين روايات، طايفهٔ اوّل را تقييد مى‌زند كه نتيجهٔ جمع اين هفت روايت اين است كه شهادهٔ نساء در نكاح منضمات قبول است.

روايات معارض:

اشاره

در اینجا دو روایت داریم که یکی با گروه اوّل متعارض است (گروه اوّل مطلقا شهادت نساء را در نکاح قبول می‌کرد و این روایت به طور مطلق آن را رد می‌کند) و دیگری با گروه دوّم معارض است، (گروه دوّم منفردات را جایز نمی‌دانست، در حالی که این روایت شهادت نساء را منفردات هم جایز می‌داند).

روایت معارض با گروه اوّل:

...* عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام انه کان یقول: شهادهٔ النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود (که مطلقاً نفی می کند «...) ۸»

این حدیث از نظر سند ضعیف و معرض‌عنهای اصحاب است پس نمی‌تواند معارض گروه اوّل باشد.

روایت معارض با گروه دوّم:

* عن داود بن الحصین، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن شهادهٔ النساء فی النکاح بلا رجل معهنّ اذا کانت المرأهٔ منکرهٔ فقال:

لا بأس به

(تا اینجا به بحث ما مربوط است که با صراحت می گوید شهادت نساء منفردات جایز است در حالی که گروه دوّم منفردات را جایز نمی‌دانست)

ثم قال: ما یقول فی ذلک فقهائکم؟

(داود بن حصین مگر سنی بود که می‌فرماید «فقهائکم»، شاید منظورش این است که فقهایی از اهل سنّت که در شهر شما هستند)

قلت: یقولون:

---

(۱) ح ۲۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ح ۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۳) ح ۱۱، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۴) ح ۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۵) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۶) ح ۷، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۷) ح ۳۹، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۸) ح ۴۲، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۱۰۹

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۰۹

لا تجوز الّا شهادهٔ رجلین عدلین، فقال: کذبوا لعنهم اللّه هَوِّنوا و استخفّوا بعزائم اللّه و فرائضه، و شددوا و عظّموا ما هوَّن اللّه ان اللّه امر فی الطلاق بشهادهٔ رجلین عدلین، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد و النکاح لم یجیٔ عن اللّه فی تحریمه

[عزیمهٔ]

فسنَّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی ذلک الشاهدین تأدیباً و نظراً

(ملاحظهٔ حال زوج و زوجه)

لئلّا ینکر الولد و المیراث «... ۱»

«داود بن حصین» محل بحث است جمعی او را توثیق کرده‌اند؛ ولی او از واقفیّه است که امام موسی بن جعفر علیه السلام را آخرین امام می‌دانند و معتقدند که او غایب شده است. مرحوم علّامه در خلاصه می‌فرماید: عندی التوقّف فی روایاته، با این که نجاشی او را توثیق کرده است.

آیا این که علّامه او را نمی‌پذیرد به جهت مذهب است؟ (در حالی که بسیاری از فاسد المذهب‌ها، روایاتشان مقبول است مثل «بنی فضّال» که فطحی مذهب هستند)، یا نکتهٔ دیگری داشته که علّامه چنین می‌فرماید، پس خیلی روشن نیست که چرا علّامه او را نمی‌پذیرد؛ ولی بر فرض هم که سند روایت درست باشد، معرض‌عنهای اصحاب است.

روایت اشارهٔ مهمّی به این مطلب دارد که در مذهب شیعه، شهادت و حضور شهود در طلاق لازم است؛ ولی در نکاح لازم نیست در حالی که اهل سنّت حضور شهود را در نکاح لازم می‌دانند، و در طلاق لازم نمی‌دانند، روایت از آنها انتقاد می‌کند که قرآن صریحاً در طلاق شهود را شرط می‌داند و در نکاح شرط نمی‌داند.

جمع‌بندی: هفت روایت داریم که از جمع آنها استفاده می‌شود که در نکاح شهادت نساء منضمات مقبول است (قول مشهور) و منفردات مقبول نیست، دو روایت هم معارض بود که هم از نظر سند مشکل داشته و هم معرض‌عنهای اصحاب هستند، پس ما مشکلی نداریم و در این مسأله طبق قول مشهور فتوی می‌دهیم.

«شهادهٔ النّساء فی الطّلاق»

اشاره

در مسئلهٔ طلاق مشهور بر عدم قبول شهادهٔ النساء است مطلقاً، بلکه غنیه ادّعای اجماع کرده است، گرچه شهید ثانی می‌فرماید که عدّه‌ای مخالفت کرده‌اند، صاحب جواهر به مسالک اعتراض کرده و می‌گوید ما دو مخالف بیشتر پیدا نکردیم که یکی شیخ در مبسوط و دیگری ابی علی است، علی کل حال مسأله مشهور و معروف است.

محقق اردبیلی می‌فرماید «۲»:

دلیل عدم قبول شهادهٔ نساء در طلاق روایات است. البتّه یک قانون کلی بین اصحاب هست که اگر ثابت شود در ما نحن فیه هم قابل استدلال است و آن قاعده این است که هرچه که به امور مالی برسد شهادهٔ نساء در آن پذیرفته می‌شود و اگر به امور مالی نرسد شهادهٔ نساء پذیرفته نمی‌شود. طلاق کاری با امور مالی ندارد (غیر از طلاق خلع) اگر چه ثانیاً و بالعرض به امور مالی مربوط می‌شود چون اگر طلاق با شهادت ثابت شود نفقه قطع می‌شود؛ ولی متن طلاق مالی نیست امّا در طلاق خلع اولًا و بالذات با امور مالی سر و کار دارد چون در متن صیغهٔ طلاق خلع مال است زیرا اوّل باید زن بذلی بکند تا طلاق جاری شود، (فهی علی ما بذله مختلعهٔ) بنابراین عدّه‌ای در طلاق خلع قائلند که شهادت نساء پذیرفته می‌شود، مرحوم محقق اردبیلی می‌فرماید که اگر این قاعده (در امور مالی شهادت نساء قبول می‌شود) با اجماع و نصّی ثابت می‌شد در بحث ما قابل استفاده بود و می‌گفتیم که در طلاق خلع شهادت نساء پذیرفته است و در طلاق غیر خلع پذیرفته نیست و لکن این قاعده نه به اجماع و نه با نصّی ثابت نشده است، بنابراین

سراغ روایات می‌رویم که ببینیم روایات در باب طلاق چه می گویند.

۹۳ شهادهٔ النساء فی النّکاح و الطّلاق ... ۴/ ۲/ ۸۱

ادلّه:

۱- آیهٔ «یا أَیُّهَا النَّبِیُّ ... فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

(وقتی به آستانهٔ تمام شدن عدّه رسیدند) فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (رجوع کنید و او را نگه دارید و با هم خوب زندگی کنید) أَوْ فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (و یا خوب از هم جدا شوید) وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ «۳» (و دو مرد عادل هم بر این طلاق شهادت دهند و «ذواتی عدلٍ» نمی گوید که شامل دو زن شود)

«أشهدوا» برای عدّه است یا اصل طلاق؟ مشهور این است که اشاره به اصل طلاق دارد، بعضی هم می گویند به هر دو می‌خورد یعنی پایان عدّه هم شاهد می‌خواهد. سلّمنا که فقط در مورد عدّه باشد وقتی در عدّه که از لوازم طلاق است، شهادت شرط باشد، به طریق اولی در اصل طلاق شهادت لازم است، به بیان دیگر عدّه فرع

---

(۱) ح ۳۵، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) مجمع الفائدهٔ، ج ۱۲، ص ۴۲۲.

(۳) آیهٔ ۲، سورهٔ طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۰

بر طلاق است و فرع زائد بر اصل نمی‌شود وقتی در فرع (عدّه) نیاز به شاهد باشد، در اصل (طلاق) هم نیاز به شاهد خواهد بود.

ان قلت: آیه می‌فرماید دو شاهد عادل، و شما از آن استفاده می کنید که شهادت نساء پذیرفته نمی‌شود در حالی که اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند چه اشکالی دارد به جای دو رجل، دو مرأهٔ باشد؟

قلنا: ظاهر آیه شهادت نساء را نفی می کند، چون در مقام بیان است و اگر در مقام بیان به یک مورد اکتفا شد، و جانشینی برای آن بیان نشد، یعنی فقط همین مورد جایز است و مواردِ دیگر جایز نیست و به همین جهت چون آیهٔ ۲۸۲ سورهٔ بقره در مقام بیان بود، و جانشین داشت، آیه آن را بیان کرد و وقتی در اینجا جانشینی برای شهادت رجال بیان نشده بعید نیست که به آیه، برای نفی قبول شهادت نساء در طلاق استدلال کنیم.

۲- قاعدهٔ مرحوم محقّق اردبیلی:

قاعده این است: «فی الامور المالیهٔ تقبل شهادهٔ النساء و فی غیرها لا تقبل و الطلاق لیس من الامور المالیهٔ»، این که بعضی خیال می کنند که طلاق امر مالی است و باید در هنگام طلاق مهریه زن را داد، فکر عوامانه‌ای است. الّا در طلاق خلع که به آن هم خواهیم رسید و نفقه هم یک چیز تبعی است.

آیا این قاعده دلیلی از آیات و روایات و اجماع دارد؟

همان گونه که محقّق اردبیلی بیان فرمودند، دلیلی از اجماع و نص بر آن نداریم.

۳- روایات:

عمده دلیل در ما نحن فیه روایات کثیره یا مستفیضه یا متواتره است که می گوید: «لا تجوز شهادتهنّ فی الطلاق» «۱» و روایات

منحصر به اینها هم نیست، پس ما یقین داریم که شهادت نساء قبول نمی‌شود و لو منضماً.

شهادت نساء در طلاق خلع:

بعضی وسوسه کرده‌اند که در طلاق خلع، شهادت نساء قبول می‌شود چون از امور مالی است. آیا طلاق خلع فقط جنبهٔ مالی خالص دارد یا مرکب است از امور مالی و غیر مالی (طلاق)؟

شکّی نیست که در متن صیغهٔ طلاق خلع، بذل هست «فهی علی ما بذلت مختلعهٔ فهی طالق» ولی با دقّت در احکام طلاق خلع خواهیم دید که طلاق خلع ترکیب است چون بعد از طلاق خلع مادامی‌که عدّه تمام نشده، زن می‌تواند رجوع به بذل کند و طلاق باطل نمی‌شود، بلکه با رجوع زن، طلاق خلع که طلاق بائن است تبدیل به طلاق رجعی می‌شود، پس چنان نیست که معاوضه‌ای در کار باشد که اگر رجوع کند به بذل، طلاق باطل شود و این مال (بذل) شرط طلاق نیست، بلکه شرط عدم رجوع است. پس ما در طلاق خلعی هم شهادت نساء را کافی نمی‌دانیم. چون از امور مالی محض نیست و ترکیبی است از دو امر مالی و غیر مالی و در امر مالی آن شاید بتوان شهادت نساء را ثابت کرد؛ ولی در طلاق که امری است غیر مالی نمی‌توان شهادت آنان را پذیرفت.

۹۴ فلسفهٔ عدم قبول شهادتهنّ فی بعض الامور ... ۷/ ۲/ ۸۱

فلسفهٔ عدم پذیرش شهادت نساء:

آخرین نکته در مورد شهادهٔ النساء جواب اشکالی است که امروزه مطرح است و حاصل اشکال این است که:

اوّلًا: چرا شهادت نساء در بعضی از موارد پذیرفته شده؛ و در بعضی از موارد پذیرفته نمی‌شود، حکمت آن چیست؟

ثانیاً: در مواردی که پذیرفته می‌شود، چرا از نظر عدد متفاوت است (در مورد رجال دو مرد و در مورد نساء چهار زن؟) این سؤال در مورد سایر تفاوت‌های بین رجال و نساء نیز مطرح است.

از این سؤال پلی می‌زنیم به مسئله‌ای که امروزه مطرح است و از مسائل مستحدثه می‌باشد. اخیراً مراکز بین المللی، ایران را تحت فشار گذاشته‌اند که چیزی تحت عنوان کنوانسیون (معاهده) تحریم تبعیض علیه زنان را قبول کند که بر اساس این کنوانسیون، باید تمام تبعیضها بین زنان و مردان، بدون استثنا محو شود.

کشورهای مختلف به آن ملحق شده‌اند و از ما هم می‌خواهند که به آن محلق شویم. حدود چهل و چند کشور اسلامی ملحق شده‌اند به این شرط که مع التحفّظ بالشریعهٔ الاسلامیّهٔ؛ ولی حدود دوازده کشور اسلامی هنوز ملحق نشده‌اند. در کشور ما هم این مسأله را به مجلس شورای اسلامی برده‌اند. در اینجا افرادی که احساس خطری نسبت به مسائل اسلامی می‌کنند استفتائی تنظیم کرده و نظر مراجع را در مورد الحاق به این کنوانسیون جویا شده‌اند و لو با قید (مع التحفّظ بالشّریعهٔ الاسلامیّهٔ) باشد یعنی این کنوانسیون را قبول کنیم به شرط این که مخالفتی با مسائل اسلامی نداشته باشد.

بعضی معتقدند که این شرط فایده‌ای ندارد چون در مفاد این قرارداد آمده که کلیّهٔ شروطی که مخالف مفاد این قرارداد باشد،

(۱) ح ۲ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۱۱ و ۱۷ و ۲۵ و ۳۲ و ۵۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۱

قبول نیست، چون وقتی قرارداد می‌گوید کلیّهٔ تبعیض‌ها محو شود، دیگر استثنا زدن دیه و حقّ طلاق و ... معنا ندارد، پس شرط منافی آن فاسد و اصل قرارداد باقی است. نکتهٔ قابل توجّه این است که نه تنها دولتها موظّف هستند به این معاهده عمل کنند، بلکه

تمام مؤسّسات خصوصی و غیر دولتی (مثل حوزه‌های علمیّه) هم موظّفند در تمام امور سیاسی، علمی، ازدواج و حریّت به آن عمل کنند.

آمریکا هم از کشورهایی است که این کنوانسیون را قبول نکرده؛ ولی دلیل آن‌ها این است که مراتب بالاتری از آزادی‌ها را که در این کنوانسیون مطرح است لازم می‌دانند.

در اینجا توجّه به نکاتی لازم و ضروری است:

نکتهٔ اوّل: بررسی عملکردهای گذشته در مورد حقوق زنان نشان می‌دهد که بعضی برای فریب دادن شعارهایی می‌دهند؛ ولی در عمل با آن مخالف هستند، اگر آنها موافق رفع تبعیض هستند باید در عمل تعداد زنها و مردها در پست‌های کلیدی‌شان مساوی باشند و حال آن که چنین نیست. چرا در وزرا، ریاست جمهوری، مراکز اقتصادی و پست‌های کلیدی از زنان جز به طور محدود استفاده نمی‌شود؟ پس علی رغم لغو تبعیضها تمام پست‌های کلیدی در دست مردان آنهاست، که از دو حال خارج نیست. یا رفع تبعیض، نوعی نیرنگ و حیله است و یا این عملی نیست، چون با این که سالیان درازی است که آنها تفاوت‌ها را لغو کرده و به مذهب هم در امور اجتماعی پایبند نبوده و آن را مخصوص زندگی فردی می‌دانند، باز در جوامع آنها تبعیض را به طور فاحش مشاهده می‌کنیم.

نکتهٔ دوّم: در تمام این فشارها یک هدف دنبال می‌شود و آن این که می‌خواهند ما را به سوی حکومت‌های سکولار (غیر مذهبی) پیش ببرند، از جملهٔ آنها همین معاهده است که در بسیاری از موارد با مذهب منافات دارد و موجب می‌شود مذهب از زندگی اجتماعی کنار رفته و منحصر به زندگی فردی شود و ساده‌لوحی است که فکر کنیم اینها قصدشان حمایت از زنان و حقوق آن‌هاست.

نکتهٔ سوّم: دو مقوله را به هم ضمیمه می‌کنیم:

۱- خداوند دو جنس آفریده است که تفاوت‌هایی دارند و این تفاوتها موجب تفاوت در کارآیی آنها شده است، در عین این که هر دو محترم هستند. آیا قابل انکار است که بین کارآیی‌های این دو خلقت تفاوت است؟ چون می‌بینیم که کارهای سنگین زندگی را مردها به عهده گرفته‌اند، به عنوان مثال در میدان جنگ یا در میدانهای سخت سیاسی، یا در کارهای سنگین اجتماعی (مثل رانندهٔ اتوبوس، خلبان، ساخت و ساز ساختمان‌ها) ... و حتّی در کارهای پایین‌تر مثل نظافت شهرها تعداد زنها با مردها مساوی نیست، در مراکزی که لغو تبعیضها را می‌گویند تقسیم کار دیده می‌شود که این دلیل بر تفاوت کارآیی‌هاست.

۲- آیا می‌توان با جعل قانون، بر خلاف این امر فطری قیام کنیم؟ آیا تشریع می‌تواند تکوین را دگرگون کند؟ ما معتقدیم که قوانین اسلام (تشریع) مکمّل تکوین است، خلقت و شریعت، هر دو فعل اللّه و شریعت مکمل تکوین است، چه، کسی به خدا عقیده داشته باشد و چه نداشته باشد. حال که خلقت متفاوت است، نمی‌توانیم با قانون این را منکر شده و عوض کنیم. ممکن است به عنوان تبلیغ انتخاباتی و جمع کردن آراء به صورت شعار مطرح شود؛ ولی در واقع و عمل ممکن نیست.

با ضمیمهٔ این دو مقوله، می‌فهمیم که اگر بخواهیم به خودمان دروغ نگوییم باید بین تکوین و تشریع یک هماهنگی ایجاد کنیم.

نکتهٔ چهارم: مسئلهٔ مهمّ این است که آیا باید تناسب محوری باشیم یا تساوی محوری؟ به عبارت دیگر، آیا باید عدالت محوری باشیم یا مساوات محوری، منطقِ کدام را بپذیریم؟

عدّه‌ای می‌گویند که باید تساوی را ملاک قرار دهیم نه تناسب را، ما کاری نداریم که آنها با هم متناسبند یا نه، آیا عقل این را می‌گوید؟

به عنوان مثال می‌خواهیم غذایی برای شیرخواران و کودکان و بزرگسالان تهیّه کنیم، آیا عقل می‌گوید برای هر کدام غذای متناسب درست کنیم، یا برای همه یکسان درست کنیم و بگوییم هر کسی خواست بخورد و هر کسی نخواست نخورد؟ یا مثلًا

می‌خواهیم در جامعه برنامهٔ مالیات را پیاده کنیم، آیا باید متناسب مالیات بگیریم یا با این که درآمدهای افراد مختلف است، مساوی مالیات بگیریم؟

البتّه تساوی یک شعار فریبنده است؛ ولی باید دید واقعیّت مسائل جامعه و حمایت از حقوق زن چه اقتضا می‌کند.

اینها مسائلی است که به آن توجّه نشده و عدّه‌ای فریب می‌خورند.

نکتهٔ پنجم: اگر این معاهده به همین صورت تصویب شود علاوه بر اینکه خارجی‌ها ما را تحت فشار می‌گذارند، داخلی‌ها (مثل جرائد) هم ما را تحت فشار می‌گذارند و طرح‌هایی در مورد

کتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۱۱۲

طلاق و حجاب و ... به مجلس می‌رود و بعضی از منحرفین قلم به دست می‌گیرند و کاری هم به این شرط که مخالف با شرع نباشد، ندارند، و کار به جایی می‌رسد که هرچه فریاد بزنید پذیرش این کنوانسیون مشروط بوده، کسی دیگر گوش نمی‌کند.

نکتهٔ ششم: غربیها می‌خواهند به هر قیمتی شده، فرهنگ خودشان را بر ما تحمیل کنند. آنچه که آنها به زنان داده‌اند، فقط آزادی جنسی است و این تاج افتخاری است که بر سر زنان زده‌اند، چه داعی دارد که ما به خواستهٔ آنها تن دهیم و فقط همین نخواهد بود، چون وقتی ما «الف» را گفتیم تا آخرِ «یاء» را از ما می‌خواهند و کار به جایی می‌رسد که به کشورهای عربی می‌گویند: آیاتی را که می‌خواهید در کتاب‌های درسی خودتان بنویسید، باید آنها را ببینیم!

چرا که می‌خواهند آیاتی که در مورد جهاد، شهادت و ... است، در کتابها چاپ نشود.

۹۵ فلسفهٔ عدم قبول شهادتهنّ فی بعض الامور ... ۸/ ۲/ ۸۱

اکنون به بحث خودمان برمی‌گردیم که چرا شهادت مرأة در بعضی از امور پذیرفته نمی‌شود، و چرا در مواردی که پذیرفته می‌شود تعداد متفاوت است؟ در جواب این سؤال به یک مقدمه و سه نکته اشاره می‌کنیم که از مجموع آنها پاسخ این سؤالات داده می‌شود.

مقدمه: در باب فلسفهٔ احکام شرع، نظرات افراطی و تفریطی داده شده است. بعضی معتقدند که اسلام به معنی تسلیم است و چون و چرا ندارد و هرچه در کلام معصومین علیهم السلام آمده است باید بپذیریم و حقّ پرسش از فلسفهٔ احکام را نداریم. طرف افراط آن هم این است که می‌گویند باید فلسفهٔ تمام چیزها را بدانیم تا عمل کنیم.

ولی باید گفت که هر دو نظریّه غلط است، اینکه اصلًا حق سؤال نداریم، خلاف صریح برنامهٔ قرآن و معصومین علیهم السلام است چون بارها فلسفهٔ احکام را بیان کرده‌اند. از آن طرف این که بگوییم تا ندانیم عمل نمی‌کنیم معنایش این است که علم ما باید به اندازهٔ علم خداوند باشد در حالی که علم ما ناچیز است «وَ مَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلّا قَلِيلًا» به قول آن دانشمند، تمام علوم انسانی از ابتداء خلقت تا کنون در مقابل مجهولات، به اندازهٔ یک برگ از کتاب بسیار بزرگ است، پس این ادعایی جاهلانه است که بگوییم تا ندانیم عمل نمی‌کنیم، بنابراین هر دو طرف (افراط و تفریط) مردود است.

نکتهٔ اوّل: چون شهادت در محکمه و نزد قاضی است، اگر شهادت نساء مانند رجال در تمام امور قبول شود پای زنان به محاکم که محل نزاع و کشمکش‌ها است کشیده می‌شود، در حالی که شارع مقدس می‌خواهد زنان در محاکم کمتر حضور پیدا کنند، جز در موارد ضرورت، پس همان گونه که شارع مقدس جهاد را از زنان برداشته، آنها نباید در جنگ حقوقی هم مانند میادین حرب حاضر شوند. در تمام دنیا هم همینطور است الّا نادراً.

آیا عدم شرکت زنان در میادین جنگ برای آنان نقص است؟

نقصی نیست بلکه با طبیعت آنها سازگار نمی‌باشد، همچنین عدم حضور آنها در نزد قُضات و منازعات حقوقی نقص و عیب نیست.

(عدم حضورهنّ فی مراکز الدعاوی کعدم حضورهنّ فی میادین الحرب).

نکتهٔ دوّم: شهادت فرع بر تحمّل شهادت است و اگر شهادت آنها در همهٔ امور قبول شود، طبعاً وسوسه می‌شوند که در مجالس شرب خمر و میادین نزاع و زد و خورد و فسق و فجور حاضر شوند تا بتوانند شهادت دهند. آیا حضور زنان در چنین محافل و مجامعی که جنایات و اعمال منافی عفت و کارهایی که حدّ و تعزیر دارد با طبیعت آنها سازگار و افتخاری برای آنهاست؟ مسلّماً نه، پس وقتی حضور آنها برای تحمل شهادت جایز نبوده و با طبیعت آنها سازگار نیست، شهادت آنها هم پذیرفته نمی‌شود.

ان قلت: چرا شهادت زنان در امور مالی مثل دیون، مصالحات و ارث ... پذیرفته می‌شود اینها هم همین مشکل را پیدا می‌کند.

قلنا: امور مالیه بیشترین دعاوی را تشکیل می‌دهد و صحنه‌های امور مالی هم با طبیعت مرأهٔ منافات ندارد. بنابراین از یک سو دعاوی مالی زیاد است و اگر شهادت آنها پذیرفته نشود، بیم تضییع حقوق می‌رود و از سوی دیگر حضور آنها برای تحمل شهادت حضور نامطلوبی نیست بنابراین شارع برای حفظ حقوق مالی و برای اینکه تحمّل شهادت مشکلی ندارد، استثناءً پذیرفته است چون منفعت شهادت آنها بیش از مضرّات آن است.

نکتهٔ سوّم: همهٔ انسانها عواطف و وجدان دارند ولی شکی نیست که زنان عواطف رقیق تری دارند، که این هم از افتخارات زنان است و به همین دلیل تمام اموری که عواطف رقیق تری می‌طلبد زنان در آن امور پیشی می‌گیرند، مثلًا مقام «امّ» را هیچ مردی نمی‌تواند تحمل کند، اگر مادر از دنیا برود هیچ مردی تحمّل

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۳

تربیت بچّهٔ شیرخوار را ندارد و لو از شیر خشک برای تغذیه کودک استفاده کنند، همچنین در پرستاری بیماران هیچ‌گاه مردان به اندازهٔ زنان موفّق نبوده‌اند، حال این عواطف رقیق گاهی سبب می‌شود که حاضر به شهادت به حق نباشند مثلًا در ناحیهٔ قصاص یا حد و تعزیر از روی رقّت قلب شهادت نمی‌دهند و عواطف، آنها را از شهادت به حق منع می‌کند، به همین دلیل خداوند شهادتشان را در این امور نپذیرفته است. علاوه بر این در مسائل جنائی شاهدها در معرض مشکلات و بلایایی از طرف محکومینِ در دعاوی هستند و اگر شاهد، مرد باشد قدرت دفاعی بیشتری دارد.

ما باید دور از افراط و تفریط با بیان فلسفهٔ احکام به صورت منطقی، جوابگوی هَجَماتی که از گوشه و کنار، آگاهانه و یا ناآگاهانه پیش می‌آید باشیم و لازم نیست فلسفهٔ تمام احکام را بدانیم؛ ولی تا آنجا که می‌توانیم جوابگو هستیم و همچنین قول نداده‌ایم که فلسفهٔ تمام احکام را بدانیم، زیرا خیلی از احکام فلسفه‌اش روشن نبوده و در حدّ علم ما نیست و بسیاری از احکام فلسفه‌اش به مرور زمان روشن می‌شود.

حدیثی هم از امام رضا علیه السلام در ناحیهٔ فلسفهٔ عدم پذیرش شهادت نساء وارد شده است:

...* عن الرضا علیه السلام فیما کتب الیه من العلل

(حکمت و فلسفهٔ احکام)

و علّة ترک شهادة النساء لضعفهنّ عن الرؤیة

(بمعنی کمبود دید چشم نیست بلکه به این معنا است که مشاهدهٔ هلال برای آنها مشکل‌تر است چون باید بر بالای بامها و کوهها بروند که برای زنان مشکل است)

و محاباتهنّ النساء فی الطلاق

(به سبب عواطف رقیقه‌ای که دارند، راضی نمی‌شوند که به سبب طلاق زن و مرد از هم جدا شوند)

فلذلک لا تجوز شهادتهنّ الّا فی موضع ضرورةٍ «... ۱»

در مورد تفاوت عدد هم نکته همین است چون آنها تحت تأثیر عواطف هستند گفته شده در جایی که شهادت می‌دهند باید تعداد آنها بیشتر باشد تا احتمال تمایلات عاطفی که مانع شهادت می‌شود کمتر باشد و لذا شارع مقدس عدد را بالا برده تا ضریب تأثیر

عاطفه را كمتر كند.

[مسألة ٨ (فی صفات المرضعة)]

اشاره

٩٦ مسألة ٨ (فی صفات المرضعة ...) ٩/ ٢/ ٨١

مسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع الاولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة، ذات الاوصاف الحسنة، فانّ للبن تأثيراً تامّاً فی المرتضع كما يشهد به الاختبار و نطقت به الاخبار و الآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلی الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء (ضعيف چشم)

فانّ اللبن يَعدی»

و عن امير المؤمنين عليه السلام:

«لا تسترضعوا الحمقاء فانّ اللبن يغلب الطباع»

و عنه عليه السلام «انظروا من ترضع اولادكم فانّ الولد يشبّ عليه»

(ولد بر همان رضاع پرورش می‌كند)

الی غير ذلك من الاخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خَلْقا و خُلْقا و مرجوحيّة اختيار اضدادهنّ و كراهة، لا سيّما الكافرة، و إن اضطرّ الی استرضاعها فليختر اليهوديّة و النّصرانيّة علی المشركة و المجوسيّة و مع ذلك لا يسلّم الطفل اليهنّ و لا يذهبن بالولد الی بيوتهنّ، و يمنعها عن شرب الخمر و اكل لحم الخنزير و مثل الكافرة أو اشدّ كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا و المرأة المتولّدة من زنا، فعن الباقر عليه السلام «لبن اليهوديّة و النصرانيّة و المجوسيّة احبّ الیّ من ولد الزنا» و عن الكاظم عليه السلام «سئل عن امرأة زنت هی يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التی ولدت من الزنا».

عنوان مسأله:

اشاره

اين مسأله در مورد آداب رضاع و دارای سه قسمت است:

١- صفات الكماليّة للمرضعة.

٢- هل يجوز استرضاع الكافرة (اليهوديّة و النّصرانيّة و المجوسيّة و المشركة) ام لا؟

٣- هل يجوز الاسترضاع بلبن ولد الزنا؟

نكته: بهترين غذا برای بچّه شير مادر است و پيامبر می‌فرمايد:

«ليس للصبی خير من لبن امّه» «٢»

، و بهترين شخص برای شير دادن، مادر بچّه است. اسلام اين را زمانی گفت كه مسائل امروزی روشن نشده بود، اكنون بعد از تحقيقات فراوان به اين نتيجه رسيده‌اند كه بهترين غذا برای بچّه شير مادر است.

شير مرضعه هم شير مادر نمی‌شود چون بچّه از جنس بدن مادر است و شير هم از جنس بدن مادر است پس سازگارتر هستند.

یکی از مشکلاتی که اطبا به آن اذعان دارند این است که بسیاری از زنان که به سرطان سینه دچار می‌شوند، بچهٔ خود را شیر نمی‌دهند و یا اینکه بسیاری از زنانی که دچار سرطان رحم می‌شوند به جهت سزارین و عدم تولّد طبیعی است.

---

(۱) ح ۵۰، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

(۲) ح ۵، باب ۷۸ از ابواب احکام اولاد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۴

۱- صفات الکمالیهٔ للمرضعهٔ:

اشاره

مستحبات رضاع در وسائل عمدتاً در ج ۱۵ باب ۷۵ تا ۷۹ آمده است.

همانطوری که امام فرمودند مرضعه باید مسلمان، عاقل، عفیف و ذات جمال بوده و صفات فضیلهٔ دیگر هم در او باشد.

دلیل: روایات

دلیل این مسأله دو طایفه از روایات است:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که به صورت کلی بیان می‌کند که مرضعه باید دارای صفات خوبی باشد

...* انظروا من یرضع اولادکم

(بررسی کنید که صفات خوبی داشته باشد)

فانّ الولد یشبّ علیه «۱»

(زیرا بچّه بر همان رضاع پرورش پیدا می‌کند و به تعبیر دیگر صفات مرضعه از طریق لبن به ولد منتقل می‌شود).

...* فإنَّ الرضاع یغیّر الطباع «۲»

(شیر طبیعت انسان را عوض می‌کند).

...* فانّ اللبن یعدی «۳»

(شیر اثر می‌گذارد و سرایت می‌کند).

روایات زیادی به همین مضامین وجود دارد که همهٔ این تعابیر اشاره به این دارد که شیر سبب انتقال صفات مادر به بچهٔ شیرخوار است. ائمّهٔ معصومین علیهم السلام این مسأله را در زمانی فرمودند که این مسائل هنوز ثابت نشده بود؛ ولی امروزه ثابت شده است که غذا در روحیات شخص تأثیر می‌گذارد. غدّه‌های کوچکی در تمام بدن انسان وجود دارد که سابقاً آنها را زائد می‌دانستند؛ ولی امروزه با پیدایش «علم غدد» تأثیر این غدّه‌ها در بدن به اثبات رسیده است.

مثل «هیپوفیز» که در زیر مغز است و «تیروئید» که در زیر گلو قرار دارد و غدهٔ «فوق کلیوی» که روی کلیه است. سابقاً نقش این غدد روشن نبود؛ ولی امروزه ثابت شده که یکی از فرماندهان کشور بدن همین غده‌ها هستند. زیرا مایعاتی به نام هورمون از آن‌ها ترشّح می‌شود که در خون ریخته شده و تأثیرات مهمی در بدن می‌گذارد و اگر فعّالیّت این غده‌ها کند یا تند شود بدن دچار مشکلات عظیمی می‌شود. مهم این است که می‌گویند تراوش این غدّه‌ها در اخلاق و روحیات اثر می‌گذارد. یکی از دانشمندان معتقد است که فعّالیّتهای فکری و اخلاقی و غددی به هم پیوسته‌اند. گاهی ممکن است تراوش غدّه‌ای سبب شجاعت، ترس، بی‌حوصلگی یا پرحوصلگی شود. پس ترشّح غدد در صفات تأثیر می‌گذارد البتّه نه اثری در حد اجبار، تا گفته شود صفات اخلاقی

انسان جنبهٔ جبری دارد و آثارِ تراوش هورمونهایی است که از غدد خارج می‌شود، بلکه زمینه است نه علّت تامّه.

روایات هم می‌فرمایند که

«انّ اللّبن یعدی»

یعنی وقتی لبن وارد بـدن بچّه می‌شود در بـدن به غـدّه‌ها وارد می‌شود و به صورت هورمون از غده‌ها به خون ریخته شده و از طریق خون به مغز و اعضای دیگر رفته و بر اخلاق و رفتار انسان تأثیر می‌گـذارد و لـذا فرموده‌انـد که باید مراقب باشـید چه زنانی را برای شیر دادن فرزندانتان انتخاب می‌کنید.

طایفهٔ دوّم: روایاتی که صفات خاصّی را بیان می‌کند.

...* قال لی أبو جعفر علیه السلام: استرضع بولدك بلبن الحسان

(دارای جمال)

و ایّاك و القباح

(از زنان قبیح المنظر بپرهیزید)

فانّ اللّبن قد یعدی. «۴»

آیا جمال ظاهر مراد است یا جمال باطن؟ هر کدام که مراد باشد شاهد بر اولویّت‌هایی است که باید مراعات شود.

...* لا تسترضعوا الحمقاء

(دایهٔ احمق انتخاب نکن)

و لا العمشاء

(مؤنّث «اعمش» کسی که چشمش ضعیف است و خوب کار نمی‌کند)

فإنّ اللّبن یعدی «۵»

آیا مراد دیـد ظاهری است یا از اینکه کنار «حمقاء» قرار گرفته نشان می‌دهـد که دیـد باطنی مراد است؟ هر کـدام که باشد شاهد بر این است که باید مرضعه دارای صـفات کاملهٔ روحی و جسمی و عقیدتی و فکری باشد. ضمناً درس عبرتی هم برای ماست که باید مواظب غذای خود باشیم «فَلْیَنْظُرِ الْإِنْسانُ إِلی طَعامِهِ» «۶» غذای مشکوك و شبهه ناك نخوریم وقتی گفته می‌شود که

«ان اللبن یعدی»

در این صورت قطعاً طعام هم اثر می‌گذارد. این تأثیر به اندازه‌ای است که روایتی می‌فرماید:

«لا تأکلوا فی فخّار مصر»

یعنی در ظرفهای سفالی مصر غذا نخورید چون ممکن است غیرت را تضعیف کند، چرا که عزیز مصر بعد از آن که جریان زلیخا را شنیـد گفت: «یُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هذا وَ اسْتَغْفِری لِذَنْبِكِ إِنَّكِ کُنْتِ مِنَ الْخاطِئِینَ» «۷» نهـایت عکس العملش همین بـود و همین انـدازه غیرت نشان داد و لـذا می‌گوینـد این نشان می‌دهـد که در خاك آنجا تأثیری است. حال تا چه انـدازه کلیّت دارد یا ندارد، و برای منطقهٔ خاصّی

---

(۱) ح ۱، باب ۷۸ از ابواب احکام اولاد.

(۲) ح ۶، باب ۷۸ از ابواب احکام اولاد.

(۳) ح ۴، باب ۷۸ از ابواب احکام اولاد.

(۴) ح ۱، باب ۷۹ از ابواب احکام اولاد.

(۵) ح ۴، باب ۷۸ از ابواب احکام اولاد.

(۶) آیة ۲۴، سورة عبس.

(۷) آیة ۲۹، سورة یوسف.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۵

است یا نه، بماند و با آن کاری نداریم فقط می‌خواهیم بگوییم که در تغذیه به اندازه‌ای تأثیر هست که حتّی ظرف غذا هم ممکن است در اخلاق و روحیّات انسانها تأثیر بگذارد.

۲- هل یجوز استرضاع الکافرة؟

فرموده‌اند در مقامی که دسترسی به دایهٔ مسلمان نیست، جایز است از دایهٔ مجوسیّه، نصرانیّه، کافره و یا یهودیه استفاده شود، پس، از هر چهار دسته می‌توان استفاده کرد؛ ولی در روایات به صورت اولویّت بیان شده است: اوّل یهودی و نصرانی و اگر ممکن نبود مجوسی و اگر ممکن نبود مشرکه و همهٔ اینها بر ولد الزنا مقدم هستند.

...* عن عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام:

هل یصلح للرجل أن ترضع له الیهودیة و النصرانیة و المشرکة؟

قال: لا بأس، و قال امنعوهم شرب الخمر «۱»

دو دستور در این روایات وارد شده است، یکی اینکه آنها را از شرب خمر و خوردن گوشت خوک منع کنید و دیگر این که اولاد خودتان را به آنها نسپارید تا به منزل خودشان برده و شیر دهند، بلکه آنها را به خانهٔ خود بیاورید زیرا معلوم نیست که با آنها چه رقم برخورد خواهند کرد.

روایات دیگری هم در این باب وارد شده است.

۳- هل یجوز الاسترضاع بلبن ولد الزنا؟

در مورد لبن زانیه بعضی از روایات منع کرده و بعضی از روایات هم اجازه داده است. روایات ناهیه، روایات متعدّدی است که در باب ۷۵ آمده و می‌فرمایند استرضاع زانیه نکنید و لبن ولد الزنا را به بچّهٔ خودتان ندهید.

ولی در یک روایت آمده است که:

...* و کان لا یری بأساً بولد الزنا اذا جعل مولی الجاریة الذی فجر بالمرأة فی حل. «۲»

شیر ولد الزنا را می‌توانی به فرزندت بدهی به شرط اینکه صاحب جاریهٔ شخص زانی را در حلیّت قرار دهد، یعنی کنیزی بوده که با او زنا شده و فرزندی از او متولّد شده است، همان گونه که مولای امه می‌تواند قبل از زنا «تحلیل» کند، اگر بعد از زنا هم تحلیل کند، آن شیر حلال می‌شود و بچّه می‌تواند از آن شیر بخورد.

مرحوم صاحب جواهر «۳» می‌فرماید: چگونه ممکن است که تحلیل بعدی در قبل تأثیر بگذارد؟ در ادامه می‌فرماید ممکن است که این مورد از قبیل اجازهٔ فضولی، بنابر مبنای کشف باشد. یعنی همان گونه که اجازهٔ فضولی در معاملات قبل اثر کرده و معاملات قبلی مباح و آثار بر آن مترتّب می‌شود، و نماءات گذشته هم ملک مشتری می‌شود، در باب تحلیل نکاح هم بگوییم به همین ترتیب است و اجازه‌ای که بعداً مولی می‌دهد نسبت به تجاوزی که به امهٔ او شده است سبب می‌شود که أمه در گذشته بر شخص متجاوز حلال شده و آثار حرمت برچیده شود. این توجیهی است که ایشان فرموده‌اند؛ ولی به این توجیه دو اشکال وارد است:

اشکال اوّل: آیا تمام لوازم تحلیل را می‌پذیرید؟ یعنی آیا آثار زنا واقعاً برطرف می‌شود (آیا با اجازهٔ مولی حدّ زنا برداشته می‌شود و

حکم تحلیل پیدا می‌کند) بعید است که صاحب جواهر خود ملتزم به چنین لوازمی شود.

اشکال دوّم: این مسأله اثر تکوینی شیر است، آیا با اجازهٔ تشریعی آثار تکوینی را می‌توان برداشت؟ آثاری که در این روایات آمده است آثار تکوینی است که با اجازهٔ تشریعی نمی‌توان آنها را برداشت چون این زانی و زانیه در آن حالت در حال طغیان و قانون‌شکنیِ پروردگار بوده‌اند و این فکر عصیان به درون نطفه منتقل می‌شود و در درون این بچّه و این شیر فکر عصیان است حال با حلیّت و اجازهٔ بعدی نمی‌توان آثار تکوینی را برداشت، چون آثار تکوینی مربوط به صفات درونی است.

تصوّر ما این است که امام می‌خواهد مقداری قبح مسأله را تخفیف دهد، نه اینکه آثار تکوینی کاملًا برطرف شود، گاهی کارهایی انجام می‌شود تا قانون‌شکنی کمرنگ شود مثلًا در باب «وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنَثْ» «۴» ایّوب نذر کرده بود صد تازیانه بزند، خطاب شد که یک شاخهٔ درخت خرما را بگیر و یک بار به جای آن بزن، آیا واقعاً نذر ایّوب این بود؟ ایّوب که چنین نذری نکرده بود و این کار برای این است که تا اندازه‌ای حریم قانون و ظاهر، حفظ شود. شارع به حفظ ظاهر اهمّیت می‌دهد و در اینجا هم که می‌گوید حلّیت را طلب کن، برای این است که مقداری ظاهر حفظ شود.

در مورد ولد الزنا سه چیز مطرح است:

۱- شیری که از زنا بوجود آمده.

۲- اگر ولد الزنا دختر بود وقتی بزرگ شد و ازدواج کرد از شیر

---

(۱) ح ۵، باب ۷۶ از ابواب احکام اولاد.

(۲) ح ۲، باب ۷۵ از ابواب احکام اولاد.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۰۹.

(۴) آیهٔ ۴۴، سورهٔ ص.

او بچّه‌ای می‌خواهد استفاده کند در روایت داریم که از این هم اجتناب کنید.

...* قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: امرأة ولدت من الزنا أتخذها ظئراً؟

(آیا او را به عنوان دایه بپذیریم)

قال: لا تسترضعها و لا ابنتها. «۱»

۳- اگر زانیه بچّهٔ حلالی آورد آیا می‌شود به علاقهٔ ما سبق گفت که این زن زانیه است (انقضی عنه المبدأ) و شیرِ او حرام است با اینکه بچّه‌اش حلال است؟ آیا می‌توان گفت این شیر هم شیر زانیه است و جایز نیست؟

از روایات نمی‌توان چنین چیزی فهمید و ما مشتق را در ما انقضی عنه المبدأ مجاز می‌دانیم بنابراین صدق زانیه نمی‌کند، لا سیّما که اگر توبه کرده باشد. پس اگر شیر حلالی آورده باشد بخواهد آن را به بچّه دهد، مشمول کراهتی که در روایات آمده، نمی‌باشد.

[القول فی المصاهرة و ما یلحق بها]

اشاره

۹۷ القول فی المصاهرة و ما یلحق بها ... ۲۸/ ۲/ ۸۱

در مباحث نکاح به بحث مصاهرة که سوّمین سبب از اسباب حرمت است می‌رسیم که از اهمّ مباحث و بسیار محلّ ابتلاء است و

فروع و ملحقات پیچیده‌ای دارد و باید با دقّت بیشتری مسائل مطرح شود. تعبیر امام در عنوان باب چنین است:

«القول فی المصاهرهٔ و ما یلحق بها»

منظور از ملحقات به مصاهره، اموری است که شکل ازدواج ندارد ولی خاصیت ازدواج را از نظر تحریم دارد مثل وطی شبهه و زنا در بعضی از موارد

تعریف مصاهرهٔ:

اشاره

۱- امام (ره) مصاهرهٔ را چنین تعریف می کنند:

المصاهرهٔ هی علاقهٔ بین احد الزوجین مع اقرباء الآخر موجبهٔ لحرمهٔ النکاح عیناً (مثل زن پدر، عروس، ربیبه)

أو جمعاً (مثل جمع بین الاختین)

علی تفصیل یأتی.

۲- مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

عرّف بعضهم (ظاهراً نقلش به لحن موافق است یعنی ایشان هم این تعریف را می‌پذیرند) المصاهرهٔ بانّها جههٔ توجب الحرمهٔ بین اقرباء الزوجین بعقد أو وطی صحیح (مانند تملیك و یا تحلیل در ناحیهٔ کنیز که اثر هر دو وطی صحیح است) أو شبههٔ أو زنا مؤبّداً علیه (مثل ام الزوجه) او لا (ممکن است حرمت غیر ابدی باشد مثل خواهر زن) «۲»

تعریف مرحوم محقق به صورت عام بود به طوری که تمام ملحقات تحت تعریف داخل می‌شود در حالی که امام این گونه تعریف نکرده است.

۳- مرحوم محقق نراقی می‌فرماید:

هی علاقهٔ تحدث بین الزوجین و بین اقرباء کلّ منهما بسبب النکاح توجب الحرمهٔ، و یلحق بالنکاح الوطء و النظر و اللمس علی وجه مخصوص (در بعضی از موارد لمس سبب حرمت ابدی می‌شود مثل ملموسهٔ اب بر ابن یا بالعکس در مسئلهٔ کنیز). «۳»

۴- مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و هی علاقهٔ قرابهٔ تحدث بالزواج. «۴»

مطابق این تعریف بقیّهٔ موارد غیر از ازدواج ملحقات هستند.

بررسی تعاریف:

تعریف امام در دو قسمت قابل گفتگو است:

اوّلًا: امام می‌فرماید:

«هی علاقهٔ بین احد الزوجین» این علاقه از کجا پیدا می‌شود و چه علاقه‌ای است؟ علاقه لفظ عامّی است که شامل علاقهٔ نسبی و رضاعی هم می‌شود، پس بهتر بود مرحوم امام کلمهٔ ازدواج را اضافه می‌فرمودند.

ثانیاً: امام می‌فرماید

«احد الزوجین» در حالی که لفظ «احد» نباید باشد چون مصاهرهٔ بین هر دو پیدا می‌شود و احکام مصاهرهٔ در هر دو طرف است و لذا مرحوم نراقی و محقق هم «بین الزوجین» آورده‌اند و اگر «بین کل من الزوجین» یا «الزوجین» آورده بودند بهتر بود.

تعریف جواهر هم خالی از اشکال نیست چون اثر این علاقه را ذکر نکرده‌اند و باید می‌فرمودند که اثر حرمت است یا ابدی یا موقّتی، چون معرَّف باید به سبب آثار فهمیده شود.

از بین این تعاریف تعریف محقّق نراقی از بقیّه جامع‌تر است.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: آیا تعاریفی که در اصول و فقه ذکر می‌شود تعاریف حقیقیّه است یا شرح الاسمی؟

منظور از تعریف حقیقی تعریف به جنس و فصل نیست چون اینها امور اعتباری هستند و جنس و فصل ندارد بلکه منظور از تعریف حقیقی به معنی جامع و مانع

---

(۱) ح ۴، باب ۷۵ از ابواب احکام اولاد.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۲.

(۳) مستند، ج ۱۶، ص ۲۹۹.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۴۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۷

است. مرحوم آخوند در مورد تعاریف می‌فرماید: بحث در مورد جامعیّت و مانعیّت تعریف، لزومی ندارد چون تعاریف نوعاً شرح الاسمی هستند (سعدانهٔ ما هی؟ نبتٌ).

ما معتقدیم که این تعاریف، حقیقیّه هستند، به دو دلیل:

اوّلًا: بزرگان در تعاریف قیودی برای اخراج بعضی چیزها و قیودی برای ادخال بعضی چیزها ذکر کرده‌اند که نشان می‌دهد قصد آنها تعریف حقیقی است چون خاصیّت هر قید را بیان می‌کنند پس این دلیل است که بزرگان وقتی وارد این مقوله‌ها می‌شوند نظرشان به تعریف جامع و مانع است نه شرح اسمی.

ثانیاً: تعاریف شرح اسمی باید در کتاب لغت مطرح شود و اینجا جای آن نیست، چون در علوم برای شخص مبتدی باید تعریف جامع و مانع بیان شود تا هرجا در مصادیق شک کرد، با تعریف تطبیق نماید مثلًا در گیاه‌شناسی، هیچ‌گاه «سعدانهٔ نبت» نمی‌گویند بلکه آن را کاملًا توضیح می‌دهند.

پس به این دو دلیل ما تعاریف در باب علوم را تعریف حقیقی به معنی جامع و مانع می‌دانیم.

الامر الثانی: آیا لفظ مصاهره موضوع حکمی از احکام است و در آیه و روایت آمده است به طوری که اگر ندانیم به مشکل برمی‌خوریم؟

قلنا: این تعبیری است که در کلام فقهاء آمده و در آیات و روایات نیست و فقهاء برای جمع بین افراد مسأله، این تعبیر را انتخاب کرده‌اند (مثل ربیبه، امّ الزوجه) ...، پس این تعریف جنبهٔ علمی دارد للجمع بین شتات المسائل فی هذا الباب و الّا حکم شرعی روی کلمهٔ مصاهرهٔ نرفته است، بله در آیهٔ ۵۴ سورهٔ فرقان لفظ «صهر» آمده؛ ولی ارتباطی به ما نحن فیه ندارد.

الامر الثالث: معنای لغوی مصاهرهٔ با آنچه در کلام فقهاء است تفاوت دارد.

در لسان العرب می گوید: «المصاهرهٔ هو القرابهٔ (معنی عامّی است که هر خویشاوندی را شامل می‌شود) و ختن الرجل (داماد) و صاهرتُ القوم اذا تزوّجت فیهم».

بقیّهٔ لغویون هم تقریباً همین گونه معنا می کنند، پس معنی لغوی محدود به همان معنای داماد است «هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً» «۱» (ازدواج و دامادی) در حالی که در بین فقهاء معنی وسیعتری دارد مثلًا حرمت ربیبه یا زن پدر از باب مصاهرهٔ است، پس فقهاء به تمام علاقه‌هایی که به سبب زوجیت بین اقرباء دو طرف حاصل می‌شود مصاهرهٔ می گویند.

نکته: معمولًا اصطلاحات از معانی لغویّه محدودتر است؛ ولی در اینجا اصطلاح فقهاء عام‌تر و گسترده‌تر است و معنی لغوی اخصّ است و از نادر مواردی است که معانی اصطلاحی از معنای لغوی اعم شده است.

[مسألهٔ ۱: تحرم معقودهٔ الاب علی ابنه و بالعکس فصاعداً]

اشاره

۹۸ مسئلهٔ ۱ (تحرم معقودهٔ الاب علی ابنه و ...) ... ۲۹/ ۲/ ۸۱

بحث در محرّمات نکاح از طریق مصاهرهٔ به مسئلهٔ اوّل رسیدیم.

مسألهٔ ۱: تحرم معقودهٔ الاب علی ابنه و بالعکس فصاعداً فی الاوّل (تنها در مورد اب نیست، بلکه جد ادنی و اعلی و هرچه بالاتر روند زوجهٔ آنها نیز بر ابن حرام است)

و نازلًا فی الثّانی (زوجهٔ پسر، نوه، نتیجه و هرچه پایین‌تر روند، بر پدر حرام است)

حرمتاً دائمیّهٔ، سواء کان العقد دائمیّاً أو انقطاعیّاً و سواء دخل العاقد بالمعقودهٔ أم لا (در مقابل ربائب است چون در ربیبه دخول شرط است؛ ولی در عروس و زن پدر دخول شرط نیست و تأثیری ندارد)

و سواء کان الاب و الابن نسبیّین أو رضاعیّین.

نکته: تفاوتی نمی‌کند که جدِّ ابی باشد یا جدِّ امی یعنی فرقی نمی‌کند که پدرِ پدر، زنی داشته باشد یا پدرِ مادر، پس زن پدر حرام است و فرقی بین این دو نیست، همچنین فرقی بین نوهٔ پسری و نوهٔ دختری هم نیست، زنِ نوه حرام است چه نوهٔ پسری باشد و چه نوهٔ دختری.

اقوال:

این مسأله در بین شیعه و عامه از مسلّمات است و اختلافی در آن نیست.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

تحرم بمجرّد العقد تحریماً مؤبّداً زوجهٔ الاب و الجد و ان علی من الاب و الام و زوجهٔ الابن فنازلًا و ان کان ابن البنت (نوهٔ دختری) و ان لم یدخل بها بالاجماع من المسلمین و هو الحجّهٔ (دلیل ما اجماع است) المغنیهٔ عن مؤنهٔ تکثیر الادلّهٔ. «۲» (عبارت امام و مستند از سوی شوهر به مسأله نگاه می کند، یعنی حرمت زن پدر و)...

بعضی در این مسأله به همین اجماع اکتفا کرده و سراغ ادلّهٔ آیات و روایات نرفته‌اند در حالی که اجماع روی قول متأخرین بر مبنای کشف است و اجماع مدرکی نمی‌تواند حجّت باشد.

(۱) آیهٔ ۵۴، سورهٔ فرقان.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۳۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۱۸

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

یحرم علی الموطوءة المذکورة اب الواطی (عبارت جواهر از سوی زن به مسأله نگاه می کند، یعنی حرمت پدر شوهر و) ... و ان علی (موطوئه شرط نیست بلکه معقودهٔ هم باشد برای حرمت کافی است) لاب أو أم و اولاده (واطی) و إن سفلوا (نوه، نتیجه)...، لابن أو بنت تحریماً مؤبّداً نصاً و اجماعاً من المسلمین (عموم مسلمانان) فضلًا عن المؤمنین، (فقهای اصحاب) بل ربّما ادرجا فی آیهٔ حلائل الابناء و آیهٔ وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ و ان کنا فی غنیهٔ عنه (بی‌نیاز هستیم) بغیره (ای بالاجماع و الروایات). «۱»

سؤال: آیا آیهٔ شریفه که از سوی شوهر به مسأله نگاه می کند (مانند کلام مستند و متن تحریر) با کلام صاحب جواهر که از سوی زن به مسأله نگاه می کند تفاوتی دارد؟

قلنا: خیر دو عبارت هستند که یک مفهوم واحد دارند پس در واقع متن آیه است و اینکه صاحب جواهر می‌فرماید «ادرجا» معنا ندارد همچنین در آیهٔ «لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ» وقتی که مردی به زنی حرام باشد، معنی آن این است که آن زن هم به آن مرد حرام است. پس تصوّر ما این است که آیه همین مطلب را می گوید و در این مسأله هر دو آیه دلالت دارند و «ربّما ادرجا» که نشانهٔ شک و تردید است در اینجا لازم نیست، چون گاهی از جانب زن و گاهی از جانب مرد به مسأله نگاه می‌شود و تفاوتی نیست

اللّهم الّا أن یقال: منظور صاحب جواهر هر موطوئه‌ای باشد (چه با عقد و چه بدون عقد)، در حالی که آیه معقوده رامی گوید پس کلام صاحب جواهر اعم از مورد آیه است و به این خاطر «ربّما ادرجا» می گوید، یعنی به سبب الغاء خصوصیّت، آیه شامل آن معنی وسیع هم بشود.

جمع‌بندی: مسأله علی اجمالها مسلّم و اجماعی و مورد اتفاق مسلمین و همهٔ فقهاء است بلکه از بعضی از روایات استفاده می‌شود که قبل از اسلام هم بوده، چون عبد المطلب جد پیامبر صلی الله علیه و آله، پنج مطلب را سنّت کرد و اسلام هر پنج مورد را امضاء نمود.

...* عن الرضا علیه السلام عن آبائه علیه السلام فی حدیث قال: کان لعبد المطلّب خمس من السنن اجراها اللّه له فی الاسلام (عبد المطلب مرد پاک و بزرگواری بود و بحث است که آیا از اوصیاء حضرت عیسی علیه السلام بوده است یا نه؟)

حرّم نساء الآباء علی الابناء و سنّ الدیهٔ فی القتل مائهٔ من الابل و کان یطوف باللیل سبعهٔ اشواط و وجد کنزاً و اخرج منه الخمس و سمّی زمزم سقایهٔ الحاج. «۲»

پس قبل از اسلام هم این مسأله بوده، اگر چه عرب جاهلی به این مسأله اعتنا نمی کرده، و زن پدر را تزویج می کرد. اسلام اسم آن را فحشاء باطن گذاشته است و فحشاء ظاهر هم زنا است.

ادلّه:

۱- آیات

اشاره

دو آیه از قرآن این مسأله را بیان می کند.

الف: [وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ]...

«وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ إِلّا ما قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَ مَقْتاً وَ ساءَ سَبِيلًا» «۳» تزویج نکنید همسران پدرهایتان را. در این آیه یکی از محرّمات نسبی ذکر شده است.

«مِنَ النِّساءِ» ممکن است اشاره به این باشد که زوجه‌های پدر هر تعدادی باشند حرام‌اند. «إِلّا ما قَدْ سَلَفَ» در مورد کسانی است که قبلًا تزویج کرده و استثنا شده‌اند.

«إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً» این کارِ بسیار بدی است، آیهٔ دیگری آن را تفسیر کرده و می‌فرماید: خداوند نهی از فاحشه می کند «ما ظَهَرَ مِنْها وَ ما بَطَنَ» «۴» * گفته‌اند که فحشاء ظاهر زنا و فحشاء باطن ازدواج با زوجهٔ پدر است که در عصر جاهلیّت لااقل در میان گروهی بوده است.

سؤال: آیا نکاح در آیه به معنی عقد است یا دخول؟

جواب: در قرآن این کلمه در تمامی موارد به معنی عقد است البتّه بعضی معتقدند که در یک مورد به معنی دخول است (حتّی تنكح زوجاً غیره) که در مورد مطلقهٔ ثلاث است. بنابراین اگر در لغت نکاح به معنی دخول باشد، کاری نداریم چون در اصطلاح شرع به معنی عقد است حتّی در مورد آیهٔ مطلقهٔ ثلاث هم، نکاح را به معنی عقد می گیریم و دخول از خارج دلیل دارد.

نتیجه: آیهٔ ۲۲ فقط در مورد نکاح است، بنابراین آیه محدود شد و فقط معقودهٔ را شامل شده و موطوئه را شامل نمی‌شود، (یعنی وطی به شبهه، تحلیل، زنا ... را نمی گیرد) همچنین آیه فقط در مورد آباء است و اجداد را نمی گوید.

ان قلت: آباء به اجداد هم اطلاق می‌شود در سورهٔ بقره آیهٔ ۱۳۳ هنگامی که نصیحت یعقوب را به فرزندانش بیان می کند می‌فرماید: «إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قالَ لِبَنِيهِ ما تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قالُوا

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۵۰.

(۲) ح ۱۱، باب ۲ از ابواب مصاهرهٔ.

(۳) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۴) آیهٔ ۱۵۱، سورهٔ انعام.

نَعْبُدُ إِلٰهَكَ وَ إِلٰهَ آبائِكَ إِبْراهِيمَ وَ إِسْماعِيلَ وَ إِسْحاقَ» در حالی که ابراهیم جد بود (پدر یعقوب، اسحاق بود و پدر اسحاق، ابراهیم) پس به جد هم آباء می گویند ضمناً معلوم می‌شود که به عمو هم آباء گفته شده است چون اسماعیل هم از آباء ذکر شده است.

قلنا: این اطلاق مجازی است و قرینه می‌خواهد و بدون قرینه نمی‌توان گفت.

نتیجه: از آیه جز آباء استفاده نمی‌شود، پس برای اثبات اجداد باید سراغ اجماع برویم و با اجماع آن را حل کنیم.

۹۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۳۰/ ۲/ ۸۱

ب) آيهٔ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ

...وَ أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ ... وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ «۱» در این آیه سیزده مورد از محرمات ذکر شده است که هفت مورد

از محرمات نسبیه (امهات، بنات، خالات، اخوات، عمات، بنات الاخ و بنات الاخت) دو مورد از رضاع (امهاتکم من الرضاعهٔ و اخواتکم من الرضاعهٔ) و چهار مورد هم از مصاهرهٔ است (حلائل ابنائکم، امهات نسائکم، ربائبکم اللاتی فی حجورکم و أن تجمعوا بین الاختین) که در مجموع این دو آیه چهارده مورد از محرمات نسبی و رضاعی و مصاهرهٔ ذکر شده است که این دو آیه نص در حرمت است با این تفاوت که در آیهٔ ۲۳ صحبت از نکاح است.

سؤال: آیا آیه فرزند رضاعی را حذف می‌کند در حالی که ما گفتیم زوجهٔ فرزند رضاعی هم بر پدر رضاعی حرام است و اجماعی است پس چرا قرآن قید «الَّذِینَ مِنْ أَصْلابِکُمْ» را می‌آورد؟

قلنا: در بین عرب جاهلی معمول بود که برای خودشان پسرانی انتخاب می‌کردند و بر آنها آثار فرزند را بار می‌کردند، آیه می‌فرماید که «ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ» «۲» اینها فرزندان شما نیستند و فرزندان دیگرانند، که آیات متعدّدی از قرآن در این زمینه صحبت می‌کند.

پس این قید در مورد پسرخوانده‌هاست، مانند زینب که زوجهٔ زید بود و زید هم پسرخواندهٔ پیامبر، وقتی زید زینب را طلاق داد، چون زینب در این ازدواج شکست خورد، پیامبر زینب را تزویج کرد تا آن شکست جبران شود.

البتّه به یک معنی فرزندان رضاعی هم فرزندان صلبی حساب می‌شوند چون از شیری که متعلّق به آن مرد است خورده‌اند و شیر هم از صلب است پس آیه شامل فرزندان رضاعی می‌شود. حال چه این توجیه را قبول کنیم یا نکنیم، این قید در مورد فرزندخوانده‌هاست و مربوط به رضاع نیست.

مشکلی که این دو آیه دارد این است که فرزند و پدر بلاواسطه را می‌گیرد (یعنی زوجهٔ پدر و پسر، نه زوجهٔ جد)، پس ظاهر آیه شامل بالواسطه‌ها نمی‌شود.

ان قلت: در آیات قرآن آباء در معنی اجداد استعمال شده که نمونه‌اش حضرت ابراهیم علیه السلام است که به عنوان آباء برای فرزندان یعقوب علیه السلام ذکر شده است در حالی که ابراهیم علیه السلام جد آنها بوده است، همان گونه که ابناءهم به نوه‌ها اطلاق شده است مثلًا خطاب «یا بَنِی آدَمَ» * شامل ما هم می‌شود، در حالی که ما ابن آدم نیستیم و با صدها واسطه به آدم می‌رسیم. پس در ما نحن فیه هم آباء و ابناء به اجداد و نوه‌ها اطلاق می‌شود.

قلنا: مشکل است که بگوییم این اطلاقات حقیقی‌اند، بلکه اطلاق مجازی است و قرینه لازم دارد.

بنابراین اگر کسی وصیّت کرد که فلان چیز را به ابناء من بدهید قطعاً نوه‌ها را شامل نمی‌شود و برای شامل شدن قرینه لازم است.

آیا در ما نحن فیه قرینه داریم که اطلاق را جاری بدانیم؟

مشکل است که ادّعای وجود قرینه کنیم لذا در اینجا برای تسرّی دادن حکم به اجداد و نوه‌ها باید دست به دامن اجماع بزنیم.

ان قلت: آیا در قرآن مجاز وجود دارد؟ قرآن همه‌اش حقیقت است در حالی که شما می‌گویید این استعمالات، مجازی است.

قلنا: مجاز دو معنی دارد:

۱- مجازی که در عرف عام گفته می‌شود که به معنی «چیز توخالی» است، مانند:

آنگاه که پیشگاه حقیقت شود پدید شرمنده رهروی که نظر بر مجاز کرد

۲- مجازی که در علم معانی گفته می‌شود، یعنی مفاهیمی که غیر از معنی لغوی است و نیاز به قرینه دارد، این مجاز توخالی نیست و از نظر عرفی حقیقت است، اگر چه از نظر علم معانی مجاز شمرده می‌شود و گاهی بالاتر از حقیقت است. مثلًا استعمال صیغهٔ مذکر در مورد خداوند حقیقت نیست بلکه این مجاز ما فوق الحقیقه است، درست است که معنی لغوی نیست ولی بی‌محتوا هم نیست. مجازات و کنایات رمز زیبایی‌ها در کلام و ابزار دست فصحاء و بلغاء است و بدون مجاز و کنایه فصاحت و بلاغت

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۵، سورهٔ احزاب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۰

بوجود نمی‌آید، از این مجازات در قرآن بسیار است.

راه دیگری هم برای تعمیم داریم که توسّل به استقراء است یعنی بگوییم در محرّمات باب نکاح هر جا حرام ابدی بود به بالا و پایین سرایت می‌کند، الّا مواردی که استثنا می‌شود، پس قاعدهٔ محرمات ابدیه، سرایت است و لذا «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» به بالا سرایت می‌کند و بناتکم به پایین سرایت می‌کند و ... همهٔ اینها تعمیم دارد، و بگوییم کأنّ این یک استقراء می‌شود وقتی که می‌فرماید: «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» یا «حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» صعوداً و نزولًا تعمیم دارد.

۲- روایات:

تقریباً همهٔ روایات در باب ۲ از ابواب محرمات بالمصاهرهٔ آمده است که بعضی صحیح السند و بعضی غیر صحیح السند است ولی چون متضافر هستند ما را از بررسی اسناد بی‌نیاز می‌کند.

نکته: بسیاری از روایات این باب ناظر به اصل مسأله نیست بلکه ناظر به لوازم و شاخ و برگهاست، که از اینجا معلوم می‌شود که اصل مسأله به قدری واضح بوده است که کسی سراغ آن نرفته و این نشانهٔ تسلّم و اجماعی بودن اصل مسأله است. نمونه‌هایی از این روایات را بیان می‌کنیم:

...* عن ابی جعفر علیه السلام فی احتجاجه علی أن الحسن و الحسین علیهما السلام ابنا رسول اللّه صلی الله علیه و آله

(موضوع روایت این است، که عده‌ای از مخالفان اصرار داشتند چرا به امام حسن و امام حسین علیهما السلام ابناء رسول اللّه صلی الله علیه و آله می‌گویید؟ اینها به دنبال طرز فکری بودند که در زمان جاهلیّت مطرح بود و می‌گفتند «بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهنّ ابناء رجال الاباعد»، پس نوه‌های پسری، پسران ما و نوه‌های دختری، پسران ما نیستند و اصرار داشتند که این فضیلت را از اهل بیت علیهم السلام بگیرند، ائمّه هم با جواب‌های دندان‌شکن به آنها جواب می‌دادند از جمله این حدیث)

قال انَّ الله یقول «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ» الی قوله «وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» فسلهم هل یحل لرسول اللّه صلی الله علیه و آله نکاح حلیلتیهما فان قالوا: نعم، کذبوا و إن قالوا: لا، فهما و اللّه ولده لصلبه و ما حرما علیه الا للصلب «۱»

این روایت به دلالت مطابقی به بحث ما مربوط نیست ولی به دلالت التزامی بحث ما را روشن می‌کند حتّی به نوه‌ها و نتیجه‌ها دلالت می‌کند و قرینه می‌شود بر عمومیّت آیه.

...* عن محمّد بن مسلم عن احدهما علیه السلام انّه قال: لو لم تحرم علی الناس ازواج النبی صلی الله علیه و آله لقول اللّه عزّ و جلّ: «وَ مَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّهِ صلی الله علیه و آله وَ لَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً» حَرُمْنَ علی الحسن و الحسین

(به عکس روایت قبل است چون در آنجا زوجه‌های امام حسن و حسین علیه السلام بر پیامبر صلی الله علیه و آله حرام بود و در اینجا زوجه‌های پیامبر صلی الله علیه و آله بر امام حسن و حسین علیه السلام حرام هستند)

لقول اللّه عزّ و جلّ «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»، و لا یصلح للرجل أن ینکح امرأة جده «۲»

این روایت نیز به دلالت مطابقی مربوط به بحث ما نیست ولی به دلالت تضمّنی و التزامی بحث ما را ثابت می‌کند مخصوصاً که در این روایت تصریح به کلمهٔ «جد» هم شده است.

این دو روایت از روایات خوب این باب است که نشان می‌دهد علاوه بر این که حرام است، حرمت به طبقات بالا- و پایین هم

سرایت می‌کند و دلالت آیه را نیز تعمیم می‌دهد.

چند روایت هم داریم که با صراحت و دلالت مطابقی بر بحث ما دلالت دارد.

...* عن زراره قال: قال أبو جعفر علیه السلام فی حدیث: و اذا تزوّج الرجل امرأة تزویجاً حلالًا

(در مقابل زنا است)

فلا تحلّ تلک المرأة لأبیه و لا لابنه. «۳»

...* عن محمّد بن مسلم قال: قلت له:

(مضمره است منتهی معلوم است که محمّد بن مسلم از غیر امام معصوم سؤال نمی‌کند)

رجل تزوج امرأة فلمسها

(لمس کردن کنایه از دخول است)

قال: هی حرام علی أبیه و ابنه و مهرها واجب.

(چرا سؤال از دخول می‌کند در حالی که دخول در بحث ما بالاجماع شرط نیست و مشروط به لمس هم نیست؟ ظاهراً این مقدمه برای مهر واجب است که مهر را کامل می‌گیرد) «۴»

...* عن حمّاد عن الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوج امرأة فلامسها قال مهرها واجب و هی حرام علی أبیه و ابنه. «۵»

۱۰۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱/ ۳/ ۸۱

۳- اجماع:

این مسأله در بین شیعه و سنی از مسلّمات است و اختلافی در آن نیست؛ ولی اجماع روی قول متأخرین بر مبنای کشف است و اجماع مدرکی نمی‌تواند حجّت باشد؛ ولی اگر در بعضی جاها کم

---

(۱) ح ۱۲، باب ۲ از ابواب مصاهرة.

(۲) ح ۱، باب ۲ از ابواب مصاهرة.

(۳) ح ۲، باب ۲ از ابواب مصاهرة.

(۴) ح ۵، باب ۲ از ابواب مصاهرة.

(۵) ح ۶، باب ۲ از ابواب مصاهرة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۱

و کسری بود با اجماع ثابت می‌کنیم.

روایات معارض:

...* عن معلّی

(از نظر قبول مورد اشکال است)

...عن ابی الجارود

(در او تأمّل است)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: و ذکر هذه الآیة «وَ وَصَّیْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَیْهِ حُسْناً» فقال: رسول اللّه صلی الله علیه و آله احد الوالدین

(امّت دو پدر دارند پدر واقعی یکی است امّا پدر تنزیلی می‌تواند متعدّد باشد)

فقال عبد اللّه بن عجلان و من الآخر؟ قال: علیٌّ و نساؤه علینا حرام و هی لنا خاصة

(حرمت زن پدر مخصوص ما است یعنی زوجهٔ اب بر دیگران حرام نیست). «۱»

آیا معنی

«هی لنا خاصهٔ»

همین است؟

مرحوم علامهٔ مجلسی در مرآهٔ العقول دو تفسیر برای این حدیث بیان می‌کند:

۱- این جمله اشاره به پیامبر است، یعنی حرمت ازواج نبی برای ما (ائمه) بالخصوص است چون فرزندان پیامبر هستیم و برای مردم بالعموم است.

به عبارت دیگر بر مردم به عنوان «لا تنکحوا ازواج النبی» حرام است و بر ما (ائمه) به عنوان «زوجهٔ الاب» حرام است، بنابراین حدیث از احادیثی می‌شود که دلالت می‌کند ائمّه، ابناء رسول اللّه صلی الله علیه و آله بوده و شایستهٔ خطاب یا بن رسول اللّه صلی الله علیه و آله هستند و با ما نحن فیه ارتباطی ندارد.

جواب: این تفسیر خوب است ولی خلاف ظاهر است چون در عبارت ضمیر «هی» را به ابعد که حضرت رسول صلی الله علیه و آله است برمی‌گرداند نه به اقرب که حضرت علی علیه السلام است، در حالی که قاعده در باب ضمائر، عود ضمیر به اقرب است نه ابعد.

۲- ازواج النبی بر همهٔ امت حرام بوده و امّا ازواج علی علیه السلام بر بنی هاشم حرام است یعنی بر پسرعموها هم حرام بوده است، نه فقط بر ائمه، پس حرمت عام برای ازواج النبی و حرمت خاص مخصوص بنی هاشم است که به احترام علی بن ابی طالب علیه السلام جایز نبوده که ازواج او را تزویج کنند.

جواب: طبق این تفسیر این روایت از روایات معارض نمی‌شود.

سلّمنا: این روایت از روایات معارض باشد ولی نمی‌تواند در مقابل قرآن و روایات کثیره و اجماع مسلمین مقاومت کند، علی الخصوص که ضعیف السند هم است.

...* قال قلت لأبی ابراهیم موسی علیه السلام رجل تزوّج امرأهٔ فمات قبل أن یدخل بها أ تحلّ لابنه؟ فقال: انّهم یکرهونه لانّه مَلِکَ العُقدهٔ. «۲»

منظور از «انّهم» عامّه هستند چرا این گونه می‌فرمایند آیا تقیّه بوده است؟ در حالی که مسأله بین عامّه و خاصّه اجماعی است، پس این که صریحاً نمی‌فرمایند یک نقطهٔ ابهام در متن حدیث است.

جواب:

آیا کراهت در این حدیث مفهومش جواز است؟ یعنی اگر دخولی حاصل نشده باشد زوجهٔ الاب بر ابن حلال است؟

کراهت در اصطلاح فقهاء غیر از کراهت در لغت است، اینکه می‌گوییم «کل مکروه جائز»، اصطلاح فقهاء است در حالی که معنی لغوی عام است و در حرمت و کراهت اصطلاحی استفاده می‌شود.

در آیات زیادی در قرآن کراهت در حرمت و یا شبیه حرمت استعمال شده است:

«کُلُّ ذلِکَ کانَ سَیِّئُهُ عِنْدَ رَبِّکَ مَکْرُوهاً». «۳»

قبل از این آیه گناهانی ماننـد زنا، قتل نفس، کم‌فروشـی ذکر شـده که از گناهان کبیره است حال آیا همـۀ اینها مکروه است؟ معلوم می‌شود که کراهت در حرمت استفاده می‌شود.

أضف الی ذلک:

مـا در قرآن «وَلَوْ کَرِهَ الْمُشْـرِکُونَ» * یـا «وَلَوْ کَرِهَ الْکافِرُونَ» * و ماننـد آن هفت مورد داریم، این کراهت که کافران و مشـرکان از اسلام داشتند مختصر نبود بلکه شدید و بمعنی بغض بود که شبیه حرمت در احکام است، پس این روایت دلالتی بر مخالفت ندارد و اگر هم داشته باشد در مقابل آیات، روایات و اجماع مقاومتی نمی‌کند.

[مسألۀ ۲: لو عقد علی امرأۀ حرمت علیه امّها]

اشاره

۱۰۱ مسئلۀ ۲ (تحریم تزویج ام الزّوجۀ ...) ۴/ ۳/ ۸۱

مسألۀ ۲: لو عقد علی امرأۀ حرمت علیه امّها و إن علت نسباً أو رضاعا (مادر و جده نسبی یا رضاعی)

سواء دخل بها أم لا (در مقابل ربیبه است که در حرمت دخول شرط است)

و سواء کان العقد دواماً أو انقطاعاً و سواء کانت المعقودۀ صغیرۀ أو کبیرۀ، نعم الاحوط فی العقد علی الصغیرۀ انقطاعاً أن تکون بالغۀ الی حدّ تقبل للاستمتاع و التلذّذ بها و لو بغیر الوطی بأن کانت بالغۀ ست سنین فما فوق مثلًا، أو یدخل فی المدّۀ بلوغها الی هذا الحد، فما تعارف من ایقاع عقد الانقطاع ساعۀ أو ساعتین علی الصغیرۀ الرضیعۀ أو من

---

(۱) ح ۳، باب ۲ از ابواب مصاهرۀ.

(۲) ح ۹، باب ۲ از ابواب مصاهرۀ.

(۳) آیۀ ۳۸، سورۀ اسراء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۲

یقاربها مریـدین بـذلک محرمیّۀ امّها علی المعقود له لا یخلو من اشـکال من جهۀ الاشـکال فی صـحۀ مثل هذا العقد حتّی یترتّب علیه حرمـۀ امّ المعقود علیها، و ان لا یخلو من قرب ایضاً لکن لو عقـد لذلک ای الساعۀ أو الساعتین علیها فلا ینبغی ترک الاحتیاط بترتب آثار المصاهرۀ و عدم المحرمیّۀ لو قصد تحقّق الزوجیّۀ و لو بداعی بعض الآثار کالمحرمیّۀ.

عنوان مسأله:

در این مسأله سوّمین عنوان از محرمات بالمصاهرۀ مطرح می‌شود که امّ الزّوجه است. مرحوم امام (ره) در این مسأله قسـمت کوتاهی در اصل مسأله بحث می‌کنند و سپس بحث مفصّلی در یکی از فروع مسأله دارند، ایشان می‌فرمایند:

احوط این است که اگر می‌خواهند صـغیره را عقد کنند، باید به حد اسـتمتاع رسـیده باشد و لو به حد دخول نرسـیده باشد، در ادامه نتیجه می‌گیرنـد که اگر عقـد صـغیره‌ای را برای محرمیّت بمدّت یک یا دو ساعت بخوانند کافی نیست، بلکه باید در هنگام خواندن عقد، زمان را به اندازه‌ای طولانی در نظر بگیرند تا در آن مدّت صـغیره به حدّ استمتاع برسد و لو بعد از عقد بقیّۀ مدّت را ببخشند و اینکه امام حدّ اقلّ مدّت عقد را سن شش سالگی در نظر می‌گیرند خصوصیّتی ندارد بلکه از باب مثال است.

امـام (ره) در انتهـاء می‌فرمایـد بهتر این است که احتیاط کننـد یعنی اگر بچّ ۀ شیرخواری را به مـدّت یک ساعت عقـد کردنـد آثار

محرمیّت امّ الزوجهٔ را جاری نکرده و با او هم ازدواج نکنند. پس احتیاط بهتر است.

اقوال:

اصل این مسأله (حرمت امّ الزوجه) از مسلّمات بین اهل اسلام است و اختلافی در آن نیست چون صریح آیهٔ قرآن است «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» «۱»، ولی در یکی از قیود اختلاف شده است به این که آیا حرمت مشروط به دخول به بنت است (مثل ربیبه) یا اینکه مجرد عقد موجب حرمت امّ الزوجه می‌شود؟

مشهور آن را مشروط به دخول نمی‌دانند ولی شاذی از شیعه و عامّه قائل شده‌اند که مشروط به دخول به بنت است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

اذا تزوّج بامرأة حرمت علیه امّها، و جمیع امّهاتها (مادر بزرگ پدری، مادری و) ... و ان لم یدخل بها ... و به (عدم شرطیّت دخول) قال فی الصحابة: عبد ابن عمرو، ابن عباس، و ابن مسعود، و عمران بن حصین، و جابر بن عبد اللّه الانصاری و به قال جمیع الفقهاء (کسانی که بعد از صحابه آمده‌اند) الّا أنّ للشافعی فیه قولان و رووا عن علیّ علیه السلام انّه قال: «لا تحرم الام بالعقد (این روایت را عامه نقل می‌کنند و ما نمی‌پذیریم) و انّما تحرم بالدخول، کالربیبة. سواء طلّقها أو مات عنها» (قول سوّمی هم داریم که اگر زن از دنیا برود و لو دخول صورت نگرفته‌ام الزوجه حرام است امّا اگر زوجه را طلاق داد و دخول هم صورت نگرفته بود می‌تواند ام الزّوجه را تزویج کند) و به قال ابن الزبیر و عطاء و قال زید بن ثابت ان طلّقها جاز له نکاح الام، و ان ماتت لم یحل له نکاح امّها. فجعل الموت کالدخول (شبیه مهریّه است که اگر دخول حاصل نشده باشد و طلاق دهد مهریّه نصف می‌شود و اگر بمیرد مهریّه نصف نمی‌شود و لو دخول هم نباشد). «۲»

مرحوم شیخ در ادامه سه دلیل ذکر می‌کند که یکی آیهٔ شریفه، دیگری اجماع و دلیل سوّم روایات است.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

اکثر علماء الاسلام علی ان تحریم امهات النساء لیس مشروطاً بالدخول بالنساء. «۳»

عقیدهٔ اکثر علمای اسلام این است که تحریم ام الزّوجه مشروط به دخول به بنت نیست، سپس می‌فرماید بعضی از اصحاب ما مثل ابن ابی عقیل قائل به شرطیّت دخول شده‌اند همچنین بعضی از عامّه دخول را شرط می‌دانند.

جمع‌بندی: اصل مسأله هیچ بحثی ندارد امّا راجع به شرطیّت دخول سه قول است:

۱- قول مشهور: در حرمت امّ الزّوجه، دخول شرط نیست و امّ الزّوجه مطلقاً حرام است.

۲- قول ابن ابی عقیل و شافعی: حرمت امّ الزّوجه مشروط به دخول است که در غیر این صورت حرام نیست.

۳- قول زید بن ثابت: تفصیل بین طلاق و ممات یعنی اگر زوجه را طلاق دهد، حرمت امّ الزّوجهٔ مشروط به دخول است و اگر بمیرد مشروط به دخول نیست و ام الزوجه حرام می‌شود.

ادلّه:

۱- آیهٔ «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»

قائلین به قول مشهور می‌گویند آیه مطلق است و قیدی ندارد و

(۱) آية ۲۳، سورة نساء.

(۲) خلاف، ج ۴، كتاب النكاح، ص ۳۰۳ مسئلة ۷۵.

(۳) مسالك، ج ۷، ص ۲۸۳.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۱۲۳

فقط ربيبه قيد دارد. در كلام ابن عباس و ديگران تعبيرى هست كه مى گويند:

ابهم اللّه (اى عمّم) هذه الآية.

قائلين به شرطيّت مى‌گويند كه ما از آيه استفادهٔ شرطيّت مى‌كنيم و قيد «مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و لو بعد از ربيبه ذكر شده است ولى اين قيد به هر دو زده مى‌شود، يعنى هم در مورد ربيبه است و هم در مورد امّ الزوجه.

از اين استدلال سه جواب داده شده است:

۱- قيدى كه بعد از جمل متعدّده بيايد به جملهٔ آخر مى‌خورد، مگر قرينه بر غير اين باشد، چون قدر متيقّن آخرى است و زائد بر آن دليل مى‌خواهد.

۲- سلّمنا كه قيد به هر دو برگردد؛ ولى اين قيد قابليّت ندارد كه به هر دو بخورد چون در مورد ربيبه خوب است، يعنى ربيبه‌هايى كه «متولّدات من نساء دخلتم بهنّ» باشد؛ ولى در مورد امّ الزّوجه بايد بگوييم امهاتى كه «متولدات من نساء دخلتم بهن» هستند. امّ الزّوجه كه از زوجه متولّد نشده است، بلكه زوجه از امّ الزّوجه متولّد شده است، در حالى كه در ربيبه به عكس بود و ربيبه متولد از زوجه بود. پس اين قيد با امهات نسائكم تناسب ندارد.

۳- اگر اين قيد را بخواهيم به هر دو بزنيم لازمه‌اش اين است كه لفظ «مِن» را در دو معنى بكار بريم، يعنى وقتى به ربيبه مى‌خورد «من» نشويّه است، يعنى منشأ ربيبه از زوجه است و اگر در مورد امهات نسائكم استعمال شود «من» بيانيه مى‌شود كه لازمه‌اش استعمال «من» در اكثر از معناى واحد است، و استعمال لفظ در اكثر از معنى واحد جايز نيست.

ان قلت: شما كه استعمال لفظ در اكثر از معنى واحد را جايز مى‌دانيد، چطور در اينجا ملتزم به آن نيستيد؟

قلنا: ما قائل هستيم كه استعمال لفظ در اكثر از معنى جايز است و زيبايى كلمات و اشعار و خطب به اين است كه استعمال در اكثر از معنى شود؛ ولى قرينه لازم دارد، مانند:

المرتمى فى الدّجى و المبتلى بعمى و المشتكى ظماء و المبتغى دنيا

يأتون سدته من كل ناحية يستفيضون من نعمائه عينا

آن كسى كه در تاريكى گرفتار شده و آن كسى كه مبتلا به نابينايى شده و آن كسى كه از تشنگى شكايت مى‌كند و آن كسى كه بدهكارى او را در فشار قرار داده، به درگاه او (پيغمبر اكرم صلى الله عليه و آله) مى‌آيند و از نعمتهاى او «عين» را طلب مى‌كنند (عين به معنى آفتاب، چشم، چشمه و دينار)

در اينجا قرينه نداريم پس آيه دليل بر عدم اشتراط است.

۱۰۲ ادامهٔ مسأله ۲ ... ۵/ ۳/ ۸۱

۲- روايات:

اشاره

روايات دو طايفه هستند:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که مؤیّد قول مشهور است

اشاره

که این روایات عمدتاً در دو باب و مجموعاً شش حدیث است. البتّه در این احادیث حدیث معتبر و غیر معتبر وجود دارد ولی چون متضافر هستند نیاز به بحث سندی نداریم.

...* عن اسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه ان علیّاً علیه السلام کان یقول: الربائب علیکم حرام من الامهات اللّاتی قد دخل بهنّ هنّ فی الحجور و غیر الحجور سواء

(قید حجور در آیه قید غالبی است)

و الامهات مبهمات الحدیث «۱»

(یعنی مطلقات و عامات است، از این عبارت استفاده می‌شود که در آیه هم قید به دومی می‌خورد).

این حدیث در باب ۱۸ تقطیع شده و در باب بیست کاملتر نقل شده است.

...* عن علی علیه السلام فی حدیث قال: و الامهات مبهمات دخل بالنبات أو لم یدخل بهنّ فحرّموا و ابهموا

(مطلق بدانید)

ما ابهم اللّه

(چیزی که خدا مبهم دانسته است). «۲»

...* عن غیاث ابن ابراهیم، عن جعفر، عن أبیه انّ علیّاً علیه السلام قال:

اذا تزوّج الرجل المرأة حرمت علیه ابنتها

(ربیبه)

اذا دخل بالام فاذا لم یدخل بالام، فلا بأس ان یتزوج بالابنهٔ و اذا تزوّج بالابنهٔ فدخل بها أو لم یدخل فقد حرمت علیه الامّ...

(معلوم می‌شود که نسبتی که عامّه به علی علیه السلام داده‌اند به اینکه بمجرد عقد دختر، مادر او حرام نمی‌شود درست نیست). «۳»

...* عن ابی بصیر، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلّقها قبل أن یدخل بها فقال علیه السلام: تحلّ له ابنتها و لا تحلّ له امّها

(حدیث مضمره است). «۴»

این حدیث مشکل دیگری هم دارد و آن این است که با قول

---

(۱) ح ۳، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۲) ح ۲، باب ۲۰ از ابواب مصاهرهٔ.

(۳) ح ۴، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۴) ح ۵، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۴

کسانی که بین طلاق و موت فرق می‌گذارند سازگار است، زیرا این حدیث فقط صورت طلاق را می‌گوید و نسبت به موت سکوت می‌کند مگر اینکه موت را بالاولویّهٔ ثابت می‌کنیم.

...* عن صاحب الزمان علیه السلام انّه کتب الیه

(حمیری به امام زمان در عصر غیبت نامه نوشته است):

هل یجوز للرجل أن یتزوج بنت امرأته؟ فاجاب علیه السلام ... و کتب الیه

(دو نامه بوده یا هر دو سؤال در یک نامه بوده است)

هل یجوز أن یتزوج بنت ابنهٔ امرأهٔ ثم یتزوّج جدّتها بعد ذلک ام لا یجوز؟ فاجاب علیه السلام قد نُهی عن ذلک «۱»

. البتّه در این روایت نـدارد که طلاـق داده است ولی معلوم است که طلاق داده، چون در عقـد واحـد نمی‌توان مادر و دختر را عقد کرد.

نکتهٔ این حدیث این است که جدّ، در این حدیث صریحاً عنوان شده است.

...* عن منصور بن حازم قال کنت عنـد ابی عبـد اللّه علیه السـلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأهٔ فماتت قبل أن یـدخل بها أ یتزوّج بأمّها؟ فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: قد فعله رجل منّا فلم یر به بأساً

(ظاهرش این است که جایز است ولی در عبارت تعبیری دارد که نشان می‌دهـد که در مقام تقیّه بوده است، چون امام باید می‌فرمود جایز است یا جایز نیست نه اینکه این گونه بفرمایند)

فقلت له:

جعلت فداک ما تفخر الشیعهٔ الّا بقضاء علی علیه السلام فی هذا الشمخیهٔ (السجیهٔ) التی افتاها ابن مسعود انّه لا بأس بذلک

(نکاح امّ الزّوجهٔ بعد از موت یا طلاق دختر اشکالی ندارد)

ثم أتی علیّاً علیه السـلام فسأله فقال له علی علیه السـلام من أین أخـذتها؟ قال: من قول اللّه عزّ و جلّ و ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهنّ. «۲» فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ

(کأنّ ابن مسعود از کسانی بود که می‌گوید قید به هر دو می‌خورد)

فقال علی علیه السلام: ان هذا

(ربائب)

مستثناهٔ و هذا

(امهات نسائکم)

مرسلهٔ

(دوّمی استثنا است و اوّلی مطلق است)

و امّهات نسائکم الی أن قال: فقلت له ما تقول فیها؟ فقال یا شیخ تخبرنی انّ علیا علیه السلام قضی بها و تسألنی ما تقول فیها

. (از این ذیل استفاده می‌شود که صدر حدیث تقیّه بوده است). «۳»

نتیجه: این روایت با این پیچ و خم نشان میدهد که قول علی علیه السلام حرمت مطلق بوده است.

* العیاشـی فی تفسیره عن ابی حمزهٔ قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل تزوّج امرأهٔ و طلّقها قبل أن یدخل بها أ تحلّ له ابنتها؟ قال:

فقـال: قـد قضـی فی هـذا امیر المؤمنین علیه السـلام: لا بأس به انّ اللّه یقول: «وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ» و لو تزوّج الابنـهٔ ثم طلّقها قبل أن یـدخل بها لم تحلّ له امّها قال: قلت له: أ لیس هما سواء؟ قال: فقال:

لا لیس هذه مثل هذه انّ اللّه یقول: «وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ» لم یستثن فی هذه کما اشترط فی تلک

(ربیبه)

هذه هاهنا مبهمهٔ لیس فیها شرط و تلک فیها شرط. «۴»

دو روايت هم از سنن كبراى بيهقى مى‌خوانيم:

...* عن عبد اللّه بن عمر عن النبى صلى الله عليه و آله قال: اذ نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوّج ابنتها و ليس له أن يتزوّج امّها.

* عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال:

ايّما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحلّ له نكاح أمّها.

اين دو حديث مى‌تواند مؤيد شش حديث قبل باشد.

جمع‌بندى احاديث طايفهٔ اوّل:

از مجموع روايات اين طايفه چند نكته بدست مى‌آيد:

۱- در حرمت أم الزوجه دخول به دختر شرط نيست.

۲- آيه ۲۳ مطلق است و قيد «مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» مربوط به امهات نسائكم نيست.

۳- قول على عليه السلام هم همين بود نه آنچه عامّه گفته بودند.

طايفهٔ دوم: اين احاديث دليل قول شاذ (قائلين به شرطيّت دخول) است

و با صراحت اشتراط را بيان مى‌كند، اين روايات هم تضافر نسبى دارد.

...* عن جميل بن درّاج و حماد بن عثمان

(دو روايت است)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: الامّ و البنت سواء اذا لم يدخل بها يعنى اذا تزوّج المرأة ثمّ طلّقها قبل ان يدخل بها فانّه ان شاء تزوّج امّها و ان شاء ابنتها

(يعنى هر دو مشروط به دخول است و بدون دخول هم ام و هم بنت حلال هستند). «۵»

...* عن محمّد بن اسحاق بن عمّار قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة و دخل بها ثم ماتت أ يحلّ له أن يتزوج امّها؟ قال: سبحان اللّه كيف تحلّ له امّها و قد دخل بها؟

(معلوم مى‌شود كه دخول مشكل ايجاد مى‌كند و اگر دخول به بنت نبود مادر حلال بود)

قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له امّها؟ قال: و ما الذى

---

(۱) ح ۷، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۲) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب مصاهرهٔ.

(۳) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب مصاهرهٔ.

(۴) ح ۷، باب ۲۰ از ابواب مصاهرهٔ.

(۵) ح ۳، باب ۲۰ از ابواب مصاهرهٔ.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۱۲۵

يحرّم عليه منها و لم يدخل بها «۱»

اين روايت هم صراحتاً دخول را شرط مى‌داند.

...* انّه سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثم طلقها قبل أن یدخل بها هل تحلّ له ابنتها؟ قال: الام و الابنة فی هذا سواء اذا لم یدخل باحداهما حلّت له الاخری «۲»

. این دو طایفه با هم تعارض دارند، ولی از سه جهت می‌توان روایات مشهور را ترجیح داد:

اوّلًا: طایفهٔ اوّل موافق کتاب اللّه است پس باید به آنها عمل کنیم امّا گروه دوّم مخالف کتاب اللّه است.

ثانیاً: شهرت با طایفهٔ اوّل است هم شهرت فتوایی و هم شهرت روایی و یکی از مرجّحات اصلی شهرت است.

ثالثاً: از روایات طایفهٔ دوّم بوی تقیّه می‌آید در اینجا مخالفت عامّه را عنوان نمی‌کنیم چون اکثریّت عامه موافق مشهور هستند، پس می‌گوییم در لابلای روایات طایفهٔ دوّم قرائن تقیّه وجود دارد.

نتیجه: حق با قول مشهور است و مشکلی در اصل مسأله باقی نمی‌ماند.

۱۰۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۶/ ۳/ ۸۱

این طریق ترجیح با نظر بدوی به روایات بود؛ ولی به نظر می‌رسد که این روایات نیاز به دقّت بیشتری دارد (به خصوص که مشهور عامّه هم با ما هم عقیده هستند) زیرا:

اولًا: سه روایت معارض در واقع دو روایت است،

ثانیاً: متن روایات و اسناد آنها قابل گفتگو است. روایت اوّل که روایت جمیل بود در متن روایت می‌فرماید:

«الام و البنت سواء اذا لم یدخل بها یعنی

(این «یعنی» را امام می‌فرماید یا راوی؟)

اذا تزوّج المرأة ثم طلّقها قبل أن یدخل بها فانه ان شاء تزوج امها و ان شاء ابنتها» «۳»

این روایت در مخالفت صریح است امّا اگر «یعنی» را که ظاهراً قول راوی است کنار بگذاریم (چون تفسیر غیر امام برای ما حجّت نیست) در این صورت صدر حدیث مبهم است، چون می‌فرماید مادر و دختر مساوی هستند اگر دخولی به آن (بها) صورت نگیرد که ضمیر می‌تواند به مادر یا دختر برگردد.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

اگر ما ذیل را که برای راوی است در نظر نگیریم ضمیر می‌تواند به «ام» برگردد که در این صورت حدیث به ربیبه مربوط شده و از بحث ما خارج می‌شود.

ان قلت: بر اساس قاعده «الاقرب یمنع الابعد» ضمیر باید به بنت برگردد.

قلنا: این قاعده کلیّت ندارد و با آن نمی‌توانیم حکمی بر خلاف مشهور و کتاب اللّه ثابت کنیم.

نتیجه: صدر این روایت منهای ذیلش که از راوی است، ابهام دارد و محتمل الوجهین یا وجوه است و با چنین روایت مبهمی نمی‌توان حکمی را بر خلاف مشهور و کتاب اللّه، ثابت کرد.

حدیث سوّم «۴» هم که خوانده شد از «جمیل بن دراج» است.

ظاهر حدیث صریح است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

بعید نیست که این روایت همان روایت سابق باشد که مرحوم صدوق آن روایت را نقل به معنی کرده است، یعنی مرحوم صدوق گمان کرده که تفسیر راوی جزء روایت است و از مجموع آن، روایت را نقل به معنا کرده است، پس وقتی این احتمال هست دیگر نمی‌توان به آن استناد کرد، بنابراین روایت سوّم هم مردّد می‌شود.

ان قلت: این حرفها خلاف ظاهر است.

قلنا: همین قدر که معلوم شود این روایات کاملًا صحیح نیست، کافی است در اینکه نتوانیم به آنها استناد کنیم، چون با این روایت‌ها می‌خواهیم با مشهور مخالفت کنیم.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۳، ص: ۱۲۵

حدیث دیگر حدیث «محمّد بن اسحاق بن عمار» «۵» بود که دو مشکل دارد:

اوّلًا: مضمره است.

ان قلت: ضمیر به امام برمی‌گردد.

قلنا: اگر راوی از بزرگان و استوانه‌های اصحاب ائمه باشد که از غیر امام سؤال نمی‌کند، می‌توان چنین گفت ولی «محمّد بن اسحاق بن عمار» از اکابر نیست، به طوری که در قبول روایاتش هم تردید کرده‌اند و بعضی او را فاسد مذهب می‌دانند.

ثانیاً: نجاشی خود «محمّد بن اسحاق بن عمار» را توثیق کرده؛ ولی مرحوم صدوق می‌فرماید: اتوقّف فی روایاته.

آیا قول صدوق اقوی است یا قول نجاشی؟

علمای رجال در اینجا بحث کرده‌اند؛ ولی می‌توان گفت که این

---

(۱) ح ۵، باب ۲۰ از ابواب مصاهرة.

(۲) ح ۶، باب ۲۰ از ابواب مصاهرة.

(۳) ح ۳ باب ۲۰ از ابواب مصاهرة.

(۴) ح ۶ باب ۲۰ از ابواب مصاهرة.

(۵) ح ۵ باب ۲۰ از ابواب مصاهرة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۶

شخص مورد نفی و اثبات است و کسی نیست که بدون تردید روایاتش را بپذیریم، پس سند روایت مورد تردید است و ثابت کردن چنین حکمی با این روایت، مشکل است.

اضف الی ذلک: آیۀ شریفه در حد یک اطلاق در مورد امهات نساءکم نیست، چون در آیۀ «مِنْ نِسَائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» ظاهر «من» نشویّه است یعنی «متولّدات من نسائکم اللاتی دخلتم بهن» که در این صورت منحصر در ربائب می‌شود، چون مادر زن متولد از زوجه نیست، پس وقتی این دو (امّ الزّوجه و ربیبه) در آیه در کنار هم قرار گرفته‌اند و یکی بدون قید است، معلوم می‌شود که قیدی نداشته که بیان نشده است، چون نمی‌توان گفت که نسبت به ربیبه در مقام بیان بوده و در مورد امهات نساء در مقام بیان نبوده است، به عبارت دیگر، چیزی بیش از اطلاق است و مقابله قرینه می‌شود که در امّهات این قید نیست، پس آیه کالصریح می‌شود (نه اینکه فقط اطلاق باشد) که دخول، در مورد امّ الزّوجه شرط نیست، در این صورت روایات معارض فقط مخالف اطلاق نیستند، بلکه مخالف صریح قرآن می‌باشند.

نتیجه: طایفۀ دوّم از روایات را منهای معارضه باطل دانستیم و نیاز به ترجیحات نداریم.

فرع محلّ ابتلاء:

فرعی را امام (ره) فرموده‌اند که شدیداً محلّ ابتلاء است که برای ایجاد محرمیّت کار را آسان می‌کند یعنی برای ایجاد محرمیّت بین

مادرِ بچّه‌ای و شخصی، می‌توان عقد منقطعی بین بچّه و آن مرد خواند، که در این صورت با مادرِ بچّهٔ شیرخوار محرم می‌شود چرا که در محرمیّتِ امّ الزّوجه، دخول به زوجه شرط نیست، البتّه سابقاً گفتیم که از این محرمیّت‌ها بپرهیزند و نامحرم بمانند بهتر است چون منشأ فساد می‌شود.

مشکلی که در اینجا هست خواندن عقد انقطاعی بر بچهٔ شیرخوار به مدت یکی دو ساعت است که مرحوم امام در اینجا اشکال می‌کند (به صورت احتیاط).

ان قلت: در جایی که مصلحت رعایت شود، چرا این عقد باطل باشد؟

قلنا: قوام حقیقت نکاح به تمتّعات است و وقتی تمتّعی نباشد نکاحی نیست حال گاهی تمتّع با دخول است و گاهی به غیر دخول که اینجا هیچ کدام نیست، همچنین است در طرف دیگر یعنی اگر بخواهیم زنی را به عقد پسربچّهٔ شیرخوار درآوریم این هم معنا ندارد.

ان قلت: ما برای اثر محرمیّت قصد زوجیّت می‌کنیم، پس اثر دارد.

قلنا: شما اوّل ماهیّت زوجیّت را درست کنید (چون اثر فرع بر ماهیّت است) ماهیّت زوجیّت، قابلیّت تمتّع است. در عرف عقلا این زوجیّت قابل قبول نیست و به همین جهت امام و جمعی دیگر فرموده‌اند که باید مدّت را طولانی کنید تا به حدّ تمتّع برسد، و لو تمتّع بغیر دخول باشد که در این صورت عقد صحیح می‌شود.

۱۰۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ و ۳ (فی تحریم الربیبة ...) ۷/ ۳/ ۸۱

لکن لو عقد لذلک ای الساعة او الساعتین علیها فلا ینبغی ترک الاحتیاط بترتب آثار المصاهرة...

اشکال مرحوم امام قوی است و بالاتر از الاحوط است چون محرمیّت از آثار نکاح موقّت است، یعنی باید ماهیت نکاح عند العقلاء حاصل شود تا آثار بر آن مترتّب شود به عبارت دیگر هر حکمی فرع بر ثبوت موضوع است و هیچ حکمی موضوع خودش را درست نمی‌کند چون حکم متأخر از موضوع است (بعضی نسبت بین حکم و موضوع را شبیه علت و معلول می‌دانند) پس محرمیّت که از احکام است فرع بر موضوع نکاح است. باید دید آیا عقلا نکاح بین صغیره یا رضیعه با کبیره را اعتبار می‌کنند در حالی که هیچ قابلیتی برای استمتاع نیست؟ آیا این کار عقلایی است و موضوع ثابت شده تا حکم محرمیّت بیاید؟

ما می‌گوییم قوام موضوع نکاح به قابلیّت تمتّع است که اگر این قابلیت نباشد موضوع حاصل نیست و زمانی که موضوع نبود حکم بر آن مترتب نمی‌شود.

یؤیّد ذلک امورٌ:

۱- در باب نکاح منقطع در جایی نداریم که برای یک ساعت و دو ساعت صغیره را عقد کنند، البتّه نکاح دائم زیاد است؛ ولی در مورد عقد منقطع از ابتداء ابواب تا انتهاء موردی نیست که نکاح متعه برای مدت یکی دو ساعت باشد و تصور ما این است که در زمان معصومین علیهم السلام چنین نکاحی و لو برای جلب محرمیّت وجود خارجی نداشته و در اخبار باب چیزی در این مورد نیست، بلکه در اعصار ما پیدا شده است.

۲- اگر کسی کبیره‌ای را به نکاح موقّت تزویج کند و شرط کند که هیچ تمتّعی نبرد (لا بالدخول و لا بالنظر و لا بغیره) آیا این عقد و شرط صحیح است؟ البتّه به شرط عدم دخول ممکن است؛ ولی

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۷

هیچ تمتعی نباشد، درست نیست. مانند اینکه شخصی خانه‌ای به کسی بفروشد مشروط به اینکه هیچ تصرّفی در این خانه نکند، این بیع و شرط صحیح نیست، و همه می‌گویند که این شرط خلاف مقتضای عقد است، چون ماهیت بیع تملیک و لازمهٔ آن تصرّف است. در اینجا بعضی فقط شرط فاسد را فاسد می‌دانند و بعضی قائلند که وقتی شرط فاسد شد، مشروط هم فاسد می‌شود.

حال در ما نحن فیه در جایی که قابلیّت برای تمتّع دارد و شرط عدم تمتع می‌کند، عقد باطل است (چون خلاف مقتضای عقد است) در جایی هم که قابلیّت برای تمتّع نیست، نکاح باطل می‌شود چون این هم خلاف مقتضای عقد است.

۳- چرا در مسئلهٔ جنین کسی قائل به ملکیّت نیست (یعنی جنین مالک نمی‌شود) و در تقسیم ارث سهم ارث او را کنار می‌گذارند، اگر زنده متولّد شد، سهم او را می‌دهند. آیا می‌شود جنین را برای کسی به اجازهٔ ولی عقد کنند (اگر توانستیم جنسیّت را تشخیص دهیم)؟ در اینجا کسی اجازه نمی‌دهد چون از موضوع خارج است چرا که قوام موضوع نکاح متوقّف است بر تمتّعات که هیچ یک در جنین ممکن نیست.

اگر بخواهیم تا حد امکان با مخالفین سازش کنیم می‌گوییم: لا اقلّ من الشک که آیا چنین ازدواجی صحیح است یا نه؟ در این صورت اصالهٔ الفساد حاکم می‌شود و محرمیّت حاصل نمی‌شود.

نتیجه: مشکلی در بطلان چنین عقدی نداریم و اینکه بگویید برای خاصیّت محرمیّت این کار را می‌کنیم جوابش این است که این از احکام است و عند العقلاء حکم فرع بر احراز موضوع است.

بقی هنا شیءٌ:

از کلام امام (ره) استفاده می‌شود که در ذیل ایشان کمی مردّد شده‌اند که آیا این عقد صحیح است یا باطل؟ ابتدا می‌فرمایند که احوط (احتیاط وجوبی) این است که این کار را نکنند بعد در ادامه می‌فرمایند که جمعِ در احتیاط کنیم، یعنی مادر این دخترِ صغیره را بعد از این تزویج نکنند، چون ممکن است از محارم شده باشد، و از آن طرف به او نگاه محارم هم نکنند، چون ممکن است محرم نشده باشد که به این طریق ایشان بین نفی احکام حلّیت و نفی احکام محرمیّت جمع کرده‌اند؛ ولی به عقیدهٔ ما این مرد به آن زن محرم نشده مگر این که زمان عقد را طولانی کنند به طوری که این زمان، قابلیّت تمتّع را هم در بر بگیرد.

آنچه در این مسأله مطرح شد مادرزنِ بلاواسطه بود امّا در مورد جدّه و هرچه بالاتر روند با اجماع ثابت می‌شود، البتّه یک روایت هم در مورد جدّه داریم و علاوه بر این می‌توان گفت که واژهٔ امّهات، جدّات راهم شامل می‌شود.

[مسألهٔ ۳: فی تحریم الربیبهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۳: لو عقد علی امرأهٔ حرمت علیه بنتها و ان نزلت اذا دخل بالام و لو دُبراً، و امّا اذا لم یدخل بها لم تحرم علیه بنتها عینا (در مقابل جمعاً است که در ذیل می‌آید)

و انّما تحرم علیه جمعاً (قبل از طلاق مادر اگر چه دخول به ام نباشد نمی‌تواند دختر را تزویج کند چون عقد مادر و دختر جایز نیست)

بمعنی انّها تحرم علیه ما دامت الأمّ فی حباله فاذا خرجت بموت أو طلاق أو غیر ذلک جاز له نکاحها.

عنوان مسأله:

در این مسأله ربیبه را مطرح می‌کنند که چهارمین از محرمات به مصاهرهٔ است ولی مشروط به شرط است.

نکته: بعضی بین موت و طلاق فرق گذاشته‌اند یعنی موت را قائم مقام دخول می‌دانند، چون در مهریه موت قائم مقام دخول است، پس در اینجا هم همین گونه می‌باشد بعضی از عامّه که اهل قیاس هستند، چنین می‌گویند بنابراین طبق قول آنها در جایی که زوجه بمیرد دیگر نمی‌تواند ربیبه را تزویج کند.

۱۰۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۸/ ۳/ ۸۱

این مسأله دارای دو فرع است:

اشاره

فرع اوّل: اگر دخول به ام شود ربیبه عینا الی الابد حرام است و فرقی با دختر انسان ندارد

فرع دوم: اگر دخـول به ام نشـود جمع بین أمّ و بنت حرام است ولی حرمت موقـتی است یعنی مـادامی‌که ام را تزویـج کرده، بنت را نمی‌تواند تزویج کند.

[فرع اوّل: اگر دخول به ام شود ربیبه عینا الی الابد حرام است و فرقی با دختر انسان ندارد]

اقوال در فرع اوّل:

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف، می‌فرماید:

اذا دخـل بالاـم حرمت البنت علی التابیـد، سواء کـانت فی حجره او لم تکن و به قـال جمیع الفقهـاء. و قال داوود ان کانت فی حجره حرمت علیه و إن لم تکن فی حجره لم تحرم علیه (در واقع از قیـد فی حجـورکم که در آیـهٔ شـریفه آمـده است مفهوم گرفته است) دلیلنا اجماع الفرقهٔ (اهل سنّت هم در موارد شاذی اجماع دارند) «۱».

ابن قدامه پس از نقل حرمتِ بنت بعد از دخول به ام می گوید:

---

(۱) خلاف، ج ۴، کتاب النکاح، ص ۳۰۵، مسأله ۷۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۸

اذا دخـل بالاـم حرمت علیه سواء کـانت فی حجره أو لم تکن فی قول عامـهٔ الفقهـاء الا انّه روی عن عمر و علی علیه السـلام (مرحوم کـاشف اللثام در کشف اللثام می‌فرمایـد این نیز از دروغهایی است که به علی علیه السـلام نسبت داده‌انـد و علی علیه السـلام هر گز چنین حکمی نفرموده‌اند) انّهما رخّصا (اجازه داده‌اند) فیها اذا لم تکن فی حجره و هو قول داوود.

ابن قدامه در ذیل کلامش می گوید:

و إن لم یـدخل بـالمرأهٔ لم تحرم علیه بناتها فی قول عامّـهٔ علماء الأمصار إذا بانت من نکاحه (طلاق دهـد) الّا أن یموت قبل الـدخول ففیه روایتـان (در مسأله دو قول وجود دارد) إحـداهما تحرم ابنتهـا و به قـال زیـد بن ثابت و هی اختیار ابی بکر لأن الموت اقیم مقام الدخول فی تکمیل العدهٔ و الصداق. «۱»

اگر غیر مـدخوله طلاق بگیرد عـدّه ندارد ولی اگر شوهر قبل از دخول بمیرد عدّه دارد، بنابراین در مورد عدّه، موت جانشـین دخول شـده است، در مورد مهر هم، چنین است، یعنی اگر غیر مـدخوله طلاق بگیرد، مهرش نصف است و اگر مدخوله طلاق بگیرد یا غیر مـدخوله بمیرد، مهرش کامل است، پس در دو جا، موت جانشـین دخول شده است، در اینجا هم قیاس می کنند و می گویند اگر غیر مدخوله بمیرد، دخترش حرام ابدی می‌شود، یعنی در مورد حرمت ربیبه، موت جانشین دخول می‌شود.

در ادامه ابن قدامه می گوید که ما نمی‌توانیم نصّ (قرآن) را به خاطر این قیاسِ ضعیف کنار بگذاریم.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

المسألة الثّانية: تحرم ايضاً بالوطء اذا كان حلالًا (وطی حلال) بنت الموطوءة امّا بالتزويج فبالاجماع المحقق و الآية و الاخبار المتكثرة. «۲»

اصحاب ما و اکثر علمای عامّه این مسأله را اجماعی می‌دانند ولی بعضی از عامّه در دو قسمت از مسأله اختلاف کرده‌اند.

۱- جایی که مادر قبل از دخول بمیرد

۲- جایی که در حجر نباشد، یعنی در خانه شوهر پرورش پیدا نکند یا مادر بعد از طلاق گرفتن از این شوهر ازدواج کند و از او بچّه‌هایی پیدا کند.

ادلّه:

۱- آیات:

الف: آیهٔ «وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِكُمْ» «۳»

دلالت آیه روشن است و حرمت را مشروط به دخول کرده است و از این نظر صراحت دارد ولی قید «فِی حُجُورِكُمْ» قید احترازی است یا غالبی؟

از ناحیه اصحاب ما اجماع قائم است که این قید احترازی نیست بلکه قید غالبی است.

ان قلت: این قید غالبی را برای چه می‌آورند؟

قلنا: گاهی قید غالبی را برای معرّفی موضوع ذکر می‌کنند که این معرّفی بالاکثریّت است، یعنی در تمام افراد نبوده بلکه در غالب افراد است و شبیه حکمتی است که در باب تعلیل می‌گوییم (این بحث در باب مفهوم وصف در اصول ذکر شده است).

ان قلت: از کجا می‌گویید این قید غالبی است؟

قلنا: زنی که شوهرش مرده و بچه دارد و می‌خواهد ازدواج کند غالبا جوان است، چون معمولًا پیرزن‌ها ازدواج نمی‌کنند و وقتی زن جوان باشد، بچّه‌اش هم کوچک بوده و در کنار او خواهد بود، پس غالب زنانی که شوهر مرده هستند یا طلاق گرفته‌اند و دو باره ازدواج می‌کنند بچّه‌شان کوچک و غالباً در دامان شوهر دوّم بزرگ می‌شود.

نکته: بعضی گفته‌اند «ربیبه» در لغت مفهوم عامّی دارد یعنی «کسانی که تربیت شده‌اند» ولی در اینجا وقتی می‌گوید «وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِكُمْ » ... یعنی «دخترِ زنِ انسان» بنابراین قید در آیه سه خاصیت دارد:

۱- قیدِ توضیحی است.

۲- قیدِ تعلیلی است.

۳- محدودکننده معنی عامِّ ربیبه است.

۱۰۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۱۱/ ۳/ ۸۱

۲- روایات:

اشاره

در اینجا دو طایفه روایت داریم، طایفه‌ای که در مورد شرطیّت دخول بحث می‌کند، و طایفهٔ دیگر در مورد عدم تفاوت فی حجره و فی غیر حجره.

طایفهٔ اوّل: شرطیّت دخول

...* عن غیاث بن کلوب، عن اسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه، انّ علیّاً علیه السلام کان یقول الربائب علیکم حرام من الامّهات اللاتی قد دخل

---

(۱) مغنی، ج ۷، ص ۴۷۳.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۳۳۲.

(۳) آیه ۲۳، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۲۹

بهن

(این حدیث همان چیزی را می‌گوید که آیه فرموده است «...) ۱»

سند حدیث قابل گفتگو است چون «غیاث بن کلوب» در سند حدیث مجهول الحال است پس روایت ضعیف است؛ ولی مشکلی نداریم چون روایات متضافر، معمول بهای اصحاب و موافق کتاب اللّه است.

...* عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر، عن أبیه علیه السلام

(ظاهراً غیاث بن ابراهیم عقیده‌اش به امامت درست نبود، چون می‌گویند که او از بطریّه است یعنی گروهی از عامّه که قائل به امامت زید بن علی هستند)

إنّ علیا علیه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المراهٔ حرمت علیه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم یدخل بالام فلا بأس ان یتزوّج بالابنهٔ «... ۲»

...* عن محمّد بن مسلم، قال: سألت احدهما علیه السلام عن رجل کانت له جاریهٔ فاعتقت فزوّجت فولدت أ یصلح لمولاها الاوّل ان یتزوج ابنتها قال: لا هی حرام و هی ابنهٔ و الحرّهٔ و المملوکهٔ فی هذا سواء

(تا اینجا شرطیّت دخول نبود)

و عنه عن صفوان عن العلا بن رزین مثله

(این حدیث دیگری نیست چون علا بن رزین در حدیث قبلی هم هست و در هر دو، راوی آخر، محمّد بن مسلم است)

و زاد ثم قرأ هذه الآیهٔ «وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»

(قید را در روایت آورده است، چرا که به آیه استدلال کرده است). «۳»

حدیث دیگری هم داریم که بر ما نحن فیه دلالت دارد؛ ولی همراه آن مطلبی در مورد امّ الزّوجه دارد که کسی به آن قائل نیست و لذا حدیث را مشکل‌دار کرده است.

...* عن جمیل بن درّاج و حمّاد بن عثمان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال الام و البنت سواء اذا لم یدخل بها...

(نسبت به بنت خوب است؛ ولی نسبت به ام خوب نیست، چون حرمت امّ الزّوجه مشروط به دخول به بنت نیست و کسی به آن قائل نشده است). «۴»

سؤال: آیا شمول روایت بر حکم غیر مفتی به، روایت را از حجیّت می‌اندازد؟

قلنا: دو قول است بعضی به آن عمل کرده و قسمت مبهم را کنار می‌گذارند بعضی هم روایت را کنار می‌گذارند چون مشتمل بر حکم غیر مفتی به است و از درجه حجّیّت ساقط است.

نتیجه: عمده دلیل ما روایات سه‌گانه اول است که دلالت آنها بر مقصود خوب بود.

اگر مطلقاتی هم در روایات و آیه شریفه راجع به حرمت بنت الزّوجه داشته باشیم به این سه روایت مقیّد می‌شود.

طایفهٔ دوم: عدم شرطیّت حجورکم

...* هنّ فی الحجور و غیر الحجور سواء «... ۵»

...* و قال: الربائب علیکم حرام کنّ فی الحجر أو لم یکن. «۶»

* محمّد بن علی بن الحسین

(مرسلهٔ صدوق)

قال: علی علیه السلام:

الربائب علیکم حرام کن فی الحجور او لم یکن «۷»

(مرسله است ولی چون «قال» گفته است یعنی صدوق سند را قبول داشته، و لو سند را نقل نکرده است، پس مرسلهٔ محکمی است، البتّه اگر «روی» می‌فرمود معلوم بود که سند را قبول نداشته است).

* احمد بن علی بن ابی طالب الطبرسی فی الاحتجاج، عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحمیری

(از بزرگان است که در کتب رجال در مورد او گفته شده: «ثقهٔ، وجهٌ و کان کاتباً لمولانا صاحب الزمان» ظاهراً مکاتباتی با حضرت داشته است، البتّه تاریخ طبرسی با حمیری نمی‌سازد و ظاهراً واسطه‌هایی حذف شده است)

عن صاحب الزمان علیه السلام: انّه کتب الیه: هل یجوز للرجل ان تزوّج بنت امراته؟ فاجاب علیه السلام: ان کانت ربّیت فی حجره فلا یجوز

(ظاهر این عبارت این است که فی حجور شرط است)

و ان لم تکن ربیت فی حجره و کانت امها فی غیر حباله فقد روی انّه جایز

(پس اگر جوازی هم هست مقیّد به این است که مادرش در نکاح او نباشد و مفهومش این است که امام می‌خواهد بفرماید جمع بینهما جایز نیست).

مجموع این حدیث شاید دلالتش بر شرطیّت بیشتر باشد تا دلالتش بر اطلاق، و ناظر به این است که اگر در حجر باشد حرام است عیناً و اگر در غیر حجر باشد، جمعاً حرام است که در این صورت باید گفت در هر حال جمعاً حرام است و تعبیر «روی» برای توجّه دادن به این مطلب است که در زمان غیبت کبری باید سراغ احادیث رفت.

نتیجه: سه حدیث دلالت بر عدم شرطیّت و حدیث آخر دلالت بر شرطیّت «فی حجره» داشت؛ ولی بلا اشکال آن سه حدیث مقدّم است، چون اکثر روایتاً و اکثر فتویً است، و فقط ضعیف و شاذی از اهل سنّت قائل به شرطیت هستند.

---

(۱) ح ۳، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۲) ح ۴، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۳) ح ۲، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۴) ح ۳، باب ۲۰ از ابواب مصاهرهٔ.

(۵) ح ۳، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۶) ح ۴، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۷) ح ۶، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۰

جمع‌بندی: در حرمت ربیبه دخول شرط است؛ ولی بودن در حجر شرط نیست و این دو قول مخالفی که در بین عامّه بود باطل است، چون اطلاقات روایات ما چیزی در مورد موت ندارد و قیاس به مهر قیاس ضعیفی است، حتّی در نزد اهل قیاس و قول دیگر عامّه که از حجور مفهوم می‌گرفتند، این هم باطل است نه آیه مفهوم دارد و نه روایات.

۱۰۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ و ۴ (حرمهٔ اقسام الرّبیبهٔ ...) ۱۲/ ۳/ ۸۱

فرع دوم: اگر دخول به ام نشود ربیبه حرام است جمعاً

اشاره

یعنی مادر و دختر را در یک زمان نمی‌توان در عقد قرار داد، به این معنی که جمع بین أمّ و بنت در عقد واحد و لو بلا دخول حرام است.

ادلّه:

۱- اجماع:

این مسأله از مسائلی است که خیلی‌ها به جهت وضوحش متعرض آن نشده‌اند، چون از مسلّمات بوده و بین شیعه و سنّی در این مسأله اختلافی نیست و آحاد مسلمین تزویج مادر و دختر را در عقد واحد باطل می‌دانند و از جاهایی است که اجماع در آن کارساز است، این مطلب اجمالًا از کلام صاحب جواهر «۱» هم استفاده می‌شود.

نکته: آیهٔ «وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ » ... دلالتی بر این معنا ندارد چون در مورد حرمت عینیّه است، نه حرمت جمعیّه.

۲- روایات:

دو حدیث داریم که یکی از نظر دلالت اشکال دارد ولی دیگری دلالت دارد.

...* عن محمّد بن عبد اللّه بن جعفر الحمیری، عن صاحب الزمان علیه السلام ... و ان لم تکن ربّیت فی حجره و کانت امّها فی غیر حباله

(مادرش در حبالهٔ زوجیّت آن مرد نباشد)

فقد روی انّه جائز

(یعنی مسلم گرفته‌اند که جمع بین مادر و دختر نشود، و باید مادر از حبالهٔ نکاح بیرون رود تا تزویج دختر جایز باشد، پس معنایش این است که اگر مادر در حبالهٔ زوجیّت باشد، چه ربیبه در حجر باشد و چه در غیر حجر، تزویج او جایز نیست «...) ۲»

مفهوم حدیث دال بر حرمت جمع است ولی حدیث مشکل مهمّی دارد که کسی از شیعه به آن فتوی نداده است و آن تفاوت بین «فی حجر» و «فی غیر حجر» است، ما گفتیم که فرقی بین این دو نیست و دخول و عدم دخول در حرمت ربیبه تأثیر دارد.

ان قلت: حجر را کنایه از دخول بگیریم.

قلنا: این خیلی بعید است و حجر نمی‌تواند کنایه از دخول باشد.

ان قلت: قسمتی از روایت که خلاف اجماع است (فرق بین حجر و لا حجر در حرمت عینیّه) را نمی‌پذیریم و به آن عمل نمی‌کنیم ولی قسمت دیگر که می‌گوید جمع بین مادر و دختر نباشد، را می‌پذیریم.

قلنا: ما نمی‌توانیم به آن تفکیکی که در بعضی جاها انجام می‌دهیم عمل کنیم، چون در اینجا دو حکم، دست در گردن هم و در یک عبارت است، چون عبارت می‌فرماید:

«و ان لم تکن ربیت فی حجره و کانت امّها فی غیر حباله فقد روی انّه جایز»

. حال ما جزاء و شرط را کنار بگذاریم و به جمله‌ای که عطف بر جملهٔ شرط شده است (و کانت امّها فی غیر حباله) عمل کنیم این ممکن نیست.

در جاهای دیگر گفته می‌شود که صدر حدیث مثلًا معمول بها نیست و کنار گذاشته می‌شود؛ ولی در اینجا نمی‌توان چنین گفت، پس حدیث را نمی‌پذیریم و دلالتش مشکل دارد علاوه بر دلالت، سند حدیث هم مشکل دارد. چون بین احتجاج و حمیری واسطه‌هایی بوده که ذکر نشده است، چرا که از نظر زمانی بین احتجاج و حمیری فاصله است.

...* قال سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یزوّج المرأهٔ متعهٔ أ یحلّ له ان یتزوّج ابنتها؟

(ظاهرش این است که سؤال راوی از جمع بین مادر و دختر است چون ندارد که مدّت متعه تمام شده، یا دخولی صورت گرفته، لااقل این است که اطلاق دارد)

قال: لا. «۳»

سند این حدیث خوب است و به ظهورش یا به اطلاقش دلالت بر حرمت جمع می‌کند؛ ولی حدیث ذیلی دارد که کار را خراب می‌کند:

و رواه الصدوق باسناده، عن احمد بن محمّد بن ابی نصر، عن الرضا علیه السلام مثله الّا انّه قال: أ یحلّ له ان یتزوّج ابنتها بتاتاً (بینونتی که لا رجعهٔ فیها)

قال: لا.

«البتّ» فی اللغهٔ «القطع» و به معنی طلاق زن هم در لغت آمده است (بمعنی البینونهٔ التی لاـ رجعهٔ فیها) حال اگر این قسمت را به حدیث داخل کنیم، معنای حدیث این می‌شود که آیا جایز است تزویج کند دخترش را در حالی که قطع شده و بینونتی حاصل شده

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۵۰.

(۲) ح ۷، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

(۳) ح ۱، باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۱

است که‌لاـ رجعهٔ فیهاکه در این صورت کاری با ما نحن فیه ندارد بلکه در مورد حرمت عینی است منتهی کلمهٔ دخول در این روایت نیست که در اینجا این روایت را به آیه و احادیث دیگر تقیید می‌زنیم و می گوییم دخول شرط است، پس این حدیث هم قابل استدلال نیست.

نتیجه: این مسأله هیچ دلیلی جز اجماع ندارد.

شاهدی هم برای اجماع می‌آوریم که سنّی‌ها هم در آن اجماع دارند. در میان اهل سنّت اختلاف شده که آیا طلاق جانشین دخول می‌شود؟ گفته‌اند که نمی‌شود؛ ولی موت را جانشین دخول دانسته‌اند. یعنی جمع نمی‌توان کرد و اگر مادر بمیرد، یا دخول صورت گیرد، دختر او را نمی‌توان تزویج کرد.

اگر گفته شود که حرمت جمع بین مادر و دختر را از قیاس اولویت به جمع بین اختین استفاده می کنیم، چون قرآن در مورد جمع بین اختین می‌فرماید «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» «۱»؛ پس وقتی بین دو خواهر را نمی‌توان جمع کرد به طریق اولی بین مادر و دختر

را نباید جمع کرد.

قلنـا: اگر راه منحصـر در این بود مشـکل بود چنین بگوییم چون ملاکات این حکم را نمی‌دانیم؛ شایـد علّت آن این است که رقابت بین دو خواهر بیشتر است از رقـابت بین مادر و دختر، زیرا بین مادر و دختر محبّت و احترام است و با هم بهتر می‌تواننـد کنار بیاینـد؛ ولی به هر حال به عنوان مؤیّد می‌توان آن را در این مسأله عنوان نمود.

[مسألة ۴: حرمة أقسام الربیبة]

اشاره

مسألة ۴: لا فرق فی حرمـة بنت الزّوجـة بین ان تکون موجودة فی زمان زوجیّة الام او تولّدت بعد خروجها عن الزوجیّة، فلو عقد علی امرأة و دخل بها ثم طلّقها ثم تزوّجت و ولدت من الزوج الثانی بنتا تحرم هذه البنت علی الزوج الاوّل.

عنوان مسأله:

ربیبه بر سه نوع است:

۱- دخترانی که زن قبلًا داشته و ازدواج کرده و رفته‌اند (در حجر نیستند).

۲- دخترانی که کوچک هستند و در دامن شوهر جدید زن بزرگ می‌شوند (در حجر هستند).

۳- دخترانی که بعد از طلاق گرفتن زن و ازدواج با شوهر ثالث، به دنیا آمده‌اند.

آیا هر سه قسم ربیبه، حرام است؟

همه حرام‌اند و اجماع مسلمین قائم است که هیچ فرقی بین این سه نیست.

ادلّه:

اشاره

استفادهٔ این حکم از آیه بعید است.

۱- اجماع:

مرحوم صاحب حدائق در مورد این اجماع چنین می‌فرماید:

الاولی: مَن وطی امرأة بالعقـد الصـحیح دواماً او متعة او بالملک حرم علی الواطیءام الموطوءة و بناتها و ان سـفلن تقدمت ولادتهنّ او تأخّرت و لو لم تکن فی حجره. قال السـید السـند (ظاهراً منظور سـید علی صاحب ریاض است) فی شـرح النافع: هذه الاحکام مجمع علیها بین المسلمین فلا حاجة الی التشاغل بادلّتها. «۲»

۱۰۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ و ۵ (لا اشکال فی ترتّب ...) ... ۱۳/ ۳/ ۸۱

۲ – اطلاق آيهٔ «وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»:

قيد «حُجُورِكُمْ» قيد غالبى (توضيحى) است و ربيبه مطلقا حرام است، خواه سابقاً باشد يا لاحقاً.

آيا وقتى زن را طلاق داد و ربيبه بعداً متولّد شد، اطلاق آيه «مِنْ نِسائِكُمُ» شامل آن مى‌شود؟

خير، زيرا «مِنْ نِسائِكُمُ» شبيه مشتق است و حقيقت است در خصوص «من تلبس بالمبدإ»، پس بايد در زمانى كه در حبالهٔ زوجيّت است، ربيبه داشته باشد؛ ولى در اين فرض وقتى كه نساءكم بود، ربيبه نداشت و آن وقت كه ربيبه دارد نساءكم نيست، پس اين مورد داخل در آيه نيست، همان گونه كه در امّ الزّوجه هم مى‌توان اين را گفت كه اگر كسى زوجهٔ صغيره‌اى داشته و طلاق داد، بعد زنى، آن زوجهٔ صغيره را شير داد، آيا اين زن، امّ الزّوجهٔ رضاعى است؟ آيه مى‌فرمايد: «أُمَّهاتُ نِسائِكُمْ» پس بايد هم امّهات باشد و هم نساء، و در اين فرض، وقتى امّهات بود، نساء نبود، آن وقت هم كه نساء بود، امّهات نبود. حال وقتى در امّهات نساءكم نگوييم، آيه مطلق است و به اطلاق تمسّك نكنيم، در ربائب چرا چنين بگوييم.

نتيجه: اين بيان تقويت مى‌كند كه مسأله دليلى غير از اجماع ندارد.

---

(۱) آيهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) حدائق، ج ۲۳، ص ۴۴۵.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۱۳۲

۳ – اطلاق روايات:

...* الربائب عليكم حرام من الامهات اللّاتى قد دخل بهنّ فى الحجور و غير الحجور سواء «... ۱»

اطلاق دارد و اطلاقش از آيه بهتر است؛ ولى اين اطلاق منصرف است به جايى كه زوجه مدخول بها باشد و در همان زمان ربيبه باشد. (ربيبه از قبل باشد). پس اين اطلاق هم شمولش نسبت به ربيبه‌هاى آينده مشكل دارد.

...* الربائب عليكم حرام كنّ فى الحجر أو لم يكن. «۲»

اطلاق دارد و گذشته و آينده را شامل است، كه باز اين اطلاق هم مشكل است، چون چيزى كه در آينده مى‌آيد، ربيبهٔ شوهر سابق نمى‌تواند باشد و مادّهٔ ربيبه بر آن صدق نمى‌كند.

در اينجا روايتى است كه مى‌توان تا حدّى از آن براى ما نحن فيه استفاده كرد و آن در مورد جاريه‌اى است كه آزاد شده و ازدواج كرده و دختردار شده است، امام مى‌فرمايد كه اين به منزلهٔ دختر مولاست و مولى نمى‌تواند آن را تزويج كند «۳»، البتّه اين روايت در مورد كنيز است؛ ولى در ذيل مى‌فرمايد كه بچّه‌هاى حرّه و مملوكه، هر دو، بمنزلهٔ ربيبهٔ اوست.

نتيجه: عمده دليل اجماع المسلمين است نه اطلاق آيات شامل مى‌شود، و نه اطلاق روايات سابقه و اجماع مدركى نيست چون اجماع به اين محكمى نمى‌تواند مدركش چنين روايتى باشد، پس احتمال اينكه مجمعين به اين دليل استناد كرده باشند ضعيف است.

سؤال: زنى پسرى پيدا كرد و پسرش داراى دخترى شد و يا دخترى پيدا كرد و دخترش داراى دخترى شد، آيا اين دختر كه نوهٔ آن زن مى‌شود حرام است؟

جواب: ادلّهٔ ما غير از اجماع، اين مورد را شامل نمى‌شود ولى اجماع شامل است چون تعبير كردند

«و إن سفلن»

، خصوصاً که در روايات بيان شد که به منزلهٔ دختر اوست و ما می‌دانيم که دخترِ دختر و دخترِ پسر و هرچه پايين‌تر رونـد، فرقی نمی‌کنند و همه حرام هستند.

[مسألة ۵: لا اشكال فی ترتّب الحرمات الأربع علی النكاح]

اشاره

مسألة ۵: لا اشكال فی ترتّب الحرمات الاربع علی النكاح و الوطی الصحيحين، و هل تترتّب علی الزنا و وطئ الشبهة أم لا؟ قولان، أحوطهما و اشهرهما اولهما، فلو زنی بامرأة حرمت علی أبی الزانی و حرمت علی الزانی أم المزنی بها و بنتها و كذلك الموطوءة بالشبهة، نعم الزنا الطاریء علی التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطی أو قبله، فلو تزوّج بامرأة ثمّ زنی بامّها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، و كذا لو زنی الاب بامرأة الابن لم تحرم علی الابن، أو زنی الابن بامرأة الاب لم تحرم علی أبيه.

عنوان مسأله:

تا کنون چهار نوع از محرمات بالمصاهره را بيان کرديم، زوجهٔ پدر، زوجهٔ پسر، امّ الزّوجه و ربيبه. حرمت اين چهار مورد در نکاح، ثابت است اما در وطی به شبهه و زنا چگونه است؟ يعنی اگر با زنی زنا کرده است، آيا مادرش حکم امّ الزّوجه و دخترش حکم ربيبه دارد؟ آيا مزنی بهای پدر بر پسر يا مزنی بهای پسر بر پدر حرام است؟

محرمات بالمصاهره در وطی به شبهه:

اقوال:

نسبت به وطی به شبهه مسأله مسلّم است و عامّه و خاصّه در آن اختلافی نکرده‌اند.

دليل: اجماع

مسأله مسلّم و اجماعی است چون وطی به شبهه در بسياری از احکام، جانشين عقد صحيح می‌شود. وطی به شبهه مانند اينکه همسر ديگری را با همسر خودش اشتباه کرده، همچنين تمام نکاح‌های فاسدی که به آن جاهل بوده است (جاهل قاصر و مقصّر فرقی ندارد) مثل نکاح فی العدهٔ، وطی به شبهه است و حکم نکاح حلال را دارد و فرزندی که متولّد می‌شود ارث می‌برد و حلال زاده است و تمام محرمات بالمصاهره در مورد او وجود دارد.

محرّمات بالمصاهرهٔ در زنا:

اشاره

در مورد زنا اختلاف است که آیا احکام عقد صحیح هم در زنا جاری می‌شود؟ در اینجا هم عامّه و هم خاصّه اختلاف دارند.

اقوال:

اشاره

مرحوم علّامه می‌فرماید:

اقسام الوطی ثلاثة: مباح و هو الموطوءة فی نکاح صحیح او ملک یمین و یتعلّق به حرمة المصاهرة بلا خلاف ... الثانی الوطی بالشبهة و هو الموطوءة فی نکاح فاسد او شراء فاسد (کنیزی را با عقد فاسد خریده است) لا یعلم بفساد هما و اذا وطی امرأة ظنّها زوجته او أمته او وطی الامة المشترکة بینه و بین غیره (وطی امه مشترک بر هیچ یک از دو مالک جایز نیست) و اشباه ذلک و هذا

---

(۱) ح ۳، باب ۱۸ از ابواب مصاهرة.

(۲) ح ۴، باب ۱۸ از ابواب مصاهرة.

(۳) ح ۲، باب ۱۸ از ابواب مصاهرة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۳

یتعلّق به التحریم اجماعاً کتعلّقه بالوطی المباح قال ابن المنذر:

اجمع کل من یحفظ من علماء الامصار علی انّ الرجل اذا وطی امرأة بنکاح فاسد او شراء فاسد انّها تحرم علی أبیه و ابنه و اجداده و ولد ولده و هذا مذهب مالک و الأوزاعی و الثوری و الشافعی و احمد و اسحاق و ابی ثور و اصحاب الرأی (حنفی‌ها) و اصحاب النّص (حنبلی‌ها که اخباری هستند) و هم الامامیة (غیر از حنبلی‌ها ما را هم از اصحاب نص می‌دانند)، الثالث الزنا المتمحّض فی التحریم فان کان سابقاً بأن یزنی بامرأة لیست امّها و لا ابنتها زوجة له ففی تحریم ابنها و ابنتها خلاف بین العلماء «... ۱»

۱۰۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۸/ ۳/ ۸۱

طبق کلام علّامه «۲» وطی بر سه گونه است:

۱- وطی حلال: از طریق نکاح یا ملک یمین که موجب نشر حرمت می‌شود.

۲- وطی به شبهه: مرحوم علّامه ادّعای اجماع می‌کند که در این صورت هم نشر حرمت می‌شود.

۳- وطی حرام: مانند زنا که دو حالت دارد، گاهی سابق بر عقد است و گاهی لاحق، اگر لاحق بر عقد باشد حرمت نمی‌آید (مثلًا با امّ الزّوجه زنا کند، نشر حرمت نمی‌کند و زوجهٔ او حرام نمی‌شود)، امّا اگر قبل از عقد باشد، آیا محرّمات چهارگانه حاصل می‌شود یا نه؟ ایشان می‌فرمایند که بعضی از علماء قائل به تحریم شده‌اند (در حالی که خیلی‌ها قائل به تحریم شده‌اند و صاحب جواهر از حدود سی کتاب نقل حرمت می‌کند). علّامه از عامّه هم نقل حرمت می‌کند مثل عطا، طاووس، مجاهد، کعبی، نخعی، ثوری، احمد، اسحاق، اصحاب الرأی (حنفی‌ها)، داود و، ... از جماعتی هم نقل می‌کند که قائل به حرمت نیستند مثل ابن عباس، علی علیه السلام، ربیعه، مالک، ابو ثور، سعید بن مسیّب، ظهری و شافعی.

پس هم قائلین به حرمت و هم قائلین به حلیّت در بین عامّه زیاد هستند؛ ولی شهرت در بین عامّه هم حرمت است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

حرمت مشهور و موافق اکثر و بطور مستفیض از اکثر نقل شده است، در ادامه از حدود سی کتاب از قدما و متوسّطین و متأخّرین نقل می‌کند که همه قائل به حرمت هستند، سپس می‌فرماید:

و امّا القول الآخر (اى الجواز) فهى خيرة الفقيه (من لا يحضره الفقيه) و المقنع و المقنعة و المسائل الناصريّة و المراسم و السرائر و النافع و الارشاد و كشف الرموز و لم نعرف غيرهم (كه اينها هم كم نيستند) بعد از مرحوم سيّد مرتضى نقل مى كند كه در كتاب ناصريات ادّعاى اجماع كرده است:

فمن الغريب دعوى المرتضى فى الناصريّات الاجماع عليه‌بعد از ابن ادريس هم نقل مى كند كه گفته است مشهور است و اين را هم غريب مى‌داند در حالى كه شهرت بر خلاف (حرمت) است. در انتهاء كلامش مى‌فرمايد:

معظم اصحابنا المتقدّمين عليه على التحريم و امّا المتأخّرون فكاد يكون اجماعاً منهم «۳» (متأخرين اجماع بر حرمت دارند).

جمع‌بندى اقوال:

مشهور ميان عامّه و خاصّه حرمت است ولى قائلين به حليّت هم كثير هستند، و لذا مرحوم سيد در عروة وقتى به اين مسأله مى‌رسد، مى‌فرمايد احوط حرمت است بعد مى‌فرمايد: لا يبعد كه اقوى هم باشد يعنى احتمال حرمت را تقويت مى كند.

نكته: مسائل فقه در واقع سه گونه است:

۱- مسائل ساده: دلائل آن روشن بوده و اختلاف اقوال در آن نيست كه در اين موارد اجتهاد آسان است و افراد زود مجتهد متجزّى مى شوند.

۲- مسائل نيمه پيچيده: براى قول مشهور ادلهٔ محكمى وجود دارد.

۳- مسائل پيچيده: دليل پيچيدگى، اختلاف اقوال و تزاحم و تعارض ادلّه است.

براى يادگيرى اجتهاد، قسم سوّم بايد مورد توجّه قرار گيرد، چون انسان در مسائل پيچيده با ورود و خروج و چينش ادلّه، قدرت اجتهاد پيدا مى كند. موارد مسائل پيچيده در فقه مشخّص است، يكى از مسائل پيچيده همين مسئله‌اى است كه در آن قرار داريم، چرا كه اقوال در بين عامّه و خاصّه مختلف بوده و هر گروه قائلين كثيرى از بزرگان را دارد و ادلّه هم در تزاحم هستند

ادلّهٔ قائلين به حرمت:

اشاره

قائلين به حرمت دو دليل دارند:

---

(۱) تذكره، طبع قديم، ج ۲، ص ۶۳۱.

(۲) تذكره، طبع قديم، ج ۲، ص ۶۳۱.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۶۸ و ۳۶۹.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۳، ص: ۱۳۴

۱- آيات:

الف) آيهٔ «وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ». «۱»

نكاح عام است، مرحوم طبرسى در مجمع البيان مى‌فرمايد نكاح دو معنى دارد يكى «عقد» و ديگرى «وطى» و در اينجا در دو معنا

استعمال شده است نمی‌دانیم مراد ایشان استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد است یا در یک معنی اعم، پس وقتی نکاح عام بود از این صورت آیه مدخولهٔ أب را هم شامل می‌شود خواه مدخولهٔ أب از راه حلال باشد یا از راه حرام، به عبارت دیگر هم نکاح صحیح را شامل می‌شود و هم وطی نامشروع را.

جواب: این استدلال ضعیف است به دو دلیل:

۱- استقراء در معنی نکاح:

در کتاب اللّه لفظ نکاح در همه جا به معنی عقد است «إِنِّی أُرِیدُ أَنْ أُنْکِحَکَ إِحْدَی ابْنَتَیَّ هَاتَیْنِ»، «۲» «وَ أَنْکِحُوا الْأَیَامَی مِنْکُمْ» «۳» و نکاح به معنی وطی نداریم، فقط در مطلّقهٔ ثلاث «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» «۴» احتمال دارد که نکاح به معنی دخول باشد که آن هم به معنی زنا نیست بلکه به معنی عقد همراه دخول است، البتّه ممکن است در این مورد هم دخول از خارج فهمیده شود، و فقط به معنی عقد باشد.

۲- اتّحاد سیاق در آیه:

در خود آیه «وَ لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ» دلیل بر ضد وجود دارد، زیرا اگر «نکح» را بتوانیم به معنی «زنا» بگیریم، «لَا تَنْکِحُوا» به معنی ازدواج و در مقام بیان محرمات نکاح است و آیه در مقام بیان حرمت زنا نیست، چرا که زنا بر همه حرام است نه اینکه فقط زنا با مزنی بهای اب حرام باشد پس «لَا تَنْکِحُوا» به معنی عقد است. حال چطور در یک عبارت یک بار نکاح به معنی عقد و در جای دیگر به معنی زنا است، در حالی که این خلاف سیاق آیه است، در نتیجه بدون شک نکاح در آیه به معنی عقد است.

ب) آیهٔ «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِکُمْ»: «۵»

گفته‌اند که «نساء»، مزنیّ بهای اب را هم شامل می‌شود، پس مزنی بهای اب هم حرام است.

جواب: این استدلال از دلیل قبلی خیلی ضعیف‌تر است، چون نساء به معنی همسر است نه به معنی مزنی بها.

نتیجه: استدلال به آیات قرآن در زمینهٔ اثبات عناوین اربعهٔ مصاهرهٔ در مورد زنا بسیار بعید است.

۲- روایات:

اشاره

این روایات در پنج باب «۶» از وسائل آمده است که باب ۶ مهم است. این احادیث متضافر هستند و در بین آن‌ها روایات صحیح السند زیاد است و معمول بهای اصحاب و موافق مشهور هم هستند. روایات چهار طایفه است:

طایفهٔ اوّل: دلالت به منطوق

اشاره

روایاتی که به منطوق دلالت بر حرمت می‌کند:

...* عن محمّد بن مسلم، عن احدهما علیه السلام انه سئل عن الرجل یفجر بالمرأة أ یتزوج بابنتها؟ قال: لا الحدیث. «۷»

...* عن عیص بن القاسم قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل باشر امرأة

(ملاعبه)

و قبّل غیر انّه لم یفض الیها

(دخولی حاصل نشده است)

ثم تزوّج ابنتها فقال: ان لم یکن افضی الی الام فلا بأس و ان کان افضی فلا یتزوّج ابنتها. «۸»

...* عن منصور بن حازم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل کان بینه و بین امرأته فجور هل یتزوّج ابنتها؟ فقال: ان کان من قُبلة أو شبهها فلیتزوّج ابنتها و لیتزوّجها هی ان شاء

(با کسی که زنا کرده، حرام نیست ازدواج کند). «۹»

...* عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

...فلیتزوّج ابنتها ان شاء

(مفهوم دارد یعنی اگر قُبله و ملاعبه‌ای باشد عیبی ندارد). «۱۰»

...* عن برید قال: انّ رجلا من اصحابنا تزوّج امرأة قد زعم انّه کان یلاعب امّها و یقبّلها من غیر أن یکون أفضی الیها قال: فسألت أبا عبد اللّه علیه السلام فقال لی: کذب

(دخول هم بوده)

مره فلیفارقها قال فاخبرت الرجل فو اللّه ما دفع ذلک عن نفسه و خلّی سبیلها. «۱۱»

...* عن منصور بن حازم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أ یتزوّج ابنتها؟ قال: إن کان قُبلة أو شبهها فلا بأس و ان کان زنا فلا. «۱۲»

این حدیث معتبر و مشتمل است بر معجزه‌ای از امام صادق علیه السلام.

---

(۱) آیة ۲۲، سورة نساء.

(۲) آیة ۲۷، سورة قصص.

(۳) آیة ۳۲، سورة نور.

(۴) آیة ۲۳۰، سورة بقره.

(۵) آیة ۲۳، سورة نساء.

(۶) بابهای ۶، ۷، ۸، ۹ و ۱۰.

(۷) ح ۱، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۸) ح ۲، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۹) ح ۳، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۱۰) ح ۴، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۱۱) ح ۵، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۱۲) ح ۸، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۵

...* عن محمّد بن مسلم عن احدهما علیه السلام انّه سئل عن الرجل یفجر بامرأة أ یتزوّج بابنتها؟ قال: لا، و لکن ان کانت عنده امرأة ثم فجر بامّها أو أختها لم تحرم علیه امرأته

(بحث ما در زنای سابق است و ذیل روایت دلیل بر این است که زنای لاحق اثری ندارد)

انّ الحرام لا یفسد الحلال. «۱»

۱۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۱۹/ ۳/ ۸۱

جمع‌بندی روایات طایفهٔ اوّل:

مجموعهٔ این هفت روایت در واقع چهار روایت است چون سه روایت از «منصور بن حازم» است که از نظر مضمون شبیه هم هستند، دو حدیث هم از «محمّد بن مسلم» است که یکی ذیل دارد و دیگری ذیلش نقل نشده است (در یکی فقط زنای سابق و در دیگری زنای سابق و لاحق بیان شده است) و هر دو یک مضمون دارد، پس مجموع روایات این طایفه چهار روایت است و لو در وسایل تحت هفت روایت ذکر شده است.

طایفهٔ دوّم: دلالت به قیاس اولویّت

اشاره

روایاتی که در باب رضاع وارد شده؛ به این مضمون که اگر مردی با زنی زنا کند، مادر رضاعی و دختر رضاعی‌اش بر او حرام می‌شود، پس وقتی در باب رضاع حرام شود، در نسب به طریق اولی (قیاس اولویّت) حرام می‌شود.

...* عن محمّد بن مسلم، عن احدهما علیه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأهٔ أ یتزوّج أمّها من الرضاعهٔ أو ابنتها؟ قال: لا

(به طریق اولی در باب نسب هم جاری می‌شود لانّه یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب). «۲»

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل فجر بامرأهٔ أ یتزوّج امّها من الرضاع أو ابنتها؟ قال: لا. «۳»

جمع‌بندی روایات طایفهٔ دوّم:

این دو حدیث هم ظاهراً یک حدیث است چون از نظر محتوی یکسان است.

طایفهٔ سوّم: دلالت به مفهوم

اشاره

احادیثی که بالمنطوق دلالت می‌کند و می‌گوید اگر زنا لاحق باشد، نشر حرمت نمی‌کند و حرام، حلال را به هم نمی‌زند کأنّ مفهومش این است که اگر زنا سابق باشد، موجب حرمت می‌شود و حلال را به هم می‌زند.

...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج جاریهٔ فدخل بها ثم ابتلی بها

(بلایی به سرش آمد)

ففجر بامّها أ تحرم علیه امرأته؟ فقال: لا انّه لا یحرّم الحرام الحلال

(مفهومش این است که اگر زنا سابق بود و زوجه بر او حلال نشده بود، فجور به امّ، موجب حرمت می‌شد، چون قید احترازی است و مفهوم دارد). «۴»

...* عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام انّه قال فی رجل زنی بامّ امرأته أو بنتها أو بأختها فقال: لا یحرّم ذلک علیه امرأته، ثم قال: ما حرّم حرام حلالًا قطّ. «۵»

(منطوق زنای لاحق است که با دلالتِ مفهوم، زنای سابق را هم می‌رساند).

...* عن سهل بن زیاد، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب،

(در سند سهل بن زیاد است که مشکل دارد)

عن زرارة قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل زنی بامّ امرأته و بأختها فقال: لا ـ یحرّم ذلک علیه امرأته انّ الحرام لا یفسد الحلال و لا یحرّمه

(ظاهراً با حدیث قبلی یکی است). «۶»

...* عن زرارة بن اعین، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سئل عن رجل کانت عنده امرأة فزنی بأمّها أو بابنتها أو بأختها فقال: ما حرّم حرام قطّ حلالا امرأته له حلال «... ۷»

جمع‌بندی روایات طایفهٔ سوّم:

این سه حدیث در واقع به یک حدیث برمی‌گردد پس این طایفه هم اگر چه ظاهراً چهار حدیث دارد؛ ولی در واقع دو حدیث است.

نتیجه: در مجموعِ این سه طایفه هفت حدیث داریم.

روایت دیگری هم در اینجا داریم که صدر آن به طایفهٔ اوّل مربوط می‌شود:

...* عن ابی الصباح الکنانی

(ظاهراً حدیث معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها ابداً

(صدر حدیث به طایفهٔ اولی برمی‌گردد که در مورد زنای سابق است)

و ان کان قد تزوّج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها فقد بطل تزویجه و ان هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بامّها نکاح ابنتها اذا هو دخل بها

(یعنی زنای لاحق دو گونه است جایی که دخول بعد از ازدواج حاصل شده زنای لاحق مفسد است امّا اگر دخول نشده باشد زنای لاحق

---

(۱) ح ۱، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۲) ح ۱، باب ۷ از ابواب مصاهرة.

(۳) ح ۲، باب ۷ از ابواب مصاهرة.

(۴) ح ۲، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۵) ح ۳، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۶) ح ۴، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۷) ح ۶، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

باعث بطلان نمی‌شود پس علاوه بر نکاح دخول را هم شرط می‌داند)

و هو قوله: لا یفسد الحرام الحلال اذا کان هکذا «۱»

(یعنی هم نکاح و هم دخول باید باشد).

این روایت را چون ذیلش قول به تفصیل دارد که احدی قائل نشده، کنار می‌گذاریم و صدر روایت را به روایات سابق ضمیمه

می کنیم.

خلاصه: سه طایفه از روایات بالمنطوق، بالقیاس الاولویّة و بالمفهوم دلالت می کند که زنای سابق موجب حرمت است.

۱۱۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۲۰/ ۳/ ۸۱

طایفهٔ چهارم: دلالت بالمنطوق و الغاء خصوصیّت

دو روایت است در باب ۹ از ابواب مصاهرهٔ که فقط در مورد مزنی بهای اب و مزنی بهای ابن است، روایاتی مانند آن داشتیم که در مورد امّ الزّوجه و بنت بود.

...* عن ابی بصیر قال: سألته عن الرجل یفجر بالمرأة أ تحلّ لابنه؟ أو یفجر بها الابن أ تحلّ لابیه؟ قال: لا،

(با الغاء خصوصیّت در مورد امّ الزّوجه و بنت هم می آید)

إن کان الاب أو الابن مسّها

(آیا به معنی دخول است یا به معنی لمس، یعنی آیا لمس برای حرمت کافی است؟ دو احتمال است)

واحد منهما فلا تحلّ. «۲»

...* عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل زنی بامرأة هل یحلّ لابنه أن یتزوّجها؟ قال: لا. «۳»

نکته: این احادیث گرچه در موارد خاصّه وارد شده و هیچ کدام تمام موارد چهارگانه را یکجا ندارد؛ ولی وقتی اینها را به هم ضمیمه کنیم، می توانیم عمومیّت را استفاده کنیم. مضافاً به اینکه روایات مشتمل بر تعلیل

(انّ الحرام لا یحرّم الحلال)

که در مورد زنای لاحق بود، نشان می‌دهد که تمام اینها از یک باب است، یعنی اگر زنای لاحق باشد هیچ یک از این حلالها، حرام نمی‌شود و اگر سابق باشد، تمام آنها حرام می‌شود و ام و بنت و زوجهٔ ابن و اب خصوصیّتی ندارند.

دلیل قول به حلیّت: روایات

اشاره

در مورد قول به حلیّت هم، روایات متعدّد است و دو طایفه هستند که در بین آنها موثّق و صحیحه وجود دارد و تضافر هم دارند پس هر دو قول در حدّ حجیّت روایت دارند.

طایفهٔ اوّل: دلالت به منطوق

...* عن سعید بن یسار

(سند معتبر است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل فجر بامرأة یتزوّج ابنتها؟ قال: نعم، یا سعید انّ الحرام لا یفسد الحلال

(به این تعلیل در مورد زنای لاحق استدلال شده بود، اینجا در مورد زنای سابق استدلال شده است). «۴»

...* عن هشام

[هاشم]

ابن المثنّی

(مجهول الحال است ولى در بعض نسخ مثل تهذيب، هاشم است كه در اين صورت ثقه است و بزرگان رجال او را توثيق كرده‌اند پس اين حديث احتمال ثقه بودن دارد)،

عن ابى عبد اللّه عليه السلام انّه سئل عن الرجل يأتى المرأة حراماً أ يتزوّجها؟ قال: نعم، و امّها و ابنتها. «۵»

...* عن زرارة

(مرسلة زراره است)

قلت لأبى جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوّج ابنتها؟ قال: ما حرّم حرام حلالًا قطّ

(دلالت قوى است). «۶»

* و عنه، عن ابن ابى عمير، عن هشام ابن المثنى

(نسخة بدل آن هاشم است)

قال: كنت عنه ابى عبد اللّه عليه السلام فقال له رجل: رجلٌ فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، انّ الحرام لا يفسد الحلال. «۷»

احتمال دارد اين حديث با حديث هفت يكى باشد و بودن «ابن ابى عمير» موجب تقويت سند است.

...* عن حنان بن سدير قال: كنت عند ابى عبد اللّه عليه السلام اذ سأله سعيد

(سعيد بن يسار)

عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً

(زنا كرده است)

هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، انّ الحرام لا يحرّم الحلال. «۸»

ظاهراً صفوان از اصحاب اجماع است و مضمرات او اشكال ندارد.

...* عن صفوان، قال: سأله

(مضمره است)

المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة و هى جارية قوم آخرين ثمّ اشترى ابنتها أ تحلّ له ذلك؟ قال: لا يحرّم الحرام الحلال

(و لو در مورد ابنة و كنيز است ولى چون تعليل دارد تعميم مى‌دهيم «...) ۹»

طايفة دوّم: دلالت به مفهوم

رواياتى كه در مورد فجور به عمّه و خاله است (كه حدّ آن اعدام است).

---

(۱) ح ۸، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۲) ح ۱، باب ۹ از ابواب مصاهرة.

(۳) ح ۲، باب ۹ از ابواب مصاهرة.

(۴) ح ۶، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۵) ح ۷، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۶) ح ۹، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۷) ح ۱۰، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۸) ح ۱۱، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

(۹) ح ۱۲، باب ۶ از ابواب مصاهرة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۷

...* عن محمّد بن مسلم قال: سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثم ارتدع یتزوّج ابنتها؟

قال: لا، قلت: انّه لم یمکن افضی الیها

(دخولی نشده است)

انّما کان شیء دون شیء

(ملاعبه بوده و دخول نبوده است)

فقال: لا یصدق و لا کرامة

(اگر همه جا زنا موجب حرمت است خصوصیّتی نـدارد که از خاله سؤال شود پس از مفهوم معلوم می‌شود که حرمت فقط در عمّه و خاله است؛ البتّه این حدیث در مورد خاله است). «۱»

...* عن ابی ایّوب، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سأله محمّد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شابّ ثم ارتدع أ یتزوّج ابنتها؟ قال: لا، قال: انّه لم یکن افضی الیها انّما کان شیء دون ذلک، قال: کذب. «۲»

* و قال سید المرتضی فی الانتصار ممّا ظنّ انفراد الامامیّة به القول بأنّ من زنا بعمّته أو خالته حرمت علیه بناتهما علی التأبید...

ثم استدلّ علی التحریم بالاجماع و الاخبار

(در این روایت هم عمه است و هم خاله). «۳»

* و قال ابن ادریس:

و قد روی انّ من فجر بعمته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما ابداً

أورد ذلک شیخنا أبو جعفر فی نهایته (شیخ طوسی در نهایه به مضمون این حدیث فتوی داده است) و شیخنا المفید فی مقنعته و سید المرتضی فی انتصاره. «۴»

معلوم می‌شود که اخبـاری غیر از این اخبـار هم بوده است که هم در مورد عمّه بوده و هم در مورد خـاله، که سـید مرتضـی و شـیخ طوسی در کتابهایی که در آن مضمون روایت را نقل می‌کردند به آن فتوی داده‌اند.

در مورد روایات این طایفه دو احتمال وجود دارد:

۱- که این طـایفه مفهوم دارد و اختصـاص به عمّه و خـاله دارد، و لو مفهوم لقب است؛ ولی چون قیود در مقـام احـتراز است مفهوم دارد و معنی‌اش این است که منحصراً اینها حرام هستند.

۲- از این روایت مفهوم نمی‌فهمیم و اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند که در این صورت، این روایات فقط مؤیّد است.

به هر حال ما به این طایفه دل نبسته‌ایم، بلکه دلبستگی ما طایفهٔ اوّل است که تعلیل هم در آن‌ها ذکر شده است.

۱۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۲۱/ ۳/ ۸۱

جمع دلالی:

اشاره

احـادیث دال بر حرمت (یعنی زنا آثار نکاح را دارد) و احادیثی که دال بر حلیّت است کثیر بود و صـحاح و غیر صـحاح در بین آنها وجود داشت، و در هر دو طرف روایـات متضافر بودنـد، پس از نظر سـند، روایات هر دو قول خوب بود و بایـد در تعارض روایات، سراغ جمع دلالی برویم (اگر جمع دلالی نبود، سراغ مرجّحات می‌رفتیم) یعنی باید دو دسته روایات را با هم جمع کنیم تا منافاتی در

بین نباشد به عبارت دیگر ظاهر را حمل بر اظهر می‌کنیم که یک جمع عرفی است. در اینجا چهار جمع دلالی بیان شده است:

۱- روایات حرمت در مورد زنای سابق و روایات حلیّت در مورد زنای لاحق است، یعنی اگر زنا سابق بر عقد باشد موجب حرمت و اگر بعد از عقد باشد موجب حرمت نمی‌شود.

مؤیّد جمع: در بعضی از احادیث هر دو طرف بیان شده بود (ان کان سابقاً یحرم و ان کان لاحقا لا یحرم).

نتیجهٔ جمع: قول به حرمت (قول اوّل) است، چون قائلین به حلیّت هیچ یک را حرام نمی‌دانند و قائلین به حرمت، سابق را حرام می‌دانستند.

۲- روایات حرمت ناظر به دخول و روایات حلّیت ناظر به مادون الدخول است یعنی اگر دخول حاصل شده حرام است و اگر دخول صورت نگرفته (ملاعبه و تقبیل بوده) حرام نیست، پس تعارض از بین می‌رود.

مؤیّد جمع: روایاتی که هر دو طرف (دخول و مادون دخول) را بیان کرده بود.

نتیجهٔ جمع: قول به حرمت (قول اوّل) است، یعنی فتوا به حرمتِ ناشی از زنا است.

۳- روایات ناهیه را حمل بر بیان حکم واقعی و روایات حلیّت را حمل بر تقیّه می‌کنیم.

سؤال: چگونه حمل بر تقیّه کنیم در حالی که معلوم نیست مشهور عامّه قائل به حلیّت باشند؟

مرحوم صاحب جواهر در مورد چگونگی حمل بر تقیّه بیانی دارد و می‌فرماید:

و هو احسن المحامل و ذلک لانّ هـذا الخبر (لا یحرّم الحرام الحلال) کما یظهر من الانتصار و الغنیة و غیرهما نبویّ (عامّه این خبر را به گونه‌ای معنا کرده‌اند و ما به گونه‌ای دیگر) ای «لا یفسد

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب مصاهرة.

(۲) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مصاهرة.

(۳) ح ۳، باب ۱۰ از ابواب مصاهرة.

(۴) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب مصاهرة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۸

الحرام الحلال» و انّه من روایاتهم عنه صلی الله علیه و آله و هو صحیح و لکنّهم لم یفهموا المراد منه فظنّوا انّ المراد منه ما یشمل الحلال تقدیراً (پس روایت حلیّت مطابق فهم عامّه است که خیال می‌کنند که زنای سابق را می‌گیرد، در حالی که منظور حلال فعلی است یعنی این روایت برای جایی است که ازدواج کرده‌اند و حلال فعلی واقع شده و بعد فجور شده است، حال این حلال فعلی با فجور حرام نمی‌شود، پس حمل بر تقیّه است و امام می‌خواهد تقیه کند). «۱»

صاحب جواهر اصرار دارد که این طریق جمع احسن المحامل است در حالی که به نظر ما ضعیف است.

نتیجهٔ جمع: قول به حرمت (قول اوّل) است.

۴- روایات مجوّزه را حمل بر حلیّت و روایات ناهیه را حمل بر کراهت کنیم. این جمع را مرحوم صاحب جواهر ندارد و مرحوم حکیم در مستمسک آورده است، این جمعی است که در سراسر فقه از طهارت تا دیات وجود دارد و علّت آن، این است که روایات حلیّت، نص است (چون حلال ممکن نیست که حرام باشد) امّا روایات ناهیه، نص نیست چون «لا» هم با کراهت می‌سازد و هم با حرمت، اگر چه ظهور در حرمت دارد، پس جمع بین نص و ظاهر کرده و حمل بر کراهت می‌کنیم.

همچنین است در ناحیهٔ وجوب و جواز، یعنی اگر دسته‌ای از روایات دلالت بر وجوب امری و دستهٔ دیگر دلالت بر جواز آن کنند، چون جواز صریح؛ ولی وجوب ظاهر است، ظاهر را حمل بر اظهر می‌کنند، یعنی وجوب را حمل بر استحباب می‌کنند.

مؤیّد جمع: این قسم از جمع شاهد نمی‌خواهد چون جمع بین نصّ و ظاهر است.
نتیجهٔ جمع: قول به حلیّت (قول دوّم) است.

بررسی اقسام چهارگانهٔ جمع

اشاره

می‌خواهیم سه طریق اوّل جمع را تضعیف کنیم:

جواب از جمع اوّل:

روایات حلیّت در مورد زنای سابق است چگونه آن را حمل بر زنای لاحق می‌کنید این ممکن نیست، از جمله این روایت:
...* عن رجل فجر بامرأة یتزوّج ابنتها؟ قال: نعم «... ۲»
بنابراین این جمع درست نیست.

جواب از جمع دوّم:

در روایات حلیّت تعبیر «فجر» و «أتی» دارد که اتیان و فجور به معنی ملاعبه نیست بلکه در لسان آیات و روایات اتیان به معنی دخول و فجور به معنی زنا است، بنابراین این جمع درست نیست.

جواب از جمع سوّم:

هیچ یک از اینها حلال تقدیری نیست (مثلًا اگر می‌گوییم دختر خاله حلال است، یعنی حلال فعلی است بله اگر منظور وطی بود، حلال تقدیری می‌شد) پس چه در زنای سابق و چه در زنای لاحق حلّیت تقدیری نیست، بنابراین فرق بین زنای سابق و لاحق تقدیری بودن نیست، بلکه در زنای سابق ایجاد نکاح و در زنای لاحق ادامهٔ نکاح حلیّت دارد.
معنی روایت «لا یحرّم الحرام الحلال» چیست؟
در چندین روایت در مورد زنای سابق و در چند مورد در مورد زنای لاحق به این حدیث استدلال شده بود و در چند مورد هم صدری نداشت یعنی نه سابق داشت و نه لاحق. حال چه مانعی دارد که ما این را حمل بر عموم کنیم یعنی بگوییم که حرام، حلال را به هم نمی‌زند خواه حلال ابتدائی باشد یا حلال ادامه‌ای، پس حلال الهی به وسیلهٔ حرام به هم نمی‌خورد و نکاحِ حلال است که امّ الزّوجه را درست می‌کند و زنا امّ الزّوجه و دیگر محرّمات مصاهرهٔ را درست نمی‌کند.
اگر این جمع درست شود، دیگر نوبت به جمعی که مرحوم صاحب جواهر آن را می‌پسندید، نمی‌رسد.
نتیجه: به خاطر تعلیل حدیث نمی‌توانیم مشکلی را درست کنیم و حمل بر تقیّه کنیم، لذا جمع صاحب جواهر درست نیست.
تلخّص من جمیع ما ذکرنا:
جمعهای سه گانهٔ مرحوم صاحب جواهر، با روایات نمی‌سازد پس فقط جمع چهارم باقی می‌ماند که شواهدی برای آن ذکر خواهیم کرد.
۱۱۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۲۲/ ۳/ ۸۱

مؤیّدات جمع چهارم:

اشاره

این جمع در ما نحن فیه مورد عنایت خیلی از بزرگان قرار نگرفته است در حالی که پنج مؤیّد دارد:

مؤیّد اوّل:

تعلیلاتی که در روایات آمده بود، و می‌گفت «لا یحرم الحرام الحلال» آیا تعلیل باید تعبّدی باشد یا امر عقلی؟ معمولًا تعلیل به

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۷۲.

(۲) ح ۶، باب ۶ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۳، ص: ۱۳۹

امر عقلی است، حال اگر تعلیل به امر عقلی باشد، در این صورت عام است و زنای سابق و زنای لاحق را شامل می‌شود و اینکه خیال شود اگر زنای سابق باشد، حلیّت فعلیّت ندارد و اگر لاحق باشد فعلیّت دارد اشتباه است، چون در زنای سابق، ایجاد نکاح حلیّت دارد و در زنای لاحق، ادامهٔ نکاح حلیّت دارد، پس در هر دو مورد حلیّت فعلیّت دارد و تقدیری نیست، و اگر حرام حلال را حرام نمی‌کند سابق آن و لاحق آن فرقی ندارد. در واقع این مسأله مانند «لا تنقض الیقین بالشک» است، شک که یک چیز بی‌ارزش است یقین را به هم نمی‌زند، حرام هم یک چیز بی‌ارزش است حلال را به هم نمی‌زند.

اگر تعلیل را به زنای لاحق اختصاص دهیم تعلیل تعبّدی می‌شود و گفتیم که معمولًا تعلیل به امر عقلی است و باید عام باشد و لاحق و سابق، هر دو را شامل می‌شود.

مؤیّد دوم:

حدیثی است که زراره از امام محمّد باقر علیه السلام نقل کرده است:

...* عن موسی بن بکر، عن زرارهٔ قال: قال أبو جعفر علیه السلام: ان زنا رجل بامرأهٔ أبیه أو بجاریهٔ أبیه فانّ ذلک لا یحرّمها علی زوجها و لا یحرّم الجاریهٔ علی سیّدها

(تا اینجا در مورد زنای لاحق است)

انّما یحرّم ذلک منه اذا أتی الجاریهٔ و هی له حلال

(یعنی اگر جاریه حلال باشد و زنا نباشد، باعث حرمت بر پدر می‌شود)

فلا تحلّ تلک الجاریهٔ لابنه و لا لابیه الحدیث. «۱»

روایت با صراحت می‌گوید که وطی حلال باعث حرمت می‌شود. جمع این روایت صریح با روایات سابقه (روایاتی که دلالت بر تحریم می‌کرد) به این است که آنها را حمل بر کراهت کنیم، البتّه دلالت روایت صریح است ولی چون سند حدیث مشکل دارد به عنوان مؤیّد است نه دلیل.

مؤیّد سوّم:

...* عن ابی بصیر قال: سألته عن الرجل یفجر بالمرأهٔ أ تحلّ لابنه؟ أو یفجر بها الابن أ تحلّ لأبیه؟ قال: لا إن کان الأب أو الابن مسّها واحد منهما فلا تحلّ. «۲»

روایت می‌فرمایـد، ملموسهٔ اب یـا ابن، بر دیگری حرام است، بعضـی مطـابق این روایت فتوی[1] داده‌انـد (منتهی بعضـی در مورد کنیز گفته‌انـد)، این حکم به حرمت با روایاتی که می گویـد «مادون الدخول عیبی ندارد» سازگار نیست، لا بد این حرمت را باید حمل بر کراهت کنند، پس وقتی پای کراهت به این بحث بازشد، ما هم روایات حرمت را حمل بر کراهت می کنیم.

ان قلت: کلمهٔ «مسّ» در این روایت کنایه از دخول است.

قلنا: اگر کنایه از دخول باشد مؤیّد نمی‌شود؛ ولی اگر به معنی «لمس» باشد شاهد خوبی است.

مؤیّد چهارم:

روایات عمّه و خاله است که مانند معمّا است، مشهور می گویند اگر با عمه و خاله زنا کند، دختر خاله و دختر عمه بر او حرام است. حـال اگر زنـای سابق در همه جا حرام باشـد چه لزومی دارد که فقط عمه و خاله در بعضـی از روایات ذکر شـده باشـد، ذکر عمّه و خاله در بعضی از روایات نشان می‌دهد که دیگران مطرح نبوده و حرام نیستند و عمّه و خاله بالخصوص است.

مؤیّد پنجم:

تعبیرات قرآن می‌فرمایـد: «وَ حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» یعنی حلائل ابناء بر شـما حرام است قائلین به حرمت[2] می گویند مزنی بهای ابناءهم باشـد حرام است، در حالی که ظاهر حلائل این است که وطی حلال باشد، و یا در مورد «وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ» اینکه «نِسائِکُمْ» می گویـد مزنی بهـا را شامل نمی‌شود، اگر وطی حرام باعث محرمیّت باشـد (مثلًا وطی حرام پسر، سـبب محرمیّت بر پـدر شود) تعبیر «حلائل ابناء» و «نساءکم» معنی ندارد، آیا می‌توانیم بگوییم فتوای ائمّه علیهم السلام با قرآن تفاوت داشته است؟

از این موارد معلوم می‌شود شارع مقدّس زنا را یک مرحلهٔ نازلهٔ از وطی مباح دانسته و قائل به کراهت شده است به این معنی که زنا شباهتی به نکاح دارد؛ ولی شباهت نازله‌ای است و لذا شارع مقدّس بر آن حکم کراهتی جاری کرده است.

نتیجه: فتوای ما این است که زنای سابق و لاحق موجب حرمت نمی‌شود و محرّمات چهارگانهٔ مصاهره در زنا ثابت نیست.

---

(۱) ح ۱، باب ۴ از ابواب مصاهرهٔ.

(۲) ح ۱، باب ۹ از ابواب مصاهرهٔ.

جلد چهارم

فهرست

مقدّمهٔ ... ۵

القول فی المصاهرهٔ (تکرار ...) ۷

مسئلهٔ ۶: لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدبر ... ۱۱

مسئلهٔ ۷: الشک فی سبق العقد علی الزنا ... ۱۲

مسئلهٔ ۸: فی اللمس و النظر عن شهوهٔ ... ۱۵

مسئلهٔ ۹: لا یجوز نکاح بنت الاخ علی العمّهٔ ... ۲۰

مسئلهٔ ۱۰: لا فرق بین الدنیا و العلیا ... ۲۶

مسئلة ۱۱: الرجوع بعد الاذن ... ۲۷

مسئلة ۱۲: اعتبار الاذن ليس كالخيار ... ۲۸

مسئلة ۱۳: الشک فی السابق منهما ... ۳۰

مسئلة ۱۴: لو طلّق العمة و الخالة ... ۳۱

مسئلة ۱۵: الجمع بين الاختين ... ۳۲

مسئلة ۱۶: لو تزوّج بالاختين و لم يعلم السابق ... ۳۷

مسئلة ۱۷: فی مهر نكاح الاختين ... ۴۰

مسئلة ۱۸: نكاح الاختين من الزنا ... ۴۳

مسئلة ۱۹: نكاح اخت الزوجة فی عدّتها ... ۴۴

مسئلة ۲۰: حرمة الجمع بين الفاطميتين ... ۴۶

مسئلة ۲۱: لو زنت امرأة ذات بعل ... ۴۸

مسئلة مستحدثه ... ۵۱

مسئلة ۲۲: فی نكاح من زنی بامرأة ذات بعل ... ۵۱

مسئلة ۲۳: الزنا فی العدة الرجعيّة ... ۵۵

مسئلة ۲۴: النساء اللاتی يحرم علی اللاطی ... ۵۷

مسئلة ۲۵: اللواط الطاریء علی العقد ... ۶۳

مسئلة ۲۶: الشکّ فی تحقّق الايقاب ... ۶۷

فصل القول فی النكاح فی العدّة و تكميل العدد

مسئلة ۱: نكاح المرأة التی كانت فی عدّة الغير ... ۶۷

مسئلة مستحدثه: شبيه‌سازی ... ۷۷

مسئلة ۲: التوكيل فی النكاح فی العدّة ... ۷۸

مسئلة ۳: الحاق وطی الشبهة أو الزنا بالمعتدّة ... ۸۰

مسئلة ۴: النكاح فی عدة النفس ... ۸۲

مسئلة ۵: المعتبر فی الدخول ... ۸۳

مسئلة ۶: الشکّ فی كونها معتدّة ... ۸۵

مسئلة ۷: الشکّ فی الدخول ... ۸۶

مسئلة ۸: التزويج بذات البعل ... ۸۷

مسئلة ۹: نكاح ذات العدّة الّتی لم تشرع فيها ... ۹۲

مسئلة ۱۰: فی حد الزوجات الدائمة و المنقطعة ... ۹۳

مسئلة ۱۱: فی موت احد الاربعة ... ۱۰۳

مسئلة ۱۲: فی المطلقة ثلاثاً و تسعاً ... ۱۰۸

القول فی الكفر

مسئلة ۱: نكاح المجوسيّة و الصابئة ... ۱۲۲

مسئلة ۲: العقد الواقع بین الکفار ... ۱۳۲

مسئلة ۳: لو اسلم زوج الکتابیّة ... ۱۳۶

مسئلة ۴: لو اسلمت زوجة الوثنی أو الکتابی ... ۱۳۹

مسئلة ۵: فی الارتداد ... ۱۴۴

مسئلة ۶: العدة فی الارتداد ... ۱۴۹

مسئلة ۷: فی نکاح النصاب و الغلاة ... ۱۵۰

مسئلة ۸: فی نکاح المخالف ... ۱۵۵

مسئلة ۹: هل یشترط الیسار فی صحّة النکاح ... ۱۶۳

مسئلة ۱۰: حدوث العسر بعد الیسار ... ۱۶۵

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

مقدّمه

الحمد للّه الّذی لا یبلغ مدحته القائلون و لا یحصی نعمائه العادّون و لا یؤدّی حقّه المجتهدون ثم الصلاة و السلام علی رسوله و امین وحیه سیّدنا و نبیّنا نبیّ الرّحمة و امام الامّة حبیب اله العالمین محمّد صلی اللّه علیه و علی آله المعصومین الهداة المهدیّین و لعنة اللّه علی اعدائهم اجمعین الی قیام یوم الدّین.

کتاب حاضر چهارمین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیة اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۲- ۸۱ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آنکه در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوهٔ درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعهٔ درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النّکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعهٔ درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیّت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهم علمی با دسته‌بندی و تیتر مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.

از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی- فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمّق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا، در کنار این مجموعه پی‌گیری می‌نمایند، به این نکته توجّه داشته باشند.

لطفاً هر گونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.

اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضی

محمّد رضا حامدی- مسعود مکارم

۲ جمادی الاولی ۱۴۲۴

حوزهٔ علمیّهٔ قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیمِ

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷

۱

[تتمهٔ] القول فی المصاهرهٔ

اشاره

۸۱ /۶ /۱۸...

بحث در کتاب النکاح در محرّمات بود و بیان شد که سه عامل مهم دارد:

نسب، رضاع و مصاهرهٔ عوامل دیگری هم غیر از این سه عامل (حدود هشت عامل) وجود دارد، ولی عمده این سه عامل است. نسب و رضاع در سال‌های قبل بحث شد و امسال در بحث مصاهره هستیم. از بحث مصاهره هم مطابق مسائل تحریر الوسیله پنج مسأله را بیان کردیم. در ابتدا به جهت ارتباط مطالب اجمالی از پنج مسئلهٔ قبل را بیان کرده، سپس وارد مباحث جدید می‌شویم.

القول فی المصاهرهٔ:

در آغاز بحث مصاهرهٔ امام (ره) تعریفی داشتند و ظاهر تعریف این بود که می‌خواهند تعریف جامع و مانعی را بیان کنند:

المصاهرهٔ هی علاقهٔ بین احد الزوجین مع اقرباء الآخر موجبهٔ لحرمهٔ النکاح عیناً أو جمعاً علی تفصیل یأتی.

مصاهره پیوندی میان یکی از دو زوج با خویشاوندان زوج دیگر است که این پیوند باعث می‌شود که خویشاوندان حرام شوند عیناً (حرمت ابدی) یا جمعاً (جمع بین الاختین).

به این تعریف دو اشکال وارد کردیم:

۱- چرا امام (ره) می‌فرماید «احد الزوجین» در حالی که باید به جای آن بفرمایند «کلا الزوجین» چون وقتی ام الزّوجه بر زوج حرام است، زوجه هم بر اب الزوج حرام است و هر دو حرام ابدی است پس أحد الزوجین نیست بلکه کلا الزوجین است.

ممکن است کسی دفاع کند که این احد، احد «به شرط لا» نیست بلکه «لا به شرط» است یعنی احد به قید احد نیست که حتماً در یکی از آنها حرمت حاصل شود در هر دو هم ممکن است.

۲- امام (ره) فرمود «هی علاقهٔ»، این چه علاقه‌ای است، یا در عبارت دیگر امام (ره) می‌فرماید «موجب للحرمهٔ» چرا موجب حرمت است پس ابهام دارد و این ابهام مناسب تعریف نیست.

می‌توان چنین جواب داد که وقتی می‌فرمایند «بین احد الزوجین» در اینجا تعلیق حکم بر وصف است و تعلیق حکم بر وصف مشعر بالعلیّهٔ پس و لو علاقه مطلق ذکر شده ولی از این تعلیق وجه آن روشن می‌شود که «علاقهٔ یعنی علاقهٔ الزوجیهٔ» و «موجب للحرمهٔ» یعنی موجب للحرمهٔ بسبب الزوجیّهٔ.

[خلاصهٔ ۵ مسالهٔ القول فی المصاهرهٔ از سال قبل تحصیلی]

مسئلهٔ اوّل: [حرمت زوجهٔ اب بر ابن فنازلًا و دیگری حرمت زوجهٔ ابن بر اب فصاعداً]

در مسئلهٔ یک امام (ره) دو مورد از محرمات مصاهرهٔ را بیان فرمودند یکی حرمت زوجهٔ اب بر ابن فنازلًا و دیگری حرمت زوجهٔ ابن بر اب فصاعداً که هر دو حرام ابدی است، در چند جهت هم حکم اطلاق دارد:

اوّلًا: دخول شرط نیست.

ثانیاً: فرقی بین عقد دائم و انقطاع وجود ندارد.

ثالثاً: از نظر رضاع و نسب هم فرقی ندارد یعنی زوجهٔ اب هم بر ابن نسبی و هم بر ابن رضاعی حرام است و زوجهٔ ابن هم بر اب نسبی و اب رضاعی حرام است، پس از سه جهت اطلاق دارد.

دلیل این مسأله هم این بود که

اوّلًا: از مسلّمات بین شیعه و سنّی است چون هر دو مورد در قرآن صریحاً آمده است «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» «۱» و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» «۲».

ثانیاً: روایات متعدّدی هم در باب ۲ از ابواب مصاهرهٔ در مورد زوجهٔ اب و زوجهٔ ابن وجود دارد که دلالت بر حرمت دارد.

آیا در این مورد در جزئیات مخالفی وجود دارد؟

در جزئیات مسأله هم مخالفی نداریم.

۲ القول فی المصاهرهٔ (تکرار ...) ۱۹/ ۶/ ۸۱

مسئلهٔ دوّم: [حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است]

در ادامهٔ مرور مباحث مطرح شده در سال گذشته در باب مصاهرهٔ به مسئلهٔ دوّم رسیدیم که در مورد حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است و لذا اگر کسی با دختر سیّده‌ای ازدواج کند با حضرت زهرا علیها السلام محرم می‌شود.

از نظر عقد انقطاعی و دائمی و دخول و عدم دخول فرقی نمی‌کند و امّ الزوجه در تمام این موارد حرام است، همچنین

---

(۱) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۲). آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸

امّ الزوجهٔ رضاعی و نسبی هم فرق نمی‌کند یعنی امّ نسبی و امِّ رضاعیِ زوجه حرام است.

این مسأله اجماعی و مسلّم است چون حکم آن در قرآن آمده است «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» «۱» و همین سبب شده که بین تمام فرق مسلمین مسأله مسلّم شود.

اضف الی ذلک، روایاتی هم در باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ داریم.

بعضی به طور شاذ قائل شده‌اند که دخول در اینجا (حرمت امّ الزوجه) شرط است مثل ربیبه که در ربیبه دخول شرط حرمت است، دلیل این قول ظاهر آیه است که می‌فرماید «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» که قید «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» را هم به «ربیبه» و هم به «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ». می‌زنند.

ولی ما سابقاً در جواب گفتیم: هم روایات، مخالف این قول است و هم مسأله اجماعی است، علاوه بر این دو، طبق قاعدهٔ اصولی قیدی که بعد از چند جمله می‌آید به جمله آخری می‌خورد مگر این که قرینه‌ای باشد، پس آیهٔ شریفه دلیلی بر اشتراط دخول در امّ الزوجه نمی‌شود و اطلاق دارد.

مرحوم امام در ذیل مسئلهٔ دوّم فرعی مطرح کرده که سابقاً آن را بیان کردیم و آن این که از همین مسئلهٔ حرمت امّ الزوجه برای ایجاد محرمیّت بین کسانی که همسرانشان به هم نامحرم هستند استفاده می‌کنند، مثلًا دو دوست در یک خانه زندگی می‌کنند و زنان این دو به هم نامحرم هستند برای ایجاد محرمیّت دختربچهٔ دوست اوّل را برای دوست دوّم عقد منقطع می‌کنند تا زوجهٔ دوست اوّل امّ الزوجه دوست دوّم شود و بالعکس دختر دوست دوّم را بر دوست اوّل...

امام می‌فرماید این مسأله اشکالی ندارد به شرط این که عقد انقطاعی برای یکی دو ساعت نباشد بلکه باید مدّت را طولانی کنند تا زمان امکان تمتّع فرا برسد مثلًا تا شش سالگی، که به نظر ما محل تأمل است و حد اقل تا نه سالگی لازم است. که بعد از عقد زوج می‌تواند بقیّهٔ مدّت را ببخشد. البتّه به نظر ما غیر از این شرط دو شرط دیگر هم دارد:

اوّلًا: این عقد انقطاعی به مصلحت بنت باشد مثلًا مهریهٔ خوبی برای او قرار بدهند یا کمک به حال فرزند باشد و اگر تنها به مصلحت دو دوست باشد کافی نیست.

ثانیاً: اذن ولی هم لازم است.

بنابراین این مسأله سه شرط دارد: ادخالِ زمانِ قابلیت تمتع، غبطهٔ بنت و اذن ولی.

ان قلت: شما می‌گویید عقد زوجیّت دو ساعته فایده‌ای ندارد و قابل تمتّع نیست، ما می‌گوییم فایده‌اش محرمیّت است چون یکی از فوائد نکاح محرمیّت است و لازم نیست همیشه نکاح برای تمتّع باشد.

قلنا: این نوعی مغالطه است چون محرمیّت حکم و لازمهٔ عقد است، ما اشکال در موضوع داریم یعنی می‌گوییم موضوع نکاح با یک عقد یکی دو ساعته بر یک بچّهٔ شیرخوار درست نمی‌شود به عبارت دیگر موضوع نکاح که همان قابلیّت تمتّع است در عرف عقلا با بچّه شیرخوار محقّق نمی‌شود و باید زمانی را به آن اضافه کنیم تا مفهوم نکاح محقّق شود. اگر موضوع نکاح درست شد آن وقت محرمیّت که از آثار آن است بار می‌شود. بنابراین مستشکل حکم را با موضوع اشتباه کرده است. در روایات در هیچ جا متعهٔ صغیره برای مدت کوتاه جهت محرمیّت نداریم.

علی کل حال، به نظر ما بهتر این است که از ایجاد این گونه محرمیّت‌ها پرهیز شود اگر چه ممکن است گفته شود که وقتی نامحرم هستند گناه می‌شود، ما در جواب می‌گوییم گناه این محرمیّت کمتر از آن نامحرمیّت نیست، چون وقتی محرم شدند در مقابل هم آزاد قرار می‌گیرند و مفاسد زیادی پیدا می‌شود.

مسئلهٔ سوّم و چهارم: این دو مسأله در مورد ربیبه یکی دیگر از محرّمات بالمصاهرهٔ است.

ربیبه حرام است و ان نزلت، یعنی دختر زوجه، دخترِ دخترش و دختر پسرش هرچه پایین‌تر روند بر زوج حرام هستند و فرقی بین انقطاعی و دائمی و نوهٔ دختری و پسری نیست و فقط شرط آن دخول به ام است «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ». هر دو حکم (حرمت ربیبه و شرطیّت دخول) از مسلّمات است و در روایات هم در باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ صریحاً تصریح به شرطیّت دخول شده است. البتّه در قسمتی از مسأله در جائی که در حجور نباشد مخالفی وجود دارد، آیا «فِي حُجُورِكُمْ» قید است؟ یعنی اگر بچّه‌ای در دامان شوهر دوّم بزرگ شود وام نباشد همه قائلند که «حجورکم» شرط نیست و قید غالبی است و قید غالبی مانند توضیح است و مفهوم ندارد، پس

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹

شاذی از این قید مفهوم گرفته و گفته‌اند که اگر در حجر نباشد حرام نمی‌شود، و من العجب که این را به دروغ به حضرت علی علیه السلام نسبت داده‌اند ولی ما روایات متعدّدی داریم که می گوید فی حجور و غیر حجور فرقی نمی کند.

سؤال: ما در همه جا دنبال فلسفهٔ احکام نیستیم بلکه در هر جا فلسفهٔ حکم به ذهن ما برسد می‌پذیریم و اگر نرسد سمعاً و طاعتاً حکم را می‌پذیریم، حال چرا در امّ الزوجه و زوجهٔ اب و زوجهٔ ابن دخول شرط نیست ولی در ربیبه دخول شرط است، فلسفهٔ آن چیست؟

مرحوم امام در ادامه در مسئلهٔ چهارم می‌فرماید: اگر برای این زن بعد از طلاق دخترانی پیدا شود (ربیبهٔ بعدی) اینها هم حرام هستند؟ و به تعبیر بعضی از علما به قدری مسأله مسلّم است که نیاز به ادلّه ندارد، البتّه روایتی هم در این زمینه داریم.

آیا به مقتضای اطلاق آیهٔ «وَ رَبَائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسَائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» حرمت ربیبه‌های آینده هم استفاده می‌شود، یا آیه فقط ربیبه‌های گذشته را می گوید؟

آیه اطلاق ندارد چون می‌فرماید «مِنْ نِسَائِکُمُ» آن وقت که نساء من بود ربیبهٔ آینده وجود نداشت و وقتی که ربیبهٔ آینده می‌آید «مِنْ نِسَائِکُمُ» نیست چون مشتق حقیقت در من تلبّس بالمبدإ است، این معنی نسبت به ربائب قبلی خوب است ولی ربیبه بعدی را شامل نمی‌شود، پس آیه دلیل نخواهد بود و تنها مدرک اجماع و بعضی از روایات است.

۳ القول فی المصاهرة (تکرار ...) ۲۳/ ۶/ ۸۱

مسئلهٔ پنجم: [لا اشکال فی ترتب الحرمات الأربع علی النکاح]

اشاره

بحث در مسئلهٔ پنجم از مسائل محرّمات بالمصاهرة در باب نکاح است که قبلًا از آن مفصّلًا بحث کرده‌ایم ولی برای پیوند بحث امسال با مسائل سال گذشته و همچنین به جهت شدید الابتلا بودن این مسأله مجدّداً آن را به طور فشرده مطرح می کنیم.

عنوان مسأله:

چهار حرام از باب مصاهرهٔ ذکر کرده‌ایم: زوجهٔ اب برای ابن، زوجهٔ ابن برای اب، امّ الزوجه و ربیبه که این چهار مورد سه حالت دارد:

۱- این چهار عنوان با عقد صحیح حاصل شده باشد، در این صورت بحثی ندارد چرا که قدر متیقّن از آیات و روایات و اجماع بین عامّه و خاصّه است و شاید از ضرورت دین باشد.

۲- این چهار عنوان با وطی به شبهه حاصل شده باشد و عقد صحیح در کار نباشد، این نیز مسلّم است اگر چه آیات شامل آن نمی‌شود ولی روایاتی در این زمینه داریم.

وطی به شبهه اصولًا در همه جا احکام نکاح صحیح را دارد مثل مهر، ارث ...، و در ما نحن فیه خصوصاً اجماعی است که اگر وطی به شبهه شود این عناوین حرام می گردد.

۳- زنائی واقع شده آیا مزنی بهای اب برای ابن حرام است و یا مزنی بهای ابن برای اب حرام است؟ آیا امّ مزنی بها حکم امّ الزوجه و دخترش حکم ربیبه را دارد؟ به عبارت دیگر آیا احکام عقد صحیح بر زنا هم بار می‌شود یا نه؟ این مسأله بین علمای شیعه و اهل سنّت محل بحث است. بر اثر بی‌بندوباری‌هایی که در عصر ما به جهت سوء استفاده از آزادی پیدا شده این مسأله شایع شده است.

اقوال:

از نظر اقوال مشهور و معروف بین علما حرمت است یعنی مزنی بهای اب و مزنی بهای ابن بر دیگری حرام است به حرمت ابدی. مرحوم صاحب جواهر از سی کتاب فقهی نقل حرمت می‌کند، ولی بعد می‌فرمایند که مخالفینی هم در مسأله داریم و از نُه کتاب فقهی قول مخالف را نقل می‌کند دیگران هم مثل مستند و ریاض و مستمسک نقل خلاف می‌کنند.
اهل سنّت هم مخالف کم ندارند، مالک و شافعی دو نفر از فقهای اربعه قائل به حلّیت شده‌اند، از علی علیه السلام و ابن عباس هم اهل سنّت حلّیت را نقل کرده‌اند. بنابراین اهل سنّت هم قائل به حرمت دارند که آن هم کم نیست، پس این مسأله یک مسئلهٔ اختلافی است و اگر چه اکثریّت قائل به حرمت شده‌اند ولی اجماعی در این مسأله نداریم.

ادلّه:

اشاره

ما دو دلیل عمده داریم:

۱- آیات:

محرّمات چهارگانه در قرآن ذکر شده است «لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ»، (۱) «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِکُمْ وَ رَبَائِبُکُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ

(۱) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰

نِسَائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ... وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِکُمْ»، (۱) قائلین به حرمت می‌گویند ما از اطلاق این آیات استفاده می‌کنیم چرا که «لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ» عام است و «نکاح» هم عقد را شامل می‌شود و هم دخول بدون عقد را، بنابراین زنا داخل در اطلاق این آیه است و همچنین «أُمَّهَاتُ نِسَائِکُمْ» عام است و شامل عقدی و زنا هم می‌شود. نساء در «وَ رَبَائِبُکُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسَائِکُمُ» هم عام است، آیا «حَلَائِلُ أَبْنَائِکُمُ» هم عام است؟
نتوانسته‌اند از این استفاده عموم کنند.
جواب:
هیچ کدام از اینها دلالت ندارد و شامل زنا نمی‌شود، حتّی شامل وطی به شبهه هم نمی‌شود، چون نکاح در قرآن در تمام موارد به معنی عقد است و نکاح به معنی دخول نداریم، در مورد «نساءکم» هم یعنی همسرانتان و به معنی مزنی بها نیست و بلاشک ظهور در عقدی دارد نساء در «مِنْ نِسَائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» هم متصرّف در عقدی است چرا که می‌گوید «دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» پس آیات شامل زنا نمی‌شود.

۲– روایات:

اشاره

روایات این مسأله در کتاب وسائل، در پنج باب از ابواب مصاهره «۲» آمده است که هم روایات دالّ بر حرمت و هم روایات دال بر حلّیت داریم، چهار طایفه از روایات قائل به حرمت و دو طایفه از روایات قائل به حلّیت شده است.

روایات دالّ بر حرمت:

طایفۀ اوّل: می‌فرماید: «لا» یعنی جایز نیست و ظاهر نهی دالّ بر حرمت است.

طایفۀ دوّم: می گوید اگر بر زنی زنائی واقع شد مادر رضاعی آن زن حرام است حال اگر در باب زنا مادر رضاعی حرام شد در باب عقد به طریق اولی حرام است چرا که رضاع تابع عقد است.

طایفۀ سوّم: روایاتی که به مفهوم دلالت می کند و می‌فرماید اگر بعد از عقد زنا واقع شود حرام نمی‌شود، یعنی اگر کسی زوجه‌ای را عقد کرده بعد به امّ الزوجه زنا کند (زنای لاحق) اثری ندارد چون

«انّ الحرام لا یفسد الحلال»

، پس مفهومش این است که زنای سابق اثر دارد.

طایفۀ چهارم: روایتی که در مورد اب و ابن آمده است و می‌فرماید مزنی بهای اب برای ابن و مزنی بهای ابن هم برای اب حرام است، وقتی در این دو حرام شد الغاء خصوصیّت کرده و می گوییم همه جا مشمول حرمت است.

روایات دالّ بر حلّیت:

طایفۀ اوّل: روایاتی است که با صراحت می گوید

«نعم انّ الحرام لا یفسد الحلال»

که در مورد زنای سابق است چون در زنای لاحق بحثی نیست.

طایفۀ دوّم: در مورد عمّه و خاله آمده است، که اگر کسی نعوذ باللّه با عمّه یا خاله زنا کند (حدّ آن اعدام است)، روایت می‌فرماید دختر اینها حرام است. ظاهر این روایات این است که اگر در هر مورد زنا موجب حرمت دختر مزنی بها شود و حکم عام باشد و زنا همه جا حکم عقد را داشته باشد، دیگر ذکر عمّه و خاله خصوصیّتی ندارد. پس از این روایات مفهوم می گیریم، یعنی حرمت فقط در مورد عمّه و خاله است و در موارد دیگر نیست.

طریقۀ جمع بین روایات:

چگونه تعارض این شش طایفه از روایات را حل کنیم؟ آیا سراغ مرجّحات (

خذ بما اشتهر بین اصحابک و دع الشاذ النادر

) برویم یا سراغ جمع دلالی؟ در اینجا آیا جمع دلالی مقدم است یا اعمال مرجّحات؟

جمع دلالی مقدّم است، چون در جمع دلالی تعارض ابتدائی است مثلًا در مطلق و مقیّد، عام و خاص، تعارض بدوی است در حالی که اعمال مرجّحات برای تعارض بدوی نبوده و برای تعارض مستحکم است.

در باب جمع دلالی طرقی بیان شده که دو طریق را بیان می‌کنیم:

۱- حمل بر کراهت کنیم، این جمعی است که در سرتاسر فقه وجود دارد. در هرجا که روایات ناهیه و روایات مجوّزه، داشته باشیم حمل بر کراهت می‌کنیم و همچنین در جائی که روایات آمره و روایاتی داشته باشیم که اجازه ترک می‌دهند حمل بر استحباب می‌کنیم، خصوصاً که در مسأله اجماع هم نداریم و این که قول به حرمت مشهور شده به این جهت است که علما به احتیاط تمایل دارند و آن طرفی که به احتیاط نزدیک‌تر است مشهور می‌شود در حالی که سرچشمهٔ این شهرت همان احتیاط است.

۲- روایاتی که دال بر حرمت است در مورد زنای سابق و

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) وسائل، ج ۱۴، باب‌های ۶ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱

روایات حلّیت در مورد زنای لاحق است که این جمع را صاحب جواهر هم می‌پذیرد.

عرض ما این است که وقتی به روایات دقّت شود معلوم می‌شود که همهٔ این روایات با لاحق نمی‌سازد و بعضی ظهور در سابق دارد (یرید ان یتزوّج بنتها)

اگر چنین جمعی با روایات سازگار بود، خوب بود.

نتیجه: همان جمع به کراهت مقدّم است، پس اگر کسانی قبل از ازدواج سؤال کردند، می‌گوییم ازدواج نکنند بهتر است (کراهت) و اگر بعد از ازدواج باشد می‌گوییم حرام نیست.

(برای توضیح بیشتر به درس شمارهٔ ۱۰۸ تا ۱۱۳ از دروس سال قبل حضرت استاد مراجعه شود.)

[مسألهٔ ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدّبر)]

اشاره

۴ مسألهٔ ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدّبر ...) ۲۴/ ۶/ ۸۱

مسألهٔ ۶: لا فرق فی الحکم بین الزنا فی القبل أو الدّبر و کذا فی الشبهة.

عنوان مسأله:

این مسأله و مسئلهٔ هفتم از فروع مسئلهٔ پنجم است. در مسئلهٔ ششم می‌فرمایند این که می‌گوییم زنا در مورد محرمات چهارگانه احکام عقد را دارد (بنابر قول کسانی که می‌گویند احکام عقد صحیح را دارد و بنابر قول ما که می‌گوییم کراهت دارد) آیا این در مورد زنای در قُبل است یا غیر قُبل را هم شامل می‌شود؟ همچنین در مورد وطی به شبهه که حرمت می‌آورد آیا فرقی نمی‌کند که وطی شبهه در قُبل باشد یا غیر آن؟ البتّه بهتر بود مرحوم امام (ره) نکاح را هم اضافه می‌کردند یعنی در جایی که می‌گوییم دخول شرط در حرمت است (مثل ربیبه) باید بگوییم که فرقی بین دخول در قبل و در غیر آن نیست.

اقوال:

خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند و عدّه‌ای هم که متعرّض آن شده‌اند «ارسلوه ارسال المسلّمات» یعنی فرقی بین قُبل و غیر آن نگذاشته‌اند.

ادلّه:

برای این مسأله سه دلیل ذکر کرده‌اند:

۱- استفاده از عموم آیات سابقه:

به این بیان که نکاح در آیهٔ «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» به معنی دخول است و شامل زنا هم می‌شود و چون این دخول عام است، فرقی بین قُبل و غیر آن نیست. همچنین در آیهٔ «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» بنابراین که نساء به مجرّد دخول صادق باشد در این صورت اعم است از قُبل و غیر آن و غیر از این آیات از آیات دیگر (استدلال اوّل مرحوم علّامه در تذکره).

جواب:

اوّلًا: ما قبول نکردیم که نکاح شامل زنا شود و هرکجا در قرآن استعمال شده به معنی عقد است و نکاح به معنی دخول بدون عقد (زنا) را قبول نداریم.

ثانیاً: سلّمنا که نکاح به معنی دخول باشد ولی منصرف است به دخول متعارف (خصوص دخول در قُبل)

۲- استدلال دوّم علّامه در تذکره برای عمومیت

ایشان می‌فرمایند:

و لانه يتعلق به (دخول در غير قُبل) التحريم فيما اذا وجد فى الزوجة و الامة فكذلك فى الزنا «۱»

یعنی همان طوری که دخول در مواردی که در زوجه و امه گفته می‌شود اعم است از هر دو (دخول در قُبل و غیر آن) در زنا هم همین گونه است. منظور این عبارت چیست؟ عبارت ابهام دارد ولی بعید نیست منظور این باشد که جاهایی که دخول معتبر است مثل ربیبه و مدخولهٔ اب یا ابن در أمه که احکامی بر دخول در مورد زوجه تعلّق می‌گیرد در آنجا اعم است، پس ما نحن فیه هم که باب زنا است اعم است و من الطرفین (قُبل و غیر قُبل) را شامل می‌شود.

جواب: ما در آنجا هم اشکال داریم، چرا که ممکن است کسی بگوید در ربیبه هم ظاهر دخول در قُبل است پس شما آنجا را مسلّم گرفته و می‌گویید ما نحن فیه هم مثل آن است، در حالی که آنجا محلّ کلام است.

۳- عنوان زنا عام است:

زنا عام است و هر دو (دخول در قُبل و غیر قُبل) را شامل می‌شود. (دلیل مستمسک)

جواب: انصاف این است که بعید است زنا عامّ باشد و در این مورد صدق کند و معمولًا در موارد دیگر (دخول در غیر قُبل) عنوان لواط صادق است که در هم جنس حدّ آن اعدام و در غیر هم جنس حدّ آن حدّ زناست، و لااقل این است که زنا از این مورد منصرف است و شما می‌خواهید یک حکم مهمّ شرعی را با این

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئلهٔ ۳۰ از مسائل مصاهرة، ص ۲۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲

استدلال ثابت کنید، و این درست نیست. پس دلیل مستمسک هم قابل قبول نیست.

دو دلیل دیگر هم ما در اینجا ذکر می‌کنیم:

دلیل اوّل: ما در روایات عنوان «فجور» داریم

(فجر بالمرأة) و تصوّر ما این است که «فجور» با زنا فرق دارد چون در زنا فوراً ذهن انسان به زنای در قُبل منصرف می‌شود ولی فجور معنی وسیع تری دارد و هر نوع آلودگی جنسی را شامل می‌شود.

...* عن منصور بن حازم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل کان بینه و بین امرأة فجور هل یتجوّز ابنتها؟ فقال: ان کان من قُبلة أو شبهها

(معلوم می‌شود که فجور به قدری وسیع است که «قُبلة» را هم شامل می‌شود)

فلیتزوّج ابنتها و لیتزوّجها هی ان شاء. «۱»

مفهوم حدیث این است که اگر از این موارد بیشتر بشود جایز نیست، حال آنها که قائل به حرمت هستند از لا یجوز استفاده حرمت و آنها که قائل به کراهت هستند استفادهٔ کراهت می‌کنند این روایت اطلاق نیست بلکه چیزی بالاتر از اطلاق است چون آن را که مانع دانسته قُبله است و بالاتر از آن قطعاً مانع است.

...* عن محمّد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أ یتزوّج امّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا

(هر فجوری که باشد چه در قُبل و چه در غیر آن). «۲»

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج جاریة فدخل بها ثم ابتلی بها ففجر بامّها أ تحرم علیه امرأته؟ فقال: لا

(چون بعد از تزویج دختر بوده است پس اگر قبل از تزویج به دختر آلوده به فجور به ام می‌شد موجب حرمت دختر می‌شد)

انه لا یحرّم الحرام الحلال «۳»

(معنایش این است که اگر سابق باشد هر فجوری باعث حرمت می‌شود).

روایات دیگری غیر از این سه روایت، می‌توان پیدا کرد.

دلیل دوّم: روایاتی است که عنوان «افضاء» دارد.

افضاء دو معنی دارد:

۱- معنی خاصّ: بر اثر مقاربت مخرج حیض و بول در مرأة یکی شود.

۲- معنی عام: تماس و یا هر گونه مقاربت که در قرآن هم به این معنی آمده است «وَ کَیْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضىٰ بَعْضُکُمْ إِلىٰ بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْکُمْ مِیثٰاقاً غَلِیظاً» «۴» در حالی که مقاربت کردید چگونه می‌خواهید مهریّه را پس بگیرید. ریشهٔ افضاء از فضاء به معنی گستردگی و توسعه است، در معنی اوّل به جهت پارگی، مجریٰ گسترش پیدا می‌کند و در معنی دوّم هم گسترشی در روابط و تماس‌ها بین این دو وجود دارد.

...* عن عیص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قَبّل غیر انّه لم یُفض الیها

(تماس جسمانی به معنی دخول و مقاربت نبوده است)

ثمّ تزوّج ابنتها فقال: ان لم یکن افضی الی الام فلا بأس و ان کان افضی فلا یتزوّج ابنتها. «۵»

این حدیث خوب است چرا که نقطهٔ مقابل تقبیل را ذکر کرده پس شامل دخول در قُبل و غیر قُبل می‌شود.

...* عن هشام بن سالم، عن برید قال: انّ رجلا من اصحابنا تزوّج امرأة قد زعم انّه کان یلاعب امّها و یقبّلها من غیر أن یکون أفضی الیها

(افضی وقتی مقابل تقبیل قرار گرفته عام است)

قال: فسألت أبا عبد اللّه علیه السلام فقال لی: کذب، مرة فلیفارقها قال: فأخبرتُ الرجل فو اللّه ما دفع ذلک عن نفسه و خلّی سبیلها. «۶»

در بین روایات گاهی تعبیراتی وجود دارد که کارساز است و متأسّفانه در کتب پیشین به آنها اشاره نشده است. پس به قرینهٔ این روایات ما می‌توانیم مسأله ششم را قبول کنیم و حکم را توسعه دهیم و نیازی به استدلال‌های سابق نداریم.

۵ مسئلهٔ ۷ (الشک فی سبق العقد علی الزنا ...) ۲۵/ ۶/ ۸۱

بقی هنا شیءٌ:

اشاره

مسئلهٔ دخول به غیر قُبل در سرتاسر فقه در باب غسل، محرّمات نکاح مشکلاتی ایجاد کرده و در ابواب مختلف موضوع بحث واقع شده است. در بعضی جاها واضح است و اولویّت دارد مثلًا در باب حدّ، اگر کسی به زنی زنا کند حدّ آن صد تازیانه است حال اگر من غیر قُبل دخول کرده باشد به طریق اولی صد تازیانه شامل او می‌شود زیرا در غیر این صورت باید آن را ملحق به لواط کنیم که حدّ آن بیشتر است و چون در الحاق آن شک داریم می گوییم «الحدود تدرأ بالشبهات». در بعضی از

(۱). ح ۳، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۲). ح ۱، باب ۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۴) آیهٔ ۲۱، سورهٔ نساء.

(۵) ح ۲، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۶). ح ۵، باب ۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳

جاها اولویّتی نیست ولی قرائنی قائم است، مثل ما نحن فیه که قرائنی پیدا می‌شود و کار را درست می کند. در بعضی از جاها قرینه بر عدم الحاق داریم مثلًا در باب غسل روایات می‌فرماید:

اذا التقی الختانان وجب الغسل

در حالی که التقاء ختانان در قُبل تصوّر می‌شود و در غیر قُبل تصوّر نمی‌شود و لذا در باب غسل تردید کرده و گفته‌اند که احتیاطاً غسل کند و احتیاطاً وضو هم بگیرد. پس وقتی مسأله دخول در عبارات می‌آید انصراف به متعارف دارد و در مورد غیر متعارف موارد مختلف است و همهٔ موارد را نمی‌توان با هم مقایسه کرد. و در هر جا باید مورد خاص آن را در نظر گرفت.

کلمات اصحاب لا یخلو عن تشویش فی هذه المسألة گاهی آن را به وطی در قُبل ملحق کرده‌اند، و گاهی آن را ملحق نکرده‌اند.

گاهی احتیاط کرده و گاهی تردید کرده‌اند و گاهی آن را مسلّم گرفته‌اند که در اینجا پانزده مورد از آنها را ذکر می‌کنیم:

۱- حکم غسل:

آیا وطی در غیر قُبل موجب غسل است یا نه؟ معمولًا احتیاط کرده و می‌گویند علی الاحوط غسل واجب است.

۲- حرمت و کفاره در وطی در حال حیض:

آیا وطی در غیر قُبل در زمان حیض حرام است و اگر حرام است آیا کفّاره دارد؟ عدّه‌ای قائل به حرمت هستند و می‌گویند علی الاحوط کفاره هم دارد و بعضی هم آن را محلّ تردید قرار داده‌اند.

۳- بطلان الصوم به:

آیا وطی در غیر قُبل باعث بطلان صوم می‌شود؟ در کلمات فقها این مورد را مسلّم گرفته‌اند و فرقی بین قُبل و غیر آن نگذاشته‌اند.

۴- بطلان اعتکاف:

وطی در قُبل از محرّمات اعتکاف است آیا وطی در غیر قُبل هم از محرّمات است؟ فقها این مورد را هم مسلّم گرفته‌اند.

۵- تروک احرام و کفارهٔ آن:

یکی از تروک احرام جماع است آیا فرقی بین وطی در قُبل و غیر آن است؟ گفته‌اند فرقی بین این دو، و همچنین کفّارهٔ آن نیست.

۶- محرّمات بالمصاهرهٔ:

اگر قائل شویم که زنا موجب پیدایش محرّمات چهارگانه می‌شود آیا بین زنا در قُبل و غیر آن فرق است؟ اینجا محلّ بحث است.

۷- نکاح یا زنای به ذات البعل:

در نکاح به ذات البعل اگر جاهل باشد که زن ذات بعل است موجب حرمت ابدی می‌شود، منتهی به شرط دخول، آیا این دخول خاص به قُبل است یا اعم است؟ همچنین در مورد زنای به ذات بعل که باعث حرمت می‌شود آیا دخول عام است یا خاص؟

۸- نکاح یا زنای در عدّه:

اگر شخص جاهل باشد که زن در عدّه است، نکاح مع الدخول موجب حرمت ابدی می‌شود، آیا این دخول عام است یا خاص؟ همچنین زنای در عدّه هم محلّ بحث است که اگر قائل شویم موجب حرمت ابدی می‌شود آیا خاص است یا عام؟

۹– محصنه:

اگر کسی ازدواج کرده ولی دخول نکرده در این صورت اگر مرتکب زنا شد زنای او محصنه نیست، حال که شرطش دخول است آیا دخول خاص است یا عام؟

۱۰– احکام حدّ زنا:

حدّ زنا که جَلد است آیا خاصّ زنای در قُبل است یا اعم؟
اینجا را مسلّم گرفته‌اند که اعم است.

۱۱– الولد للفراش:

یکی از شرایط اجرای حکم فراش دخول است، آیا این دخول عام است یا خاص که به واسطهٔ آن فرزند ملحق شود؟
این هم از جاهایی است که عام گرفته‌اند چون بسیار اتفاق می‌افتد که نطفه از یک مجرا به مجرای دیگر سرایت می‌کند و ظاهراً نصّی هم داشته باشیم.

۱۲– شرط محلّل:

در محلّل دخول لازم است و عقد به تنهایی کافی نیست، آیا این دخول خاص است یا عام؟ اینجا را هم ظاهراً عام گرفته‌اند.

۱۳– تعلّق تمام المهر:

در هنگام طلاق به سبب دخول تمام مهر و بدون دخول نصف مهر ثابت است، آیا این دخول که شرط تکمیل مهر است خاص است یا عام؟

۱۴– شرط لعان:

یکی از شرایط لعان این است که دخولی با همسرش داشته باشد و الّا اگر دخولی نباشد نفی ولد بدون آن هم ممکن است، پس یکی از شرایط لعان دخول است آیا این دخول خاص است یا عام؟

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴

۱۵- مطلقهٔ ثلاثه:

یکی از شرایط مطلّقهٔ ثلاث این است که بعد از طلاق رجوع کند و دخول هم صورت گیرد و دوباره طلاق دهند تا سه مرتبه (البتّه به عقیدهٔ بعضی) آیا این دخول عام است یا خاص؟

موارد منحصر به اینها هم نیست و موارد دیگری هم می‌توان یافت. این مسأله را به صورت پراکنـده در فقه ذکر کرده‌انـد که از نظر حکم در بعضـی از جاها الحاق مسلّم است، مثل باب عبادات (صوم، اعتکاف، حـج) که گفته‌اند عام است، در بعضـی از جاها عدم الحاق مسلّم است مانند زنای محصنه که الحاق نکرده و حدّ اعدام جاری نمی‌کنند. در بعضـی از جاها به اولویّت است مثلًا در باب حدّ زنـا، در مورد زنای در قُبل حـد جاری می‌شود و در زنای در غیر آن به طریق اولی حـد جاری می‌شود، در بعضـی از موارد هم باید احتیاط کرد مثل غسل، پس این مسأله یک مسئلهٔ مشوّش است.

قاعدهٔ کلّی:

هر مقامی ویژگی‌های خاص خود را دارد و ما نمی‌توانیم بگوییم وقتی در عقد دخول عام است یا خاص در همه جا چنین است بلکه هر جـا ویژگی‌هـای خودش را دارد، گاهی اطلاق ادلّه داریم به اطلاق آن عمل می‌کنیم و گاهی اولویّت قطعیّه است که به آن عمل می‌کنیم و گاهی هم الحدود تدرع بالشبهات است.

بعضی نصّ خاص و بعضی احتیاط دارد، پس قاعدهٔ کلّی نداریم و المقامات فی ذلک مختلفهٔ جدّاً.

[مسألهٔ ۷: اذا علم بالزنا و شکّ فی کونه سابقاً علی العقد أو طارئاً]

اشاره

مسألهٔ ۷: اذا علم بالزنا و شکّ فی کونه سابقاً علی العقد أو طارئاً بنی علی الصحهٔ

عنوان مسأله:

بنابراین که قائل باشیم که زنا موجب حرمت است (ما زنا را در باب محرمات بالمصاهرهٔ موجب کراهت دانستیم) آیا اگر شک کنیم که زنا لاحق بوده (لاحق لا یوجب الحرمهٔ و مسلّم است مثلًا اگر پسر با همسر پدر زنا کند همسر پدر بر پدر حرام نمی‌شود) یا سابق (مثلًا با زنی زنا کرده دختر آن زن بر او حرام می‌شود) حکم ظاهری مسأله چیست؟ امام می‌فرماید: «بنی علی الصحهٔ» یعنی می گوییم عقد صحیح بوده و باطل نبوده است.

این مسأله را در عروه در مسئلهٔ ۳۱ از ابواب مصاهرهٔ متعرّض شده‌اند.

سؤال: چرا اصل در اینجا صحّت است با این که قاعدهٔ اصلی در هر عقدی که شک کنیم بطلان و عدم صحت است؟

جواب: دلیل آن اجرای قاعـدهٔ «کل شـیء لک حلال» است نمی‌دانیم که این مرأهٔ حلال است یا حرام؟ کل شـیء لک حلال جاری می‌شود.

ان قلت: چرا «کل شـیء لک حلال» را جاری می‌کنید ولی قاعدهٔ «اصالهٔ الفساد» در عقود را جاری نمی‌کنید که مستند به استصحاب است؟

قلنا: چون یکی اصل موضوعی و دیگری اصل حکمی است، عقد صحیح است یا نه، اصل حکمی است ولی این شک از یک اصل موضوعی ناشی شده پس صحّت عقد یک اصل حکمی و مسبّب است از شک موضوعی (این زن حرام است یا حلال) و تا بتوانیم اصل موضوعی جاری کنیم نوبت به اصل حکمی نمی‌رسد (تا اصل سببی هست نوبت به اصل مسبّبی نمی‌رسد) البتّه جریان اصالهٔ الحلیّه در این زن در روایت «مصعدهٔ بن صدقهٔ» هم آمده بود که امام فرمود کل شیء لک حلال و نفرمود که اصالهٔ الفساد در عقد جاری می کنیم، بلکه اصالهٔ الحلیّهٔ در موضوع جاری کرد و نوبت به اصالهٔ الفساد (اصل حکمی) در عقد نرسید.

در اینجا بعضی‌ها مثل مرحوم آقای حکیم دقّتی کرده و فرموده‌اند که چرا اقسام ثلاثه را که در حادثین در همه جا جاری می کنیم در اینجا جاری نمی کنید. به این بیان که دو حادث واقع شده (یکی عقد و دیگری زنا) و نمی‌دانیم کدام مقدّم است، در اینجا اقسام ثلاثه‌ای دارد: یا هر دو مجهول التاریخ است یا تاریخ احدهما معلوم و دیگری مجهول است (تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول و یا بالعکس).

۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ و ۸ (فِی اللمس و النظر عن شهوهٔ ...) ۲۶/ ۶/ ۸۱

مرحوم آقای حکیم برای مسأله سه صورت درست کرده است،

اشاره

همان گونه که در حادثین چنین بود به این معنی که دو عمل واقع شده (زنا و عقد) و نمی‌دانیم کدام سابق است و کدام لاحق، سه حالت متصوّر است:

۱- تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول:

در این صورت حکم به حلّیت می‌شود چون اصل این است که زنا قبل از عقد نبوده است (استصحاب عدم زنا قبل از عقد)

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵

که در این صورت زن حلال است، حال آیا بعد از عقد زنا واقع شده یا نه، با آن کاری نداریم چون از لوازم است و فقط باید ثابت کنیم که قبل از عقد زنا نبوده است.

۲- تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول:

نمی‌دانیم که عقد قبل از آن بوده یا بعد از آن، اگر عقد قبلًا بوده عمل منافی بی‌اثر است و اگر عقد بعد بوده عمل منافی مؤثّر است.

مرحوم آقای حکیم «۱» در ذیل این مسأله می‌فرمایند:

ما استصحاب را جاری کرده و حرمت را ثابت می کنیم، چون موضوعِ حکم مرکب است از این که عقدی واقع شده و عمل منافی هم قبل از آن باشد، به عبارت دیگر عمل منافی واقع شده و عقد هنوز نیامده است که این باعث حرمت است، پس موضوع ما مرکب است از یک امر وجودی (تحقّق زنا) و امر عدمی (عدم وقوع عقد قبل از آن). در اصول گفتیم اگر موضوع مرکب از دو جزء باشد و یک جزء دیگر را با یقین و وجدان و یک جزء را با استصحاب درست کنیم اشکالی ندارد مثلًا وضو را با استصحاب و

اصل نماز را بالوجدان ثابت می‌کنیم. در ما نحن فیه عمل منافی (زنا) قطعاً واقع شده (بالوجدان) ولی آیا عقد بوده است یا نه؟ استصحاب می‌گوید عقد نبوده در نتیجه موضوع حاصل شده و آن زن حرام است.

قلنا: آیا موضوع در اینجا مرکب است یا بسیط؟ اگر امر بسیط باشد نمی‌توانیم یک جزء آن را با وجدان و جزء دیگر را با استصحاب ثابت کنیم. سبق و لحوق یک امر بسیط است، منتهی این عنوان بسیط از رابطهٔ بین دو شیء، منتزع می‌شود و اگر بخواهید جزئی را بالوجدان و جزئی را بالاصل درست کنید و بگویید مرکب حاصل شده و آن عنوان بسیط (سبق یا لحوق) را انتزاع کنید، این اصل مثبت است و نمی‌توانید اثبات حرمت کنید و باید اثبات حلّیت کنید.

پس هر جا موضوع بسیط بود نمی‌توان جزئی را با اصل و جزئی را با وجدان ثابت کرد چون باید لازمهٔ آن را گرفت که اصل مثبت است و لذا امام در تحریر و صاحب عروه و محشین عروه قائل به حلّیت شده و تفصیل نداده‌اند.

۳- تاریخ زنا و عقد هر دو مجهول:

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید این هم حرام است لاصالهٔ الفساد فی العقود، هر جا در صحت عقدی شک کنیم اصل فساد است مگر عموماتی داشته باشیم که دالّ بر حلّیت باشد و در اینجا هم عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جاری نمی‌شود، چون شبههٔ موضوعیّه است و تمسّک به عمومات در شبهات موضوعیه باطل است و فقط در شبهات حکمیّه، به عمومات تمسک می‌شود. اگر مولیٰ فرمود «اکرم العلماء» و نمی‌دانیم زید از علما است یا نه نمی‌توان به عموم عام تمسّک کرد، در ما نحن فیه هم نمی‌دانیم عقد سابق بوده یا لاحق، پس موضوع خارجی را نمی‌دانیم و الّا در حکم خارجی شک نداریم چون شارع می‌گوید أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الّا عقدی که قبل از آن عمل منافی واقع شده پس طبق بیان مرحوم آقای حکیم دو صورت حرام شد.

قلنا: اینجا جای اصالهٔ الفساد نیست و قبل از آن یک اصل موضوعی (کل شیء لک حلال) داریم چون شک در صحّت و فساد به خاطر شک در حلّیت و حرمت این مرأهٔ است پس اصالهٔ الفساد جاری نمی‌شود چون با اصالهٔ الحلّیهٔ گفتیم که این زن حلال است و اصالهٔ الفساد دیگر موضوع ندارد و وقتی حلال شأنی است می‌توان او را عقد کرد.

[مسألهٔ ۸: لو لمس امرأهٔ اجنبیّهٔ أو نظر الیها بشهوهٔ لم تحرم الملموسهٔ و المنظورهٔ علی ابی اللامس و ابنهما]

اشاره

مسألهٔ ۸: لو لمس امرأهٔ اجنبیّهٔ أو نظر الیها بشهوهٔ لم تحرم الملموسهٔ و المنظورهٔ علی ابی اللامس و ابنهما، (حکم زنا ندارد)
و لا تحرم ام المنظورهٔ و الملموسهٔ علی الناظر و اللامس، نعم لو کانت للاب جاریهٔ ملموسهٔ بشهوهٔ (ملموسهٔ حلال)
أو منظورهٔ الی ما لا یحلّ النظر الیه لغیره (غیر مالک)
ان کان نظره بشهوهٔ أو نظر الی فرجها و لو بغیر شهوهٔ حرمت علی ابنه، و کذا العکس علی الأقویٰ.

عنوان مسأله:

اگر کسی در این مسأله قائل به حرمت شده و بگوید منظوره و ملموسهٔ اب بر ابن حرام است و ملموسهٔ ابن بر اب در این صورت مشکلات عدیده‌ای در جامعه پیدا می‌شود، در مملوکه نظر و لمس حلال است، آیا باز ملموسهٔ اب بر ابن حرام است؟

این مسأله شدید الابتلاء نیست ولی چون از موارد مملوکه می‌خواهیم به مورد حرّه هم برسیم کما این که بعضی تعمیم داده‌اند و

حرّه را هم مانند مملوکه قرار می‌دهند لذا از آن بحث خواهیم کرد.

بنابراین مسأله دارای دو شاخه است یکی در مورد حرّه که نظر و لمس حرام است و این را کمتر متعرّض شده‌اند و حکم به حرمت هم نکرده‌اند و شاخهٔ دوّم جایی که نظر و لمس به

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶

مملوکه باشد که حلال است و آنجا محل بحث و نزاع است. در اینجا سه قول وجود دارد:

۱- حرام است که به قول صاحب جواهر حرمت، مشهور است و روایت هم زیاد داریم.

۲- حلال است که این قول در اقلیّت است

۳- قائل به تفصیل شویم و بگوییم ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن حرام است ولی منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب حرام نیست.

۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۲۷/ ۶/ ۸۱

اقوال:

در مسأله سه قول وجود دارد:

۱- قول به حرمت (قول مشهور):

تحریر و عروه هم همین قول را اختیار کرده‌اند. صاحب جواهر می‌فرماید:

و امّا النظر الی ما یحرم لغیر المالک النظر الیه و اللمس بشهوهٔ فیحرّمان المنظورهٔ و الملموسهٔ علی ابی اللامس و ابنه (آثار مصاهرهٔ بار می‌شود) عند المشهور بین الاصحاب نقلا (در کلمات قدماء گفته شده که مشهور است) بل و تحصیلا (صاحب جواهر شهرت را یافته است و به آن رسیده) اذ هو خیرهٔ الصدوق و الشیخ و القاضی و ابنی حمزهٔ و زهرهٔ و العلامهٔ فی المختلف و ولده (فخر المحقّقین) و یحیی بن سعید (قاضی یحیی بن سعید) و الآبی (منسوب به آوه) و المحقّق الکرکی و الشهید الثانی و سبطه (صاحب معالم) علی ما حکی عن بعضهم. «۱»

۲- قول به حلّیت (قول شاذ):

مرحوم صاحب جامع المقاصد «۲» می‌فرماید:

اختاره المصنّف (علّامه) و جماعهٔ «۳»

۳- قول به تفصیل (قول مفید):

منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب حلال ولی منظوره و ملموسهٔ اب بر ابن حرام است. صاحب جامع المقاصد می‌فرماید:

و هو قول المفید. «۴»

مرحوم شیخ طوسی در مورد اقوال عامّه می‌فرماید:

اللمس بشهوهٔ مثل القبلهٔ و اللمس اذا کان مباحاً أو بشبههٔ ینشر التحریم و تحرم الام و إن علت، و البنت و ان نزلت. و به قال عمر بن

الخطـاب و الیه ذهب اکثر اهـل العلم: ابو حنیفه و مالـک، و هو المنصوص للشـافعی، و لاـ یعرف له قول غیره ... دلیلنـا: اجماع الفرقة (الشیعة) و اخبارهم و ایضاً اجماع الصحابة، فانّ عمر قاله و لم ینکر علیه احد. «۵»

۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۲/ ۷/ ۸۱

ادلّهٔ قول به تحریم (قول مشهور):

۱- آیهٔ «وَ حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ»: «۶»

یعنی آن کس که حلال باشد، که گاهی از طریق نکاح است و گاهی از طریق ملک. حرمت حلیلهٔ ابن بر اب را با استفاده از آیه و طرف دیگر را هم از طریق عدم قول به فصل درست می‌کنیم یعنی وقتی حلیلهٔ ابن بر اب حرام شد، به طریق اولی حلیلهٔ اب هم بر ابن حرام می‌شود.

ان قلت: لازمهٔ این حرف این است که بدون نظر و لمس هم حلیلهٔ ابن بر اب حرام باشد، در حالی که احدی این را نگفته است.

قلنا: این مقدار را تخصیص می‌زنیم، یعنی می‌گوییم جایی که ملموسه و منظوره نیست بالاجماع خارج است و منظوره و ملموسه در تحت «حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» باقی می‌ماند.

جواب از دلیل: ظاهر «حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» به قرینهٔ مقابلهٔ «وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ» «۷» نکاح است یعنی همان گونه که این آیه در مورد حرّه است آیهٔ بعد هم در مورد حرّه است و مملوکه از آیات خارج است، لااقل این است آیه از مملوکه انصراف دارد، پس این دلیل قانع کننده نیست.

۲- روایات:

عمده این دلیل است و روایات سه طایفه است.

طایفهٔ اوّل: ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن و ابن بر اب حرام است.

...* عن محمّد بن اسماعیل

(ابن بزیع)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام

(أبا الحسن الرضا علیه السلام)

عن الرجل تکون له الجاریة فیقبّلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترک شیئاً اذا قبّلها بشهوة

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۷۴.

(۲) جامع المقاصد کتابی است در شرح قواعد علّامه.

(۳) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۹.

(۴) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۹۰.

(۵) الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۸، م ۸۱ از نکاح.

(۶) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۷) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۷

(وقتی تقبیل به شهوت کرد کار تمام شد)

ثم قال ابتداءً منه: ان جرّدها

(عریان کرده)

و نظر الیها بشهوهٔ حرمت علی أبیه و ابنه

(پدر و پسر ناظر) «۱»

سند و دلالت روایت کامل است.

...* عن زرارهٔ قال: أبو جعفر فی حدیث اذا اتی الجاریهٔ

(اتیان به معنی جماع است)

و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریهٔ لابنه و لا لابیه. «۲»

روایت در مورد لمس و نظر نیست بلکه بالاتر است و بالاولویهٔ نمی‌توان آن را ثابت کرد.

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل تکون عنده الجاریهٔ یجرّدها و ینظر الی جسمها نظر شهوهٔ هل تحلّ لابیه؟ و ان فعل ابوه هل تحلّ لابنه؟ قال: اذا نظر الیها نظر شهوهٔ و نظر منها الی ما یحرم علی غیره لم تحلّ لابنه و ان فعل ذلک الابن لم تحلّ للاب. «۳»

طایفهٔ دوّم: ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن حرام است.

...* عن جمیل بن درّاج قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل ینظر الی الجاریهٔ یرید شراءها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، الّا أن یکون النظر الی عورتها «۴»

(آیا قبل از بیع نگاه کرده است؟ چنین چیزی ممکن نیست و حتماً بعد از آن که مالک شده رؤیت کرده).

پس منظورهٔ اب بر ابن حرام است، آیا مفهوم دارد؟ نه، اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند.

...* عن ربعی بن عبد اللّه، عن محمد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جرّد الرّجل الجاریهٔ و وضع یده علیها

(لمس کرده)

فلا تحلّ لابنه. «۵»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل تکون عنده الجاریهٔ فیکشف ثوبها و یجرّدها لا یزید علی ذلک

(مواقعه‌ای واقع نشده است)

قال: لا تحلّ لابنه اذا رأی فرجها. «۶»

...* عن ابی الصباح، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل اشتری جاریهٔ فیقبّلها قال لا تحلّ لولده ان یطأها «۷»

(چون ملموسهٔ اب است)

بعضی از روایات نظر دارد و لمس ندارد و بعضی لمس دارد و نظر ندارد و بعضی نظر به فرج دارد که بعضی را به بعض دیگر ضمیمه کرده و نتیجه گرفته‌اند که نظر و لمس از روی شهوت موجب حرمت است.

طایفهٔ سوّم: ملموسه و منظورهٔ ابن بر اب حرام است که روایات این طایفه کمتر است.

...* عن الحسن بن صدقة، عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث قال: اذا اشتریت لابنتک جاریة أو لِابنک و کان الابن صغیراً و لم یطئها حلّ لک أن تقبضها فتنکحها «۸»

مورد این روایت وطی است و به مفهوم دلالت دارد.

سند روایت محلّ بحث است به جهت وجود «سهل بن زیاد» اگر چه در سند کافی زیاد ذکر شده است ولی نمی‌توانیم او را بپذیریم و لااقل توقّف می‌کنیم.

۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۳/ ۷/ ۸۱

...* ما رواه احمد بن محمّد بن عیسی فی نوادره عن ربیع بن عبد اللّه، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جرّد الرجل الجاریة و وضع یده علیها فلا تحلّ لابیه. «۹»

«ربیع بن عبد اللّه» مجهول است و اسم او در کتب رجال نیست، به طوری که جامع الرواة و معجم رجال آقای خوئی هم آن را ندارد. در بررسی حدود هشتاد کتاب رجالی اسم «ربیع بن عبد اللّه» پیدا نشده و در بعضی از مصادر هم «ربعی بن عبد اللّه» است و حدس من این است که در اینجا اشتباهی شده است و راوی «ربعی بن عبد اللّه» است. او فرد مشهوری است و روایات زیادی هم دارد به قرینهٔ روایت او از «محمّد بن مسلم» که بعد از او آمده است، علاوه بر این، مضمون این روایت از محمّد بن مسلم عین مضمون روایتی است که در وسائل آمده است:

...* عن ابن ابی عمیر، عن ربعی بن عبد اللّه، عن محمّد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جرّد الرجل الجاریة و وضع یده علیها فلا تحلّ لابنه «۱۰»

(این روایت به جای «أبیه» «ابنه» دارد).

احتمالًا در حدیث «نوادر» دو اشتباه وجود دارد: یک اشتباه در سند که «ربیع» غلط و «ربعی» درست است و اشتباه دیگر در متن که «أبیه» غلط و «ابنه» درست است که در این صورت این

---

(۱) ح ۱، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۵، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۶، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۳، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۴، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۷، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۸، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۸) ح ۲، باب ۵ از ابواب مصاهره.

(۹) مستدرک، ج ۱۴، ح ۵، باب ۳، از ابواب مصاهره.

(۱۰) ح ۴، باب ۳، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۸

حدیث به گروه دوّم برمی‌گردد و دیگر سه طایفه روایت نداریم بلکه دو طایفه است.

نسخهٔ وسایل از نسخهٔ مستدرک صحیح‌تر است چون سند وسائل بهتر و متن آن هم دقیق‌تر است و اگر بر فرض هم مردّد شویم

نمی‌توانیم، به عنوان شاهد آن را بپذیریم. یکی از شواهد برای صحّت نسخهٔ وسائل این است که «احمد بن محمّد بن عیسی» که از بزرگان قم بوده از ضعفا و مجاهیل چیزی را نقل نمی‌کند، چون «احمد بن محمّد بن خالد برقی» را از قم بیرون کرد با این که او آدم ثقه‌ای بود ولی چون از مجهولین و ضعاف نقل روایت می‌کرد او را تنبیه کرد، بنابراین راوی «ربعی بن عبد اللّه» است که فرد معروفی است.

جمع‌بندی:

روایاتی داریم که اب و ابن هر دو را می‌گوید که روایات معتبر در بین آنها بود روایاتی هم داریم که فقط اب را می‌گوید که مجموع این روایات برای اثبات حرمت کافی است. تعبیرات روایات مختلف بود که با ضم بعضها الی بعض و الغاء خصوصیت به کلام مشهور می‌رسیم که حرمت ملموسهٔ اب بر ابن و بالعکس است.

روایات معارض:

در مقام معارضه سه حدیث را بیان می‌کنیم:

...* عن علی بن یقطین، عن العبد الصالح

(موسی بن جعفر علیه السلام)

عن الرجل یقبّل الجاریهٔ یباشرها من غیر جماع داخل أو خارج

(مراد تفخیذ است و دخول نیست)

أ تحلّ لابنه أو لابیه؟ قال: لا بأس. «۱»

بهترین دلیل معارض همین روایت است.

...* عن ابن ابی عمیر، عن عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین قالوا سمعنا أبا عبد اللّه علیه السلام یقول فی الرجل تکون له الجاریهٔ أ فتحلّ لابنه؟ فقال: ما لم یکن جماع أو مباشرهٔ کالجماع

(جماع خارج)

فلا بأس. «۲»

این حدیث را سه نفر (عبد الرحمن ابن الحجاج، حفص بن البختری و علی بن یقطین) نقل کرده‌اند و در واقع سه حدیث است.

بعضی فقط به حدیث «علی بن یقطین» استدلال کرده‌اند در حالی که سه حدیث است.

...* عن عبد اللّه بن یحیی الکاهلی،

(به جهت وجود کاهلی محل بحث است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل تکون له جاریهٔ فیضع ابوه یده علیها

(پدر مالک نیست و به حرام دست بر او می‌گذارد)

من شهوهٔ أو ینظر منها الی محرّم

(نگاه به چیزی می‌کند که بر دیگران حرام است)

من شهوهٔ، فکره أن یمسّها ابنه. «۳»

این روایت تعبیر به کراهت دارد و فقط در مورد منظورهٔ اب بر ابن است. آیا این کراهتِ مصطلحِ فقهی است که در مقابل حرمت است یا کراهتِ لغوی است که شامل حرمت هم می‌شود. اگر بگوییم کراهت، مقابل حرمت است و حقیقت شرعیّه در کلمات

معصومین علیه السلام پیدا کرد، در این صورت این روایت از معارض‌ها محسوب می‌شود و مطابق روایت، وقتی منظوره و ملموسهٔ اب بر ابن حلال باشد، طرف دیگر یعنی منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب که در روایت نیامده است به طریق اولی حلال می‌شود.

صاحب جواهر این روایت را متعرّض شده و فرض را جایی می‌برد که نظر حلال بوده است یعنی بعد از مالك شدن نظر کرده است یا وقتی نظر حرام موجب حرمت شد نظر حلال به طریق اولی موجب حرمت می‌شود.

قلنا: حقیقت شرعیّه بودن این کراهت جای بحث دارد و ثابت نشده و باید آن را بر معنی لغوی حمل کنیم که دلالت بر حرمت می‌کند، چون قرآن تعدادی از گناهان کبیره را با کراهت یاد می‌کند: «کُلُّ ذلِکَ کانَ سَیِّئُهُ عِنْدَ رَبِّکَ مَکْرُوهاً» در حالی که قبل از این آیه تعدادی از گناهان کبیره را می‌شمارد.

این حدیث از چند جهت مشکل دارد:

اوّلًا: پدر به حرام تصرّف کرده است و ربطی به بحث ما ندارد.

ثانیاً: «کره» لغوی است که با حرمت می‌سازد یا مصطلح فقهی است که مقابل حرمت است.

ثالثاً: «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» کنیز برای پسر بوده و حلال بوده و با دست گذاشتن پدر حرام نمی‌شود.

این حدیث را به جهت وجود این اشکالات از ادلّه حذف می‌کنیم.

نتیجه: دو روایت که یک روایت آن از سه نفر (مجموعاً ۴ روایت) است به عنوان معارض داریم.

---

(۱). ح ۳، باب ۷۷ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۲). ح ۳، باب ۵ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۹

۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۶/ ۷/ ۸۱

جمع بین روایات:

سه طریق جمع گفته شده است:

۱- روایات ناهیه را حمل بر کراهت کنیم. این جمع در فقه شناخته شده است، که هرکجا بین روایات ناهیه و مجوّزه، گرفتار شدیم می‌گوییم روایات ناهیه را که «ظاهر» است بر روایات مجوّزه که «نص» است حمل می‌کنیم و قائل به کراهت روایات ناهیه می‌شویم.

۲- روایات ناهیه که می‌گفت اگر نظر و لمس به شهوت باشد موجب حرمت است را تقیّد بزنیم به روایات مجوّزه که می‌گفت حلال است و بگوییم اگر به غیر شهوت باشد حلال است پس جمع بین مطلق و مقیّد می‌کنیم.

۳- روایات ناهیه بر نظر و لمس حلال و روایات مجوّزه بر نظر و لمس حرام حمل شود.

علی القاعده جمع به کراهت جمع شناخته شده تری است، ولی چون در اینجا مشهور قائل به حرمت شده‌اند و مخالفت مشهور هم کار مشکلی است، لذا آقایان برای جلوگیری از مخالفت با مشهور قائل به حرمت شده‌اند، امّا ما بر خلاف مشهور قائل به کراهت می‌شویم. مهمّ این است که این مسأله در زمان ما محلّ ابتلا نیست و ما این مسأله را به عنوان مقدّمه برای مطلب بعدی ذکر کردیم.

بقی هنا شیء:

آیا این حکم مملوکه در مورد حرّه هم جاری است، یعنی اگر پدر به زن آزادی نظر شهوت‌آلودی کند آیا بر ابن حرام می‌شود و یا بالعکس اگر پسر نظر شهوت‌آلودی به زن آزادی کند آیا این زن بر پدر حرام می‌شود؟

اقوال:

در اینجا قول به حرمت از شخص شناخته‌شده‌ای در دست نیست و غالباً متعرّض نشده‌اند، فقط فخر المحقّقین (فرزند علّامه) در ایضاح نقل می‌کند که:

المسألة الرابعة: النظر المحرّم الی الاجنبیّة هل یحرم الامّ و البنت- کل من قال لا یحرم الوطی بالزنا قال لا یحرم هنا و اختلف القائلون بالتحریم بالوطی بالزنا فی تحریمه هنا علی قولین و الاقوی عندی عدم التحریم به للاصل. «۱»

در این صورت در جایی که اب یا ابن به زنی نگاه کند آیا بر دیگری حرام می‌شود؟

ادلّهٔ قائلین به حرمت در مورد حرّه:

دو روایت داریم که از آنها می‌توان فهمید: نظر و لمس حرام در حرّه موجب حرمت می‌شود.

* و عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج

(سند صحیح است)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل ینظر الی الجاریة یرید شراءها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، الّا أن یکون نظر الی عورتها «۲»

(قبل از خرید نگاه کرده که در آن موقع نگاه کردن حرام بوده است).

این روایت فی الجمله مدّعی را ثابت می‌کند و آن‌این که نظر به عورت حراماً باعث حرمت بر اب یا باعث حرمت بر ابن می‌شود.

* و عنه، عن احمد، عن علی بن الحکم، عن عبد اللّه بن یحیی الکاهلی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل تکون له جاریة فیضع ابوه یده علیها من شهوة أو ینظر منها الی محرّم من شهوة، فکره أن یمسها ابنه. «۳»

از نظر سند و دلالت اشکال دارد و در صورتی می‌توانیم به این روایت استدلال کنیم که «کره» را حمل بر حرمت کنیم یعنی لمس حرام باعث حرمت می‌شود. این روایت دلالت خوبی ندارد چون حمل بر حرمت کردن «کره» مشکل است و اگر نگوییم «کره» بر معنی فقهی حمل می‌شود لااقل این است که مردّد است.

نتیجه: روایت اوّل در مورد نظر به عورت بود و عام نبود و امّا روایت دوّم عام بود ولی «کره» داشت که حمل بر حرمت نمی‌شود.

ادلّهٔ قائلین به عدم حرمت در مورد حرّه:

دو دلیل داریم که نظر و لمس حرام در حرّه موجب حرمت نمی‌شود:

۱- بیان شد که مزنی بهای اب بر ابن و مزنی بهای ابن بر اب حرام نیست وقتی زنا موجب حرمت نشود نظر و لمس حرام به طریق اولی موجب حرمت نمی‌شود؛ زیرا نظر و لمس بالاتر از مزنی بها نیست مگر این که در باب زنا قائل به حرمت شویم

---

(۱) ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۶.

(۲) ح ۳، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۰

ولی برای ما که قائل به حرمت نیستیم جای بحث نیست.

۲- این مسأله از مسائلی است که «لو کان لبان» یعنی واقعاً اگر نظر و لمس حرام موجب حرمت بود باید بیان می‌شد چون خیلی محلّ ابتلا و دامنه‌اش وسیع است و اگر فتوا به حرمت بود با این شدّت ابتلا باید ائمه معصومین علیهم السلام آن را گفته باشند و نمی‌توان باور کرد که این چنین مسئله‌ای که مصادیق زیادی در عرف دارد توسط ائمه علیهم السلام بیان نشده باشد بنابراین معلوم می‌شود که حرام نبوده است.

نتیجه: دلیل بر حرمت نداریم، بلکه دلیل بر حلّیّت داریم زیرا دو دلیل بر حلیّت داریم، دو روایت هم دلیل بر حرمت بود که آن را هم رد کردیم.

نکته: شش مسئلهٔ بعدی (۱۵- ۹) در مورد یک مطلب است که مسئلهٔ نهم اصل بحث و بقیه فروع آن است.

[مسألهٔ ۹: لا یجوز نکاح بنت الأخ علی العمّهٔ و بنت الأخت علی الخالهٔ إلّا بإذنهما]

اشاره

۱۱ مسئلهٔ ۹ (لا یجوز نکاح بنت الاخ علی العمّهٔ ...) ... ۷/ ۷/ ۸۱

مسألهٔ ۹: لا یجوز نکاح بنت الاخ علی العمّهٔ و بنت الاخت علی الخالهٔ الّا باذنهما من غیر فرق بین کون النکاحین دائمین أو منقطعین أو مختلفین، و لا بین علم العمهٔ و الخالهٔ حال العقد و جهلهما، و لا بین اطّلاعهما علی ذلک و عدمه ابداً (اگر بعداً بفهمد و یا تا ابد نفهمد فرقی نمی‌کند)

فلو تزوج علیهما بدون اذنهما کان العقد الطاری کالفضولی علی الاقوی (هر جا رضایت شرط باشد عقد بدون رضایت فضولی می‌شود)

تتوقّف صحته علی اجازتهما، فان اجازتا جاز و الّا بطل، و یجوز نکاح العمّهٔ و الخالهٔ علی بنتی الاخ و الاخت و ان کانت العمّهٔ و الخالهٔ جاهلتین، و لیس لهما (عمّه و خاله)

الخیار لا فی فسخ عقد انفسهما و لا فی فسخ عقد بنتی الاخ و الاخت علی الاقوی.

عنوان مسأله:

شش مسأله در تحریر الوسیله (۱۵- ۹) در مورد یک مطلب است و مسئلهٔ نهم اصل مطلب و بقیّه شاخ و برگ آن است. اگر کسی زنی را در حبالهٔ نکاح دارد نمی‌تواند دختر خواهر و دختر برادر این زن را بگیرد مگر این که زن اذن بدهد، خواه دائم باشد یا منقطع، خواه عمّه و خاله باخبر باشند یا نه، خواه تا آخر عمر مطّلع شوند یا نه همهٔ اینها حرام است و اگر عقد کرد، فضولی است اگر بعداً زن اجازه داد صحیح می‌شود؛ و اگر اجازه نداد باطل می‌شود.

اقوال:

اشاره

حکم مسأله (لا یجوز) در بین عامّه مسلّم است منتهی عامّه بین این که عمّه و خاله بر برادرزاده و خواهرزاده وارد شود و یا بالعکس فرقی نمی‌گذارند و مانند حرمت اخت الزوجه می‌دانند. و رضایت هم فایده‌ای ندارد ولی در بین خاصّه سه قول وجود دارد:

۱- قول به تفصیل (قول مشهور):

جایز نیست با دو قید، یکی این که بنت الاخ و بنت الاخت وارد شود بر عمّه و خاله لا عکس دیگر این که بدون رضایت باشد.

۲- جواز مطلقاً:

چه رضایت و چه عدم رضایت و چه عمّه و خاله وارد شود بر بنت الاخ و بنت الاخت و چه به عکس، این قول از ابن ابی عقیل و ابن جنید نقل شده که بعضی هم این نقل را قبول نکرده‌اند.

۳- حرمت مطلقاً (قول صدوق):

این قول مانند قول اهل سنّت می‌باشد.

در واقع مخالف چندانی نداریم و اگر هم باشد کم است.

مرحوم علّامه قول عامّه و خاصّه را بیان کرده و می‌فرماید:

مسألـة: یحرم علی الرجـل الجمع بین المرأة و عمّتهـا و کـذا یحرم الجمع بینهـا و بین خالتها (لا مطلقا عنـدنا بل اذا أدخل بنت الاخ أو بنت الاخت علی العمّـة و الخالة بغیر رضاء العمّة و الخالة) و امّا عند العامّة بأسـرهم الّا الخوارج فانّه حرام مطلقا و امّا الخوارج فجوّزوه مطلقا «۱» (پس عامّه همه اجماع دارند و قیدی هم قائل نیستند جز خوارج که مطلقا اجازه می‌دهند)

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

اجمع علماء الاسلام غیر الامامیّة علی تحریم الجمع بین العمّة و الخالة و بین بنت اخیها و اختها فی النکاح مطلقاً «۲»

مرحوم شـهید ثانی در ادامه می‌فرماید: امّا اصـحاب امامیّه بر سه قول اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنها هم به خاطر اختلاف روایات است که قول مشـهور جواز است لکن بشـرط رضاء العمة و الخالة، در مقابل قول مشهور هم دو قول نادر داریم که یکی جواز مطلق و دیگری هم منع مطلق است که مرحوم صدوق در

---

(۱) تذکرة، طبع قدیم، ج ۲، ص ۶۳۸.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۲۸۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۲۱

مقنع آن را بیان کرده است.

مرحوم صاحب جواهر بعد از عنوان این مسأله می‌فرماید:

بلا خلاف معتـدّ به (صاحب جواهر قوی‌تر می‌فرمایـد) أجده فی شـیء من ذلک بل الاجماع مسـتفیضاً أو متواتراً علیه کالنصوص «۱» (یعنی نصوص هم یـا متواتر است یا مسـتفیض، که در واقع احتمال تواتر در نصوص مشـکل است) در ادامه صاحب جواهر کلام ابن

ابی عقیل و ابن جنید را نقل کرده و می گوید معلوم نیست که چنین گفته باشند.

مقتضای اصل:

مقتضای اصل در مسأله چیست؟
به مقتضای «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» «۲» اصل حلیّت است. قرآن بعد از ذکر محرّمات هفت گانه و بعضی از محرّمات دیگر می‌فرماید بقیّه حلال هستند، پس قائلین به حرمت باید دلیل اقامه کنند.

دلیل حرمت: روایات

اشاره

عمده دلیل بر حرمت روایاتی است که در باب ۳۰ از ابواب مصاهرهٔ آمده است، که سه طایفه هستند.
طایفهٔ اوّل: بعضی از این روایات می‌فرماید که جایز نیست مگر به اذن عمه و خاله.
طایفهٔ دوّم: بعضی مقیّد به اذن نکرده است (مطلق).
طایفهٔ سوّم: بعضی مطلق جمع را حرام دانسته نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه بر عکس آن.
طایفهٔ چهارم: بعضی هم «یجوز و لا بأس» دارد.
در میان روایات پنج روایت از «محمّد بن مسلم» است که از امام باقر علیه السلام نقل می کند، آیا ایشان پنج بار این حدیث را شنیده‌اند یا این که یک بار شنیده و پنج نفر از او نقل کرده‌اند؟
بعضی از روایات مطلق و بعضی مقیّد است و همهٔ این روایات از امام باقر علیه السلام است پس چون راوی، مضمون و مروی عنه یکی است احتمال داده می‌شود که این پنج روایت یک روایت باشد که راوی یا دیگران آن را تقطیع کرده‌اند.

طایفهٔ اوّل و دوّم (مطلق و مقیّد):

اشاره

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تزوج ابنهٔ الاخ و لا ابنهٔ الاخت علی العمّهٔ و لا علی الخالهٔ الّا باذنهما و تزوّج العمّهٔ و الخالهٔ علی ابنهٔ الاخ و ابنهٔ الاخت بغیر اذنهما. «۳»
...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: تزوّج الخالهٔ و العمهٔ علی بنت الاخ و ابنهٔ الاخت بغیر اذنهما. «۴»
در واقع یک تکّه از حدیث سابق در این حدیث آمده است.
* و بالاسناد عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تزوّج ابنهٔ الاخت علی خالتها الّا باذنها و تزوّج الخالهٔ علی ابنهٔ الاخت بغیر اذنها
(فقط خاله را گفته و در واقع یک تکّه از حدیث اوّل است). «۵»
...* عن العلا، عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال لا تنکح ابنهٔ الاخت علی خالتها و تُنکح الخالهٔ علی ابنهٔ اختها و لا تنکح ابنهٔ الاخ علی عمّتها و تنکح العمّهٔ علی ابنهٔ أخیها. «۶»

(مثل حدیث اوّل است و فقط اذن ندارد)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۲۱

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تنکح الجاریهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها الّا باذن العمّهٔ و الخالهٔ و لا بأس أن تنکح العمّهٔ و الخالهٔ علی بنت اخیها و بنت اختها. «۷»

...* عن سهل بن زیاد

(مشکل دارد)

عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن ابی عبیدهٔ الحذّاء قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها الّا باذن العمّهٔ و الخالهٔ. «۸»

...*

(سند این روایت از سند روایت قبل بهتر است)

عن ابی عبیدهٔ قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها

(مطلق است و اذن ندارد)

و لا علی اختها من الرضاعهٔ

(این قسمت به بحث ما ربطی ندارد). «۹»

مجموعاً هفت روایت بیان شد که در واقع سه روایت می‌شود، پس این که صاحب جواهر فرمود نصوص مستفیض یا متواتر است این است که ایشان پنج حدیث اوّل را جدا حساب کرده‌اند که در واقع چنین نیست.

۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۸/ ۷/ ۸۱

روایات دیگری در زمینهٔ این دو طایفه مطلق و مقیّد داریم:

...* عن السکونی

(مشکل سندی دارد)

عن جعفر، عن أبیه إنّ

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۵۷.

(۲) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۳) ح ۱، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۴). ح ۵، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۶، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۲، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۳، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۸) ح ۲، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۹) ح ۸، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۲۲

عليّاً عليه السلام أتى برجلٍ تزوج امرأة على خالتها فجلّده

(جلد برای چه بوده است؟ اگر عالم بوده که جایز نیست و زنا است و حد دارد و اگر مواقعه نکرده کار خلافی است که تعزیر دارد) و فرّق بينهما. «۱»

از روایاتی است که قائلین به بطلان می‌توانند از آن استفاده کنند و دلیل بر این است که اصلًا قابل اصلاح نیست و باید از هم جدا شوند.

* و عنه، عن مالک بن عطيّة، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تتزوّج المرأة على خالتها و تزوّج الخالة على ابنة اختها «۲»

این روایت فقط خاله و بنت الاخت دارد ولی چون فرقی بین خاله و بنت الاخت و عمّه و بنت الاخ نگذاشته‌اند همه را یک گروه حساب می‌کنیم.

این حدیث هم مطلق است و می‌فرماید باطل است و ازدواج نکنند. و نهی در اینجا ارشاد به بطلان است. در ابواب معاملات نهی‌ها ظهور در حکم وضعی (جزئیت و شرطیت و مانعیّت) ... دارد و از آن بطلان استفاده می‌شود.

جمع بین روایات (طایفهٔ اوّل و دوّم):

اشاره

جمع بین این دو طایفه که متعدّد و متضافر بودند چیست؟

حمل مطلق بر مقیّد می‌کنیم و بحثی ندارد.

شاهد جمع:

شاهد این جمع روایت ششم محمّد بن مسلم است که لحنش با پنج روایت دیگر متفاوت است:

...* عن محمّد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: انّما نهى رسول اللّه صلى الله عليه و آله عن تزويج المرأة على عمّتها و خالتها اجلالًا للعمّة و الخالة فاذا أذنت فى ذلک فلا بأس. «۳»

این حدیث شاهد جمع است و می‌فرماید نهی در روایات مطلقهٔ ناهیه به خاطر احترام است و وقتی که عمّه اجازه دهد مشکلی ندارد. این روایت در ضمن ناظر به روایات اهل سنّت هم هست که روایات متعدّدی دارند و بعضی به همین جهت فتوا داده‌اند که مطلقاً جایز نیست، نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه بنت الاخ و بنت الاخت بر عمّه و خاله.

طایفهٔ سوّم: [که مطلق جمع را حرام دانسته است]

اشاره

تا اینجا دو گروه از روایاتِ مطلق و مقیّد و جمع بین آنها بیان شد. در اینجا گروه سوّمی داریم که مطلق جمع را حرام دانسته است مانند عامّه، که اگر بخواهیم به مقتضای این گروه از روایات عمل کنیم باید بگوییم مثل جمع بین اختین مطلقاً جایز نیست، نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه به عکس.

...* عن ابى الصباح الكنانى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يحلّ للرّجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها و لا بين المرأة و خالتها

«۴»

(عمّه و خاله را بر بنت الاخ و بنت الاخت وارد کند و یا بنت الاخ و بنت الاخت را بر عمّه و خاله وارد کند).

مرحوم حاجی نوری «۵» دو روایت نقل می‌کند که آن هم تعبیر به «لا- یجمع» دارد که هر دو طرف را می‌گوید (مثل جمع بین الاختین). روایت مستدرک از نظر مضمون مانند روایت ابی الصباح در وسائل است.

جمع بین سه طایفه:

طایفهٔ سوّم را اگر بخواهیم با دو طایفهٔ قبل جمع کنیم ظاهراً نسبت آنها مطلق و مقیّد است (روایات سابق یعنی طایفهٔ اوّل و دوّم مقیّد و این روایت مطلق است. این روایت می‌گوید نمی‌توان بین عمّه و خاله و بنت الاخ و بنت الاخت را جمع کرد به این معنی که دو طرف را می‌گوید یعنی عمّه و خاله را بر بنت الاخ و بنت الاخت و بنت الاخ و بنت الاخت را بر عمّه و خاله نمی‌توان تزویج کرد. که ما آن را مقیّد می‌کنیم به یک طرفه بودن به قرینهٔ دو طایفهٔ روایت قبل که هر دو یک طرف را بیان می‌کرد.

خصوصاً با توجّه به روایت محمّد بن مسلم «۶» مطلب روشن‌تر می‌شود چرا که وقتی پیامبر نهی کرد، به خاطر احترام عمّه و خاله بود نه به خاطر احترام دختر برادر و دختر خواهر.

طایفهٔ چهارم: طایفهٔ چهارمی داریم که با روایات سابق مخالف است و می‌گوید «لا بأس»

اشاره

، که دو حدیث است.

...* قال: سألت أخی موسیٰ علیه السلام عن رجل یتزوّج المرأة علی عمّتها أو خالتها قال: لا بأس

(با صراحت می‌گوید اشکالی ندارد)

لانّ اللّه عزّ و جلّ قال: «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» «۷»

این روایت مرسلهٔ ابن ابی عقیل است که علّامه در مختلف و غیر مختلف از ابن ابی عقیل نقل کرده است که او از علی بن جعفر علیه السلام که برادر حضرت موسی بن جعفر علیه السلام است نقل می‌کند. در حالی که ابن ابی عقیل نمی‌تواند بدون واسطه از او نقل کند پس روایت مرسله است.

---

(۱). ح ۴، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۹، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱۰، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۷، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳۰ و ح ۳، باب ۲۹ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۰، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۱، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۳

بنابراین روایت سند ندارد و معرض‌عنهای اصحاب هم بوده پس قابل استدلال نیست.

...* عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها قال: لا بأس، و قال: تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الاخ و ابنة الاخت و لا تزوّج بنت الاخ و الاخت علی العمّة و الخالة الّا برضاءٍ منهما فمن فعل ذلک فنکاحه باطل. «۱»

ذیل روایت در واقع ضد صدر آن است این دو قول در یک روایت چگونه با هم سازگار است؟ در اینجا احتمالاتی وجود دارد:

۱- در بعضی از نسخ به جای «لا بأس»، «لا» دارد که در این صورت با ذیل هماهنگ می‌شود.

۲- در دو مجلس بوده است، در مجلس اوّل امام در مقام تقیّه و در مجلس دوّم که تقیّه نبوده امام علیه السلام حکم را بیان فرموده‌اند.

۳- در یک مجلس بوده و این دو بخش همدیگر را تفسیر می‌کنند یعنی منظور امام از «لا_ بأس» این است که با رضایت اشکالی ندارد و بدون رضایت جایز نیست.

با یکی از این سه احتمال تعارض صدر و ذیل روایت حل می‌شود، پس امام در ابتدا کلام پیامبر را نقل کرده که عامّه هم به آن استناد می‌کنند و در ادامه می‌فرمایند پیامبر هم نظرشان در صورت رضایت بوده است.

جمع بین چهار طایفه:

حال در مقام تعارض بین این طایفه با روایات سابق چه کنیم؟ ابتدا به سراغ جمع دلالی می‌رویم. در مقام جمع دلالی می‌گوییم روایات را بر مطلق و مقیّد حمل می‌کنیم، یعنی این روایات مطلق و روایات سابق مقیّد است و مطلق را به مقیّد تقیید می‌زنیم خصوصاً که در اینجا روایات مطلق کم (دو روایت که در واقع یک روایت است) و روایات مقیّد زیاد است.

امّا اگر جمع دلالی را نپذیرفتیم و سراغ مرجحات رفتیم در این صورت دو مرجح در روایات سابقه وجود دارد که یکی شهرت است هم شهرت روائی و هم شهرت فتوائی، همان گونه که صاحب جواهر فرمودند، و مرجّح دیگر مخالفت با بعضی از عامّه است که عمده مرجّح شهرت است. در مقابل «لا بأس» موافق کتاب اللّه است (أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ)، پس روایات سابق و روایات اخیر هر کدام یک مرجّح دارد.

آیا مرجّحات ترتیب دارند یا تخییر است؟ ما قائل هستیم که بین مرجّحات ترتیب است و اوّلین مرجّح شهرت است چون در روایت بیان مرجّحات ابتدا شهرت ذکر شده، پس شهرت مقدّم است. البتّه تمام این بحث‌ها در صورتی است که ما روایت معارض را به جهت اشکال سند از کار نیاندازیم.

۱۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۹/ ۷/ ۸۱

اکنون اخبار اهل سنّت را مرور می‌کنیم که اگر با نظر انصاف دقّت شود، مطابق مذهب مشهور شیعه است.

اخباری که از آنها نقل می‌کنیم سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: اخباری که مطلق جمع (ادخال عمّه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و عکس آن) را حرام می‌دانند.

طایفهٔ دوّم: اخباری که تصریح می‌کند که نه ادخال عمّه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت جایز است و نه عکس آن.

طایفهٔ سوّم: فقط یک طرف را می‌گوید یعنی لا یجوز ادخال بنت الاخ و بنت الاخت علی العمّة و الخالة.

مأخذ این روایات «السنن الکبری للبیهقی» «۲» است که بهترین کتابی است که احادیث فقهی اهل سنّت در آن جمع شده است.

همهٔ این اخبار الّا قلیل از أبو هریرة است.

طایفهٔ اوّل:

...* انّه سمع أبا هریرهٔ یقول: نهی رسول اللّه صلی الله علیه و آله أن یجمع بین المرأهٔ و عمّتها و بین المرأهٔ و خالتها.

...* عن ابی هریرهٔ، عن النبی صلی الله علیه و آله قال: لا یجمع بین المرأهٔ و عمّتها و بینها و بین خالتها.

(جمع را نهی کرده و ظاهرش اطلاق است و هر دو طرف را می گوید.)

...* حدّثنی ابو سلمه انّه سمع أبا هریرهٔ یقول: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا تنکح المرأهٔ و خالتها و لا المرأهٔ و عمّتها

(مضمون همین روایت در صحیح بخاری هم نقل شده است.)

طائفهٔ دوّم:

...* عن ابی هریرهٔ قال قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها و لا العمّهٔ علی ابنهٔ أخیها و لا الخالهٔ علی ابنهٔ أختها

(به هر دو طرف مسأله تصریح کرده است)

لا الصغری علی الکبری و لا الکبری علی الصغری

(صغیر و کبیر هم فرق نمی کند).

---

(۱) ح ۳، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۷، ص ۱۱۶ و ص ۱۶۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۴

طایفهٔ سوّم:

...* عن ابی هریرهٔ قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها

(که مطابق مذهب ما است).

در اینجا یک روایت هم از «جابر بن عبد اللّه انصاری» داریم:

...* قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها.

سؤال: آیا أبو هریرهٔ این عبارت را چندین بار از پیامبر شنیده است به طوری که پیامبر در جایی «لا تنکح» و در جایی «نهی» و در جایی «لا یجمع» فرموده است و یا در جایی مطلق و در جایی تصریح به طرفین کرده‌اند و یا احتمال دارد که یک حدیث باشد که از پیامبر شنیده است؟

جواب: احتمال دوّم قوی‌تر است چرا که می‌دانیم أبو هریره به تکثیر روایت حریص بوده و می‌خواسته بگوید منبع علم پیامبر من بودم، بر اثر این حرص گاهی به یک عبارت و گاهی به عبارت دیگر و گاهی هم الفاظ را اشتباه نقل کرده است.

اگر چنین باشد چه باید کرد، به فرض این که أبو هریره ثقه باشد؟

باید قدر متیقّن از این سه طایفه را بگیریم که قدر متیقّن آن چیزی است که محتوای آن کمتر است و آن قدر مسلّم، گروه سوّم است، که روایت جابر هم با آن هماهنگ بود.

اگر بگوییم تناسب حکم و موضوع ایجاب می کند که این کار (عدم ادخال بنت الاخ و بنت الاخت بر عمّه و خاله) برای احترام عمّه و خاله است (چون روایت می گوید مرأهٔ را بر عمّه و خاله وارد نکنید) در این صورت اذن آنها شرط است، که اگر اذن دادند بی‌احترامی نیست و اگر اذن ندادند خلاف احترام است و حرام است.

نتیجه: با این تحلیل ما از روایات عامّه هم همان مذهب مشهور خاصّه درمی‌آید.

تا اينجا اصل مسأله بيان شد در اينجا سراغ فروع مسأله مى‌رويم:

فرع اوّل: همان‌طور که امام (ره) فرمودند من غير فرق بين کون النکاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين همهٔ اينها حکم ممنوعيّت را دارند

و دليل آن اطلاق روايات است که در آنها اسمى از دوام و متعه نيامده بود.

فرع دوّم: فرقى نيست بين اين که عمّه و خاله در حال عقد باخبر شوند يا نه

و همچنين بين اين که بعداً باخبر شوند يا نه، مقتضاى اطلاق روايات باب اين است که فرقى نيست چون روايات مطلق بود.
ان قلت: احترام عمّه و خاله اين حکم را ايجاب کرده است، يعنى اگر باخبر نشود ناراحت نمى‌شود و اگر باخبر شود ناراحت مى‌شود، پس بگوييم اگر باخبر نشد اشکالى ندارد.
قلنا: اوّلًا، اجلالًا للعمهٔ و الخالهٔ، حکمت است نه علّت و حکمت غالبى است نه دائمى.
ثانياً: اگر صحبت ايذاء بود مى‌گفتيم وقتى باخبر نشده ايذاء هم نشده است ولى روايت احترام را مى‌گويد و احترام يعنى در انظار مردم، که در اين صورت و لو عمّه باخبر نشده ولى ديگران که با خبر شده‌اند و احترام عمّه خدشه‌دار شده است.

فرع سوّم: مرحوم امام (ره) فرمودند که اگر چنين ازدواجى صورت بگيرد و مرئه را بر عمّه و خاله بدون اذن وارد کند آيا اين عقد شبيه عقد فضولى است

اشاره

به گونه‌اى که يتوقّف على الاجازه، يا اين که نه هذا العقد باطل من اصله و لا تنفعه الاجازهٔ، يا اين که نه اگر چنين عقدى صورت گرفت عمّه مخيّر است بين اين که عقد خودش را يا عقد دختر برادر را فسخ کند بدون طلاق و همچنين در مورد خاله، پس سه قول است که صاحب جواهر آن را نقل مى‌کند.
اگر گفتيم عقد فضولى است، دليل آن چيست؟
در بين روايات روايتى نداشتيم که بگويد اگر رضايت بعداً آمد عقد صحيح است، پس سراغ ادلّهٔ عمومى صحّت عقد فضولى در نکاح، بيع ... مى‌رويم که مى‌گويد: ارکان العقد تامهٔ (ايجاب، قبول، قصد انشاء، اختيار، بلوغ، عقل مقبوليّت طرفين) و فقط اجازهٔ مالک را مى‌خواهد که اين هم بعداً آمده است و ما دليلى نداريم که اين شرط حتماً بايد مقارن باشد، بلکه بعداً هم باشد کافى است و در بين عرف هم معمول است و عقد فضولى زياد است. داستان عروهٔ بارقى هم از اين قبيل است.
۱۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۱۰/ ۷/ ۸۱

قول اوّل: مانند عقد فضولى است و اجازه آن را درست مى‌کند.

اشاره

اين قول اقوىٰ و حقّ است که امام (ره) هم همين قول را اختيار کرده‌اند.

صحّت فضولی را از سه راه می‌توانیم ثابت کنیم:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۵

۱- تمسّک به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اطلاقات رضایت:

یعنی بگوییم فضولی علی القواعد است و کار خلاف قاعده‌ای انجام نشده است چون عقدی جامع الشرائط انجام شده و فقط یک شرط کم داشته و آن رضایت است که بعداً آمده و دلیلی هم نداریم که رضایت باید مقارن عقد باشد. رضایت برای کامل شدن عقد لازم است پس فرقی نمی‌کند مقارناً باشد یا بعداً چون آیهٔ «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ» اطلاق دارد چرا که «تجارة» به معنی عقد لفظی نیست بلکه به معنی نقل و انتقال است فرقی نمی‌کند که رضایت مقارناً باشد یا بعد از آن. در ما نحن فیه داشتیم که «الّا برضا العمّة و الخالة» که اطلاق دارد پس عقد فضولی چه در باب بیع باشد و چه در اجاره و نکاح طبق قواعد است و دلیلی بر فساد آن نداریم.

۲- روایات خاصّه:

مانند روایت عروهٔ بارقی که به جای یک گوسفند دو گوسفند خرید و یکی را فروخت و پول و گوسفند دیگر را نزد پیامبر آورد و پیامبر هم آن بیع را تأیید کرد. غیر از این روایت، روایات دیگری هم داریم. در مورد نکاح هم روایات خاصّه داریم، مثل روایتی که مادری برای فرزندش زنی را تزویج کرده بود و فرزند بعداً فهمید و اجازه داد و یا رد کرد.

۳- بنای عقلا:

عقلا عقد فضولی را اجازه داده و صحیح می‌دانند.

با توجّه به این ادلّه ما در اینجا قائل می‌شویم که این عقد فضولی صحیح است.

سؤال: چرا مرحوم امام می‌فرمایند

«کالفضولی علی الاقوی» در حالی که عین فضولی است نه کالفضولی؟

جواب: چون اصلِ فضولی در بیع است و بحث ما در اینجا در نکاح است لذا می‌فرمایند «کالفضولی» که منظورشان «کالبیع الفضولی» است.

قول دوّم: عقد باطل است

و اجازه نمی‌تواند آن را درست کند.

دلیل این قول روایت علی بن جعفر است که امام می‌فرماید:

...فمن فعل فنکاحه باطل. «۱»

این روایت دلیل بر این است که نکاح از اصل باطل است و اجازه هم فایده‌ای ندارد.

جواب: اولًا، سند حدیث اشکال دارد چون در سند «بنان بن محمّد» مجهول است، پس سند قابل استدلال نیست.

ثانیاً: دلالت هم خدشه دارد زیرا «فنکاحه باطل» یعنی بدون اذن باطل است نه این که مطلقاً باطل باشد، پس روایت انصراف دارد به صورت عدم اذن عمّه و خاله.

به حدیث دیگری «۲» هم استدلال کرده‌اند که این حدیث هم همان دو اشکال را دارد:

اوّلًا: سند اشکال دارد چون در سند «سکونی» وجود دارد که نتوانستیم او را ثقه بدانیم.
ثانیاً: روایت در مورد عدم اجازه است.

قول سوّم: عمّه و خاله مخیّرند.

این قول، بدترین قول مسأله است و دلیلی که صاحب جواهر برای این قول ذکر کرده و آخرین توجیهی که می‌توان برای آن بیان نمود این است که: آن چه که حرام است جمع بین آنها است، بنابراین عمّه و خاله می‌تواننـد جمع را به هم بزنند، که دو راه دارد: یا خودشان خارج شوند و یا این که دختر برادر و دختر خواهر را خارج کنند.
جواب: عقد عمّه و خاله که مشکلی نداشته، بلکه عقد دوّم مشکل داشته چرا که بدون اجازه است، پس دلیلی ندارد که عقد خودش را فسخ کند چون طلاق به دست زوج است و فسخ هم برای موارد خاصّ است، مثلًا اگر مردی مشغول نماز است و بعد زنی جلوتر از مرد به نماز بایستد، نماز زن باطل است، (طبق مبنای کسانی که قائل به بطلان چنین نمازی هستند) نه این که نماز هر دو باطل باشد.

فرع چهارم: اگر عکس مسأله باشد یعنی اوّل بنت الاخ و بنت الاخت را تزویج کرده بعداً عمّه و خاله را تزویج می‌کند،

در اینجا مشهور قائل به صحّت، قول شاذّی از شیعه و تمام اهل سنّت قائل به بطلان هستند.
ما می‌گوییم حق با مشهور است و عقد عمّه و خاله صحیح است چون روایات «۳» زیادی داشتیم که تصریح کرده بود، مخصوصاً روایت «محمّد بن مسلم» «۴» که می‌گفت «اجلالًا للعمّهٔ و الخالهٔ» که در صورت عکس است (دختر برادر و دختر خواهر را بر عمّه و خاله تزویج کند) امّا اگر قبلًا دختر برادر و دختر خواهر بوده و بعد عمّه و خاله آمده دیگر اجلالی نیست.

---

(۱) ح ۳، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.
(۲) ح ۴، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.
(۳) ح ۱ و ۳ و ۵ و ۱۰ و ۱۲ و ۱۳ باب ۳۰ از ابواب مصاهره.
(۴) ح ۱۰، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۶
آیا علم و جهل عمّه و خاله در این مسأله تأثیری دارد؟
خیر چون روایات مطلق بود و می‌گفت عکسش عیبی نـدارد و مطلق بود یعنی چه بدانـد و چه ندانـد و چه بعداً بفهمد و چه نفهمد فرقی نمی‌کند و اطلاق روایات شامل همه موارد می‌شود.
۱۵ مسئلهٔ ۱۰ و ۱۱ (فروع مسأله ۹ ...) ۱۴/ ۷/ ۸۱

پنج مسألهٔ بعد از فروع مسئلهٔ نهم می‌باشد.

[مسألهٔ ۱۰: الظاهر انّه لا فرق فی العمّهٔ و الخالهٔ بین الدنیا منهما و العلیا]

اشاره

مسألة ۱۰: الظاهر انّه لا فرق فی العمّة و الخالة بین الدنیا منهما و العلیا (عمّه و خالة بلاواسطه و عمّه و خالة با واسطه فرقی نمی‌کند) کما انّه لا فرق بین نسبیتین منهما و الرضاعیتین.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در واقع مرکّب از دو فرع است:
فرع اوّل: بین علیا و دنیا فرقی نیست.
فرع دوّم: آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟

[فرع اوّل: بین علیا و دنیا فرقی نیست.]

اقوال در فرع اوّل:

فرع اوّل را خیلی‌ها متعرّض نشده‌انـد ولی گروهی که متعرّض شده‌اند گفته‌اند که فرقی نیست. مرحوم صاحب جواهر وقتی وارد این مسأله می‌شود می‌فرماید:
الا أن الاقوی التعمیم «۱»
عروة الوثقی «۲» هم متعرض این مسأله شده و فرقی نمی گذارد.
مرحوم آیة اللّه حکیم در مستمسک بیانی دارند و می‌فرمایند:
کما عن المبسوط: الجزم به. و اختاره ... جماعة لکنّ الاوّل اقرب. «۳»
(اقرب تعمیم است)

ادلّه:

اشاره

برای این مسأله دو دلیل ذکر کرده‌اند که صاحب جواهر هم به آن اشاره کرده است:

۱- الاشتراک فی العلّة:

علّت در باب تحریم این بود که «اجلالًا لهما» که این علّت در عمّه و خالة بالاتر (عمّة پدر و عمّة جدّ) هم وجود دارد.
جواب: اینها حکمت حکم است و علّت نیست و حکمت عمومیّت ندارد پس به اشتراک علّت نمی‌توانیم متوسّل شویم.
غالب علل در شرع حکمت است پس حمل بر غالب می‌کنیم و لااقل شک داریم که علّت است یا حکمت که در این صورت شما ثابت کنید که علّت است. چون شما خلاف غالب را می گویید.

۲- عمومیّت و شمول عنوان:

عمّـة پـدر و عمّة جد، هم عمّه حساب می‌شوند، صاحب جواهر نکته‌ای اضافه کرده و می‌فرماید، لا سیّما در مسائل باب نکاح مانند

حرمت عمّه و خاله، چرا كه باب نكاح عموميّت دارد و در تمام مواردى كه حرمت نكاح ثابت است عليا و دنيا را شامل مى‌شود، در اينجا هم مى‌گوييم لفظ عام است (عمّه و خاله) و عموميّت باب نكاح هم قرينه مى‌شود.

جواب: عمّهٔ پدر حقيقتاً عمّه نيست بلكه مجازاً عمّه است، در عرف عمّه كه مى‌گويند، عمّهٔ خود انسان مراد است، مثلًا اگر كسى نذر كند كه عمّه‌هايش را دعوت كند شامل عمّهٔ پدر و جدّ نمى‌شود.

مرحوم علّامه در تحرير مى‌فرمايد:

سواء كانت العمّهٔ و الخالهٔ حقيقيّهٔ كالعمهٔ العليا و الخالهٔ العليا أو مجازاً (عجيب اين كه ايشان تصريح مى‌كند كه مجاز است ولى قائل به تعميم است لا بد از باب شمول لفظ نبوده است). «۴»

و امّا قياس ما نحن فيه به محارم نسبى قياس مع الفارق است چون محارم نسبى دليل خاصّ دارد. و قياس در مذهب ما نيست و نمى‌توانيم بگوييم همان گونه كه در محارم نسبى فرقى ميان عليا و دنيا نيست در اينجا هم فرق نيست. پس نه قياس قابل قبول است و نه تعميم لفظ و نه عموم علّت، بنابراين حكم كردن به حرمت در نكاح بدون اجازهٔ عمّه و خالهٔ عليا محلّ اشكال است. معمولًا فقهاى ما در مسائلى كه جنبهٔ احتياطى دارد نظرشان به طرف احتياط متمايل مى‌شده و الّا در واقع دليلى بر اين مسأله نداريم.

چرا بنت الاخ و بنت الاخت را بحث نكرده‌اند آيا در مورد آنها عليا و دنيا مساوى است؟ مثلًا نوهٔ برادر را بر عمّه تزويج كنند يا نوهٔ خواهر را بر خاله تزويج كنند، بايد اين را هم متعرّض مى‌شده‌اند، لا بد اين را قبول نداشته كه متعرّض آن نشده‌اند.

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۶۱.

(۲) مسئلهٔ ۱۳ از مسائل محرّمات به مصاهرهٔ.

(۳) مستمسك، ج ۱۴، ص ۲۰۱.

(۴) تحرير، ج ۳، ص ۴۴۱.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۴، ص: ۲۷

[فرع دوم آيا مسأله رضاع در اينجا جانشين نسب مى‌شود؟]

اقوال در فرع دوّم:

خيلى‌ها متعرّض اين بحث هم نشده‌اند و آنهايى كه متعرّض شده‌اند قائل به شمول‌اند پس مشهور و معروف شمول است.

مرحوم نراقى در مستند مى‌فرمايند:

الّا أنّ الظاهر كون المسألهٔ اجماعيّهٔ «۱» قبل از آن تصريح به مسأله را از مبسوط، مهذّب و قواعد نقل مى‌كند.

مرحوم علّامه هم در تحرير مى‌فرمايند:

ارسلوه ارسال المسلّمات.

بنابراين از نظر اقوال مسأله قوى به نظر مى‌رسد.

ادلّه:

۱- قاعدهٔ عام باب رضاع:

اين قاعده (

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

) شامل ما نحن فیه هم می‌شود، یعنی اگر «بنت الاخ و بنت الاخت» یا «عمّه و خاله» و یا هر دو رضاعی باشد. بدون اجازهٔ عمّه و خاله ازدواج با بنت الاخ و بنت الاخت حرام است. بعضی می گویند که این عموم در اینجا شامل نیست، ولی به عقیدهٔ ما دلیل خوبی است و قابل قبول است.

۲- صحیحهٔ «أبو عبیدهٔ حذّاء»:

* و عنه عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن ابی عبیدهٔ قال:

(روایت از نظر سند معتبر است)

سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرضاعهٔ. «۲»

آیا قید «من الرضاعهٔ» به آخری برمی گردد یا به هر سه؟ اگر به آخری برگردد یعنی أخت الزوجهٔ رضاعی حرام است (جمع بین اختین رضاعی حرام است) ولی اگر قید را به هر سه بزنیم دلیل بسیار خوبی می‌شود.

قاعدهٔ کلّی:

در اصول داریم که اگر قرینه نداشته باشیم قید به آخری می‌خورد ولی به نظر ما در اینجا قرینه وجود دارد چون عطف اخت الزوجهٔ رضاعی به عمّه و خاله که نسبی است اتّحاد سیاق ندارد در حالی که اگر هر سه رضاعی باشند اتّحاد سیاق وجود دارد.

البتّه مهمّ همان دلیل اوّل است، چون دلیل دوّم خالی از اشکال نیست. ولی احیاء دلیل دوّم خیلی بعید به نظر نمی‌رسد.

[مسألهٔ ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن کان الرجوع بعد العقد لم یؤثر فی البطلان]

اشاره

مسألهٔ ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن کان الرجوع بعد العقد لم یؤثر فی البطلان، و ان کان قبله بطل اذن السابق، فلو لم یبلغه الرجوع و تزوّج توقّف صحّته علی الاجازهٔ اللاحقهٔ.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد این است که اگر عمّه و خاله اجازه دادند و بعد پشیمان شده و اجازه را پس گرفتند آیا پس گرفتن اجازه مؤثّر است؟

اقوال:

اشاره

خیلی‌ها متعرّض این بحث نشده‌اند، ولی کسانی که متعرض شده‌اند می‌فرمایند دو حالت دارد:

حالت اوّل: اگر بعد از عقد پشیمان شوند، پشیمانی اثر ندارد.

حالت دوّم: اگر قبل از خواندن عقد، اجازه را پس بگیرد مؤثّر است.

دلیل حالت اوّل (پس گرفتن اجازه بعد از عقد):

مشمول اطلاقات اجازه نیست چرا که ادلّهٔ ما که اجازه را شرط می‌کرد قبل از عقد بود پس ادلّه شمول ندارد، به عبارت دیگر عقد بنت الاخ و بنت الاخت بازیچهٔ عمّه و خاله نیست و معنای روایت این است که اگر قبل از عقد اجازه می‌دهد، بدهد.

ان قلت: شک کرده و استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم قبل از آن که عقد کند، اجازه‌اش مؤثّر بود و می‌توانست برگردد حال که عقد کرده باز می‌تواند برگردد.

قلنا: موضوع عوض شده است، چون در یکی موضوع اجازهٔ قبل از عقد و در دیگری بعد از عقد است، علاوه بر این استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری نمی‌دانیم.

دلیل حالت دوّم (پس گرفتن اجازه قبل از عقد):

قبل از عقد هر وقت پشیمان شود می‌تواند اجازه را پس بگیرد چون امام می‌فرماید عقد باید عن اذن باشد یعنی اذن حال العقد نه اذنی که منتفی شده است. شبیه اجازهٔ مالک در بیع، که ابتدا مالک اجازه داد که بفروشند ولی هنگامی که مقدّمات را فراهم کردند قبل از اجرای صیغهٔ عقد پشیمان شده و می‌گوید راضی نیستم که مؤثّر است.

نتیجه: اگر اجازه قبل از عقد منتفی شود این انتفاء عقد را بی‌اثر می‌کند، چون ظاهر اطلاقات ادلّه مقارنت اجازه با عقد است (یعنی اگر اجازه داد بعد پس گرفت عقد صحیح نیست).

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۳۱۹.

(۲) ح ۸، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۸

[مسألة ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما ليس حقاً لهما كالخيار حتّى يسقط بالاسقاط]

اشاره

۱۶ مسئلهٔ ۱۲ (فرع مسئلهٔ ۹ ...) ۱۵/ ۷/ ۸۱

این مسأله و بعضی از مسائل آینده در کلمات اصحاب ذکر نشده است الا ـ قلیلًا و بیشتر از زمان صاحب العروه و بعد هم تحریر الوسیله مطرح شده ولی به هر حال فروعی است محل ابتلا که باید روشن شود.

مسألة ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما ليس حقاً لهما كالخيار حتّى يسقط بالاسقاط، فلو اشترط فی ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئاً، و لو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الاخ أو الاخت فالظاهر كون قبول هذا الشرط اذناً، نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصحّ العقد، و لو شرط انّ له ذلك و لو مع الرجوع بحيث يرجع الى اسقاط اذنه فالظاهر بطلان الشرط.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در واقع مشتمل بر دو فرع است:

فرع اوّل: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند،

یعنی شوهر گفت من به این شرط شما را به عقد درمی‌آورم که راجع به بنت الاخ و بنت الاخت حق اذنی نداشته باشید آیا این شرط درست است و آن اذن ساقط می‌شود و بر شوهر جایز است که بنت الاخ و بنت الاخت را بگیرد؟

فرع دوّم: اگر شوهر شرط اسقاط اذن آنها را نکرد

ولی با عمّه و یا خاله شرط کرد که هر وقت خواستم با بنت الاخ و بنت الاخت ازدواج کنم اجازه بدهند و آنها هم قبول کردند.

[فرع اوّل: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند]

اشاره

این دو فرع قریب الافق، امّا متفاوت هستند.
برای روشن شدن این مسأله یک قاعده کلی بیان می‌کنیم که در تمام فقه مورد استفاده است و در همه جا باید مورد توجّه قرار گیرد.

قاعدهٔ کلّی: فرقٌ بین الحکم و الحق القابل للاسقاط

اشاره

ما دو چیز داریم یک حکم شارع است که قابل اسقاط نیست و بندگان حقّ تشریع ندارند و نمی‌توانند آن را ساقط کنند، و اینها چیزهایی نیست که بتوان به عنوان شرط ضمن عقد آن را اسقاط کرد مانند ولایت پدر بر صغیر که حکم الهی است و پدر نمی‌تواند بگوید که من ولایتم را اسقاط کردم، یا حقّ طلاقی که مرد دارد، نمی‌تواند بگوید من حقّ طلاق خودم را ساقط کردم یا آن را به زوجه‌ام منتقل کردم، بله می‌تواند وکالت دهد یعنی در ضمن عقد شرط کند که اگر چنین و چنان شود زوجه برای اجرای طلاق وکیل باشد همان گونه که در عقدنامه‌ها هم دوازده شرط است که اگر مرد نفقه ندهد یا معتاد شود یا کاری انتخاب کند که در شأنش نیست یا سوء رفتار داشته باشد، زوجه وکیل است که خود را مطلّقه کند، پس این توکیل است و اسقاط حقِّ طلاق نیست. همچنین در ارث که در بین عوام مرسوم است که می‌گویند فلان پدر، فلان بچّه را از ارث محروم کرد، پدر چنین حقّی ندارد و نمی‌تواند این حکم الهی را ساقط کند پس هرکجا حقّی است که حقیقتِ آن، حکم الهی است، نه قابل انتقال است و نه قابل اسقاط.
امّا قسم دوّم حقّی است که قابل اسقاط است، مصداق بارز آن حقّ خیار است که مثلًا در ضمن عقد شرط می‌کنند، اسقاط خیار را که در این موارد خداوند زمام اختیار این خیار را به دست بایع و مشتری داده است و می‌توانند اسقاط کنند و یا مثلًا انسان حق دارد قبل از مرگ اموالش را به هر کسی که می‌خواهد ببخشد.
این مصادیق روشن است، امّا مواردی داریم که مبهم است و نمی‌دانیم حقّ است یا حکم، اگر حکم باشد قابل اسقاط نیست و اگر حق باشد قابل اسقاط هست، مثلًا کسی با دیگری قرار گذاشت که حقّ حضانت مادر یا پدر نسبت به فرزند ساقط باشد، آیا این حقّی است ساقط شدنی و یا حکم الهی است که ساقط نمی‌شود. در مواردی که شک می‌کنیم چه باید کرد؟ یا به تعبیر دیگر

«من این یعلم أنّ هذا حکم أو حق؟»

اشاره

به چند طریق می‌توان آنها را از هم تمیز داد:

۱- تصریح نصوص:

نصوصی داریم که تصریح می‌کند که هیچ کس حقّ حذف تجدید نکاح را از خود ندارد و اگر چنین کرد این شرط باطل است.

۲- اجماع:

گاهی اجماع داریم که فلان موضوع جزء احکام یا جزء حقوق است.

۳- اصل:

اشاره

اگر اجماع و نصّی نداشتیم و شک کردیم، اذن عمّه و خاله از کدام است آیا از قبیل حقوق است که قابل اسقاط باشد یا از قبیل حکم است که قابل اسقاط نیست، اصل این است که حکم است و قابل اسقاط نیست به دو دلیل:
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۹

الف- اطلاق ادلّه:

دلیلی که می‌گوید عمّه و خاله حقّ اذن دارند، اطلاق دارد و لو بعد از این که گفت اسقاط را شرط ضمن عقد قرار دادم اطلاقات می‌گوید این شرط نافذ نیست و ساقط نمی‌شود و حکم باقی است و اذن عمّه و خاله معتبر است.

ب- استصحاب:

اگر کسی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند به این بیان که بعد از این که عمّه و خاله اذن را ساقط کردند شک داریم با این اسقاط اعتبار اذن ساقط است یا نه؟ استصحابِ بقاءِ حقّ اذن عمّه و خاله می‌کنیم.

نتیجه: بین حکم و حق فرق است و در مواردی که شک داریم که حقّ است یا حکم، اصل این است که حکم باشد و غیر قابل اسقاط.

حال با روشن شدن قاعدهٔ کلّی، در مورد فرع اوّل این مسأله که آیا در ضمن عقد می‌توانند شرط کنند که عمّه حقّ اذن ندارد، می‌گوییم که این شرط نافذ نیست، چون ظاهر ادلّه این است که این، حکم الهی است و اگر شک هم کنیم اصل این است که حکم است، پس فرع اوّل باطل است.

[فرمایش مرحوم آقای حکیم برای این که اثبات کند اذن عمّه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسّل می‌شود:]

اشاره

مرحوم آقای حکیم «۱» در شرح مسئله‌ای که صاحب عروه «۲» بیان کرده، برای این که اثبات کند اذن عمّه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسّل می‌شود:

۱– اذن عمّه و خاله مانند ملک قابل واگذاری نیست:

ایشان می‌فرمایند:

لیس اعتبـار الاذن فی المقام من باب اعتبار اذن المالک لعین أو حق فی التصـرّف فیه. بل مجرّد حکم الشارع بالتوقّف علی الإذن لأنّ البنـاء علی الاـوّل یتوقّف علی ثبوت ملـک لعین أو فعـل و هو خلاـف الاصـل بـل خلاـف اطلاـق الـدلیل الموجب لاعتبـاره و لو بعد الاسقاط. «۳»

اذن عمّه و خاله از قبیل مالکیّت عین و تصـرف نیست للاصل، زیرا اصل این است که من مالک نیسـتم یعنی اصل عدم ملکیّت است و ملکیّت حالت سابقه ندارد، البته اگر کسی این استصحاب را حجّت بداند.

ولی این دلیل لا یخلو عن ابهام،

۲– اطلاق ادلّه:

این همان تمسک به اطلاق دلیل است که با ساقط کردن حقّ اذن، ساقط نمی‌شود، هرکجا رضا و اذن معتبر است حکم است نه حق، مثلًا بـدون رضایت مالک نمی‌توان چیزی را خریدوفروش کرد حال اگر مالک بگوید من رضایت خودم را ساقط کردم این درسـت نیست چون رضایت حکم خداست و رضایت و اذن عمّه و خاله هم حکم خداست و نمی‌توان آن را ساقط کرد.

محشّین عروه در این مسأله هیچ کدام حاشیه‌ای ندارند و همه می‌گویند که قابل اسقاط نیست، جز مرحوم آقای گلپایگانی (ره) که در حاشیهٔ متن عروه که می‌گوید: الظاهر ان اعتبار اذنهما من باب الحکم، چنین می‌فرماید:

منشأ الاسـتظهار (الظاهر) غیر معلوم، نعم مقتضـی الاستصـحاب عدم التأثیر لا الاسـقاط «۴» (این همـان استصـحابی است که به عنوان یکی از دو دلیـل ذکر کردیم) البتّه در اینجـا حق بـا آقـای حکیم است چون استصحاب از اصول عملیه است و تمسّـک به اطلاق از اصول لفظی است و تا اصل لفظی داریم نوبت به اصل عملی (استصحاب) نمی‌رسد.

آیا این شرط که فاسد است، مفسد عقد هم هست؟

نه شرط، فاسد مفسد عقد نیست، پس عقد عمّه و خاله درست است و اذن آنها به قوّت خویش باقی است.

فرع دوّم: اگر عمّه و خاله حقّ خود را اسقاط نکردند، ولی گفتند شرط می‌کنیم که اگر خواستی نکاح بنت الاخ و بنت الاخت کنی آن را اجازه داده و به آن ملتزم شویم،

اشاره

اگر در اینجـا بعـد از عقـد عمّه و خاله زوج خواست بنت الاخ و بنت الاخت را تزویـج کنـد و از عمّه و خاله اذن خواست و آنها هم اذن ندادند، در اینجا باز حکم الهی عوض نشده و لو کار خلافی کرده‌اند و عقد بدون اذن آنها باطل است.

بنابراین فایـدهٔ این شـرط این است که در موقع عقد ملتزم شد که اذن می‌دهم که این التزام خودش اذن است امّا اگر زوج باخبر شـد که عمّه و خاله اذن را پس گرفته‌اند دیگر کاری از او ساخته نیست.

نتیجه: شـرطیّت سقوط اذن باطل است، ولی شرطیت اذن صحیح است به شرط این که شرطیت باقی بماند و اگر نماند عقد بنت الاخ و بنت الاخت باطل است.

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

(۲) مسئلهٔ ۱۸ از ابواب مصاهره.

(۳). مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

(۴) عروه ذیل مسأله ۱۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۰

۱۷ مسئلهٔ ۱۳ و ۱۴ (فروع مسئلهٔ ۹ ...) ۱۶/ ۷/ ۸۱

بقی هنا شیء:

این مطلب را امام (ره) در ذیل مسأله نیاورده‌اند که اگر شرط اسقاط نکند، که باطل بود، بلکه در حین عقد عمّه زوج شرط اذن کند و بگوید شرط می‌کنم که اگر خواستم بنت الاخ را بگیرم تو اجازه بدهی و عمّه هم قبول کند، که معنی آن اذن است ولی مدّتی گذشت و وقت عقد بنت الاخ رسید و عمّه پشیمان شد و اذن را پس گرفت در این صورت زوج نمی‌تواند بنت الاخ را عقد کند، چون اذن ندارد تا اینجا را امام (ره) دارد امّا نکته این است:

هل یجب علیها الإذن أم لا؟ آیا وجوب تکلیفی دارد؟ یعنی اگر این زن، زن متعبدی باشد از لحاظ شرعی خود را ملزم می‌داند که اذن بدهد؟

جواب: این شرط واجب الوفا است، و واجب است که اذن بدهد، زیرا «المؤمنون عند شروطهم» پس از نظر تکلیفی عمل به شرط واجب است.

آیا حاکم شرع می‌تواند او را ملزم به اذن کند؟

در جای دیگر می‌گویند اگر عمل به شرط نکرد حاکم شرع او را الزام به شرط می‌کند، مثلًا بیعی کرد ولی در روز محضر نیامد، حاکم شرع می‌تواند او را الزام کند تا در محضر حاضر شود و یا مثلًا شرط کرد خیاطت ثوب را، ولی به این شرط عمل نکرد حاکم شرع می‌تواند او را اجبار کند به ایفاء شرط، چون حاکم باید احقاق حقوق کند، ولی در ما نحن فیه مشکلی دارد که نمی‌تواند حاکم او را الزام کند و آن مشکل این است که اذن یک حالت نفسانی است و قابل الزام نیست. راضی شدن در دل، قابل الزام نیست او گناه کرده و فقط می‌تواند او را توبیخ و تعزیز کند.

پس طبیعت رضایت قابل اجبار نبوده، بنابراین در جای دیگر الزام به شرط می‌شود ولی در ما نحن فیه نمی‌شود لان طبع الرضا ینافی الالزام.

این مسأله منحصر به این باب نیست و در ابواب دیگر هم می‌آید.

[مسئلهٔ ۱۳: لو تزوج بالعمّهٔ و بنت الاخ و الخالهٔ و بنت الاخت و شک]

اشاره

مسئلهٔ ۱۳: لو تزوج بالعمّهٔ و بنت الاخ و الخالهٔ و بنت الاخت (رضایتی در کار نیست)

و شک فی السابق منهما حکم بصحهٔ العقدین. و کذلک (حمل به صحت می‌شود)

فیما اذا تزوج ببنت الاخ او الاخت (نمی‌داند عمّه اذن داده یا نه).

و شک فی أنّه کان عن اذن من العمهٔ أو الخالهٔ أم لا حکم بالصحهٔ.

عنوان مسأله:

این مسأله را غالباً متعرّض نشده‌اند ولی عروه متعرّض شده است که اگر بدون اذن با عمّه و دختر برادر و یا با خاله و دختر خواهر ازدواج کرد و شک کرد که کدام عقد اوّل بوده، سه حالت ممکن است داشته باشد:

۱- عقد عمّه جلوتر باشد پس عقد بنت الاخ باطل است.

۲- عقد عمّه و بنت الاخ با هم در آن واحد باشد پس عقد عمّه صحیح و عقد بنت الاخ باطل است چون فرض است که بدون رضایت بوده.

۳- عقد بنت الاخ قبلًا بوده و عقد عمّه بعداً آمده که در این صورت عقد هر دو صحیح است.

بنابراین از سه صورت دو صورت باطل و یک صورت صحیح است در اینجا چگونه حکم کنیم؟

فرموده‌اند با توجّه به اصالهٔ الصحّهٔ حکم به صحّت هر دو می‌کنیم چون در تمام عقود هرکجا عقدی واقع شد و شک کردیم صحیح واقع شده یا باطل، می‌گوییم ان شاء اللّه صحیح واقع شده و در اینجا هم دو عقد واقع شده که احتمال صحّت (بنابر یک فرض) هست، پس با توجه به همین احتمال می‌گوییم هر دو عقد صحیح است.

ان قلت: چرا اصالهٔ الفساد را در اینجا جاری نکنیم؟

قلنا: جای اصالهٔ الفساد در معاملات، حین انجام عقد است ولی اگر بعد از عقد شک کردیم جای اصالهٔ الصّحهٔ است.

ان قلت: چرا بگوییم هر دو عقد صحیح است؟ چرا در اینجا بحث معلوم التاریخ و مجهول التاریخ آورده نمی‌شود به این بیان که عقد عمّه مثلًا در اول ماه رجب بوده و عقد بنت الاخ مجهول التاریخ باشد و در مجهول التاریخ استصحاب جاری شود و بگوییم این عقد قبل از رجب انجام نشده و بعد از رجب بوده و باطل است چون فرض این بوده که بدون رضایت است.

قلنا: استصحاب در اینجا اصل مثبت است، شما می‌خواهید بگویید عقد بنت الاخ و بنت الاخت قبلًا نبوده، این که این عقد قبلًا نبوده فایده‌ای ندارد بلکه باید تأخر را اثبات کنید تا عقد بدون اذن باطل شود و اثبات تأخر، لازمهٔ عقلی و اصل مثبت است، پس نمی‌توانیم بحث معلوم و مجهول التاریخ را در اینجا بیاوریم یعنی اثر اگر مربوط به عدم باشد اثر بار می‌شود ولی اگر

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۱

اثر مربوط به مقارن یا متأخر باشد اصل مثبت است.

همچنین اگر عقد بنت الاخ را انجام داده ولی نمی‌داند که عمّه اذن داده یا نه، حمل بر صحّت می‌شود. در ما قبل می‌گفتیم اذن نداده و حمل بر صحت می‌کردیم ولی در اینجا عقد را انجام داده نمی‌دانیم عمّه اجازه داده یا نداده که در این صورت هم اصالهٔ الصحهٔ جاری می‌شود و می‌گوید ان شاء اللّه اذن عمه را گرفته‌ام. تمسّک به اصالهٔ الصحّهٔ در غیر از مورد دعوا است و اگر دعوا پیش قاضی باشد مورد تفاوت می‌کند.

پس مسأله دو بخش شد، در یک بخش یقین به عدم اذن است و نمی‌دانیم کدام مقدّم و کدام مؤخّر است و در بخش دیگر یقین به اذن نداریم ولی می‌دانیم کدام مقدّم و کدام مؤخّر است.

[مسألهٔ ۱۴: لو طلّق العمّهٔ أو الخالهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۴: لو طلّق العمّهٔ أو الخالهٔ فان کان بائنا صحّ العقد علی بنتی الاخ و الاخت بمجرّد الطلاق، و ان کان رجعیاً لم یجز بلا اذن

منهما الّا بعد انقضاء العدّة.

عنوان مسأله:

عمّه و خاله را طلاق داد، در حال عـدّه می‌خواهـد بنت الاخ و بنت الاخت را بگیرد آیا این عقـد که در زمان عدّهٔ طلاق عمّه و خاله واقع شده صحیح است.

قاعدهٔ کلّی: عدّه بر دو قسم است:

۱- عدّهٔ رجعیّه:

به حکم نکاح است و زن هنوز جدا نشـده و تمام احکام زوجیّت بر او مترتب می‌شود پس در عـدّهٔ رجعیّه بـدون اذن نمی‌توان بنت الاخ و بنت الاخت را نکاح کرد.

۲- عدّهٔ بائن:

مثـل طلاـق خلع، مبـارات، طلاـق سوّم یا طلاق نهم می‌توانـد بلافاصـله بنت الاخ و بنت الاخت را در حبالـهٔ نکاح خودش دربیاورد، چون طلاق داده و جدا شده و عدّه بائن حکم جدایی را دارد، پس بین عمّه و خاله با بنت الاخ و بنت الاخت جمع نکرده است.

بقی هنا مسئلتان:

اشاره

مرحوم امام (ره) متعرّض این دو مسأله نشده‌اند.

الاولی: اگر هر دو (عمّه را با بنت الاخ یا خاله را با بنت الاخت) را با هم بدون رضایت عقد کند

اشاره

اگر بگوییم هر دو عقد صـحیح است، که درست نیست، چون بدون اذن جمع بین هر دو صحیح نیست، بعضی گفته‌اند احتمال دارد که هر دو باطل باشد که در لابه‌لای کلمات مرحوم آقای حکیم چنین مطلبی است (البطلان فی کلیهما)
قلنا: وجهی نـدارد که هر دو باطل باشد چون اگر دو چیز که یکی مشـروط و دیگری مطلق است با هم تزاحم کنند در آنجا مطلق را می‌گیریم و می‌گوییم مشـروط شـرطش حاصل نشـده و مطلق موضوع مشـروط را از بین می‌برد ولی مشـروط چنین کاری نمی‌تواند بکنـد، پس شـکی نیست که عقـد عمّه و خـاله صـحیح است و عقـد بنت الاـخ و بنت الاخت باطل است و احتمال بطلان هر دو و یا احتمال صـحّت هر دو، معنا نـدارد بلکه آن که مطلق است (عقد عمّه و خاله) صـحیح و آن که مشـروط است (عقد بنت الاخ و بنت الاخت) باطل است.
۱۸

مسألهٔ مستحدثه

۸۱ /۷ /۱۷...

تذكّر: حضرت استاد در اين روز بعد از بيان حديث اخلاقى سؤالى مطرح كردند كه ارتباطى با بحث نكاح ندارد ولى به جهت مطابقت شمارهٔ دروس با نوارهاى درسى در اينجا آورده شده است.

سؤالى امروزه زياد مطرح مى‌شود كه لازم است آن را توضيح دهيم:

سؤال: پدرانى هستند كه اموالشان را قبل از مرگ و در حال حيات و گاهى بعد از ممات و در وصيّت‌نامه تقسيم مى‌كنند آيا اين عمل از نظر شرعى و فقهى درست است؟

جواب: سه نكته بايد توجه شود:

نكتهٔ اوّل: انسان تا مادامى‌كه زنده است مى‌تواند در اموالش آن گونه كه مى‌خواهد تصرف كند للانسان أن يتصرف فى امواله ما يشاء مادام حيّاً پس اگر تقسيم كرد و تحويل داد جايز است و صحيح، ولى اگر تحويل نداد فايده‌اى ندارد. قبلًا اگر مالى جداگانه باشد بايد آن را تحويل دهد چون در هبه، قبض شرط صحّت است نه شرط لزوم و الا فايده‌اى ندارد و مشمول ارث است و هيچ كس نمى‌تواند ادعايى بكند.

نكتهٔ دوّم: اگر وصيت كرد كه چنين تقسيم بشود، هيچ اعتبارى ندارد يعنى اگر تقسيم مى‌كند به اين كه ثلث قرار بدهند، تقسيم او نسبت به ثلث نافذ است ولى اگر تمام اموال را تقسيم كند به خيال اين كه اختيار در همه اموال حتّى بعد از مرگ هم

دارد، هيچ اعتبارى ندارد.

نكتهٔ سوّم: با همهٔ اين اختياراتى كه به پدر در حال حيات مى‌دهيم و همچنين اختيارات ثلث در حال ممات بايد شخص مالك و موصى تا آنجايى كه مى‌تواند انصاف را رعايت كند.

زيرا در حديثى آمده كه شخصى در حال حيات تمام اموالش را در راه خير داده بود و اين مطلب را به امام عليه السلام بازگو كرد حضرت فرمود كار خوبى نكردى چون ملاحظه آينده فرزندان خود را نكردى.

۱۹ مسئلۀ ۱۵ (الجمع بين الاختين ...) ۲۰/ ۷/ ۸۱

با استفاده از عروه دو مسأله را اضافه كرديم كه اوّلين آن بيان شد و امّا دوّمين مسأله:

الثانية: اگر بين شوهر و عمّه و خاله نزاعى واقع شود،

شوهر مى‌گويد من بنت الاخ را قبل از عمّه گرفته بودم و يا ادعا مى‌كند كه عمّه اجازه داده و عمّه مى‌گويد من چنين اجازه‌اى نداده‌ام، پس عقدى بين اين شوهر و بنت الاخ و بنت الاخت واقع شده است و زوج ادّعا مى‌كند كه عمّه و خاله اجازه داده است؛ ممكن است بين عمّه و خاله و بنت الاخ و بنت الاخت دعوا باشد كه اينها مى‌گويند عمّه و خاله اجازه داده‌اند و عمّه و خاله منكرند. دعوى پيش حاكم كشيده شده است، آيا حاكم شرع بگويد اصل در عقود صحّت است و حمل بر صحّت كنيم؟ يعنى عقدى واقع شده و ما آن را حمل بر صحّت كنيم و عمّه و خاله كه مدّعى فساد هستند بايد دليل اقامه كنند زيرا هر جا شك كنيم كه آيا شرايط عقد جمع بوده يا نه، حمل بر صحّت مى‌كنيم و قول مدّعى صحّت مقدّم است و منكر صحّت بايد بيّنه بياورد و اصل عدم شرطيّت جارى نمى‌شود چون اصالة الصحّة در باب عقود به عنوان اماره است پس به حسب ظاهر و ابتداء نظر مطلب همين است كه بايد قول زوج و بنت الاخ و بنت الاخت مقدم باشد و عمّه و خاله بايد بيّنه بياورند.

در عروه «۱» فرموده‌اند كه بنابر فساد است، چرا؟ آيا اينجا با موارد ديگر از عقود فرقى دارد كه بايد بنا را بر فساد بگذاريم؟

انصاف اين است كه فرق دارد و حاصل فرق اين است كه در جايى اصل در باب عقود صحّت است كه شرايط قائم به طرفين (موجب و قابل) باشد و فعل هم فعل آنها باشد در اينجا اگر يكى مدّعى فساد شد نمى‌پذيريم حال در ما نحن فيه چون شرط قائم به

شخص ثالث است (عمّه و خاله) و طرفین عقد بنت الاخ یا بنت الاخت و زوج است، و عمّه یا خاله شخص ثالثی است که اجازه و رضایت او مؤثّر است اگر این شخص ثالث بگوید من اجازه نداده‌ام، اصالهٔ الصحّهٔ در اینجا نمی‌تواند حاکم باشد، بنابراین اصالهٔ الصحّهٔ در باب عقود برای جایی است که شرایط قائم به طرفین عقد باشد. مثل این که در بعضی از موارد زوجه ادّعا می‌کند که من در حین اجرای عقد اصلًا به این عقد راضی نبودم و پدرم مرا مجبور کرد در چنین مواردی، حاکم شرع این ادّعا را نمی‌پذیرد، بله اگر بیّنه بیاورند موضوع بحث عوض می‌شود و بحث ما در جایی است که بیّنه در کار نیست.

به عبارت دیگر: اصالهٔ الصحّهٔ به حکم شرع و بنای عقلاست و اگر نباشد هیچ حکمی وجود نخواهد داشت، عقدی که خوانده شد (معامله، اجاره، طلاق) ... باید حمل بر صحّت شود مگر این که مدّعی بیّنه بر خلاف بیاورد که این خود قدر متیقّنی دارد و آن جایی است که پای شخص ثالث در میان نباشد، چون در جایی که پای شخص ثالث در میان باشد اصالهٔ الصحّهٔ جاری نیست و هکذا اگر مالک خانه را فروخت در حالی که خانه در رهن شخص ثالث بود بعد ادّعا کرد که با اجازهٔ شخص مرتهن خانه را فروخته ولی مرتهن منکر اجازه شود، در اینجا نمی‌توان به اصالهٔ الصحّهٔ تمسّک کرد. بنابراین از این مسأله به یک مسئلهٔ کلّی، پلی زده و نتیجه می‌گیریم که اصالهٔ الصحّهٔ در همهٔ عقود حاکم است مگر در جایی که شرایط قائم به شخص ثالث باشد پس در موارد دعوای عمّه و خاله با شوهر یا با بنت الاخ و بنت الاخت و انکار اذن، حق با منکر اذن است نه با مدّعی صحّت.

[مسألهٔ ۱۵: لا یجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبیتین أو رضاعیتین]

اشاره

مسألهٔ ۱۵: لاـ یجوز الجمع فی النکـاح بین الاختین نسبیتین أو رضاعیتین «۲» دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف فلو تزوّج باحدی الاختین ثم تزوّج باخری بطل العقد الثانی دون الاوّل، سواء دخل بالاولی أو لا و لو اقترن عقدهما بأن تزوّجها بعقد واحد أو فی زمان واحد (دو نفر

---

(۱) عروه، مسئلهٔ ۲۲ از مسائل محرمات مصاهرهٔ.

(۲) در بعضی از نسخ عروه «أو مختلفین» هم دارد یعنی یکی نسبی و دیگری رضاعی، و در بعضی از نسخ آن را هم حذف کرده‌اند و دلیل آن این است که ممکن نیست دو خواهر یکی نسبی و دیگری رضاعی باشد و محال است، چون دو خواهر اگر نسبی باشند هر دو نسبی هستند و اگر رضاعی باشند هر دو رضاعی هستند و لذا مرحوم امام (ره) هم در متن، این کلمه را نیاورده‌اند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۳

هم زمان عقد بخوانند)

بطلا معاً (چون ترجیح بلا مرجّح است و تخییر دلیل می‌خواهد).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در حرمت جمع بین الاختین است که حرمت عینیّه نیست بلکه حرمت جمعیّه است و دخول هم در او شرط نیست.

اصل مسأله از مسلّمات بین جمیع علماء اسلام است چون حکم آن در قرآن صریحاً آمده است که «أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» «۱» و بحثی اگر هست در شاخ و برگ‌هاست، یعنی در شمول آن به این که در مورد نسبی باشد یا رضاعی را هم شامل شود یا اخت

ابوینی را بگوید یا ابی و امّی را هم در بر گیرد و ... در این موارد اختلاف است.

اقوال:

بعضی در این مسأله ادّعای اجماع کرده‌اند و شاید بالاتر از اجماع بلکه ضرورت باشد.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

تحرم اخت المعقودة علیها جمعاً لا عیناً سواء کانت الاخت لأب أم لأم، ام لهما و سواء دخل بالاخت الأولی أم لا باجماع جمیع المسلمین «۲» (اجماع دلیل بر عمومیّت است همچنین لفظ «جمیع» و «مسلمین» همه تأکید بر عمومیّت است).

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

قد تطابق النص و الکتاب و السنّة (شاید اشاره به سیرهٔ عملی مسلمین باشد) و اجماع المسلمین علی تحریم اخت الزوجة جمعاً. «۳»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

تحرم بالنص و الاجماع أخت الزوجة بالعقد علی الزوجة. «۴»

پس نقل اجماع متضافر یا متواتر است.

ادلّه:

۱- آیات:

دلیل بر مسأله قبل از هر چیز قرآن مجید است که می‌فرماید:

«حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهَاتُکُمْ وَ بَنَاتُکُمْ وَ أَخَوَاتُکُمْ ... وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» «۵» یعنی حرّمت علیکم الجمع بین الاختین، در این آیه سیزده مورد از محرّمات ذکر شده است که هفت مورد از محرّمات نسبیه و شش مورد هم رضاعی و مصاهرهٔ و حرمت جمع است و یک مورد هم در آیهٔ «وَ لَا تَنْکِحُوا مَا نَکَحَ آبَاؤُکُمْ» «۶» که مراد زن پدر است و یکی هم در آیهٔ «وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ» «۷» که منظور زنان همسردار است. بعد می‌فرماید «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِکُمْ» «۸» که مجموعاً پانزده مورد است.

آیه صریح است ولی در ادامه می‌فرماید: «إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» این به چه معنی است؟

سه تفسیر برای آن ذکر شده است:

۱- منظور مواردی است که قبلًا انجام داده‌اید و زمان آن گذشته است و مثلًا آن زن یا مرده یا او را طلاق داده‌اید یعنی عقدهایی که قدیماً در زمان جاهلیّت خوانده‌اید اشکال ندارد چون این کار در آن زمان مرسوم بوده و اگر بچّه‌هایی هم به دنیا آمده، حلال زاده هستند، نه این که آن عقد امروز ادامه پیدا کند.

۲- اگر قبلًا دو خواهر را عقد کرده‌اید ادامهٔ راه اشکالی ندارد که این را احدی نگفته است.

مرحوم طبرسی می‌فرمایند: به اتّفاق مسلمین معنی اوّل مراد است.

۳- ممکن است اشاره به ادیان گذشته باشد یعنی آنچه که در ادیان گذشته بوده و جمع بین دو خواهر را جایز می‌دانستند. از جمله حضرت یعقوب که جمع بین دو خواهر کرده بود که یکی مادر حضرت یوسف بود به نام «راحیل» و دیگری مادر یهودا به نام «لیا» یا «لعیا» پس اشاره به ادیان گذشته باشد که این احتمال بسیار بعید است، چون مخاطب مسلمین هستند (إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) منکم نه ادیان گذشته، پس احتمال اوّل بهتر است.

آیا الّا ما قد سلف به همهٔ سیزده مورد آیه می‌خورد یا فقط به آخری می‌خورد؟

بعیـد است که به همه برگردد (و لو به همه برگردد اشکالی پیش نمی‌آیـد) چون در عرب نکـاح مـادر و خواهر نبود ولی نکاح زن پدر و جمع بین اختین مرسوم بود.

۲۰ ادامهٔ مسأله ۱۵ ... ۲۱/ ۷/ ۸۱

۲- روایات متواتره:

اشاره

این روایات دلالت بر حرمت جمع بین اختین می کند که

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۳۰۹.

(۳). جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۳۸.

(۴) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۹۷.

(۵) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۶) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۷) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۸) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۴

عمدتاً در باب ۲۴ تا ۲۹ آمده و مجموعاً بیست و پنج حدیث است و غیر از یکی دو تا، بقیّه بر عدم جواز نکاح اختین دلالت دارد.

نکته: هیـچ یک از این احادیث در مورد اصل مسأله نیست بلکه همه در مورد شاخ و برگهاست، مثلًا می گوید آیا در عقد متعه جایز است یـا نه؟ آیـا خواهر رضاعی حکم نسبی دارد؟ آیا اگر هر دو در عقـد واحـد باشـد هر دو باطل می‌شود یا مخیّر است؟ پس یک حـدیث هم در اصل مسأله نـداریم و این نشان می‌دهـد که به قدری اصل مسأله مسلّم بوده که هیچ کس خود را نیازمند به سؤال از اصل آن نمی‌دیده است و این یک قاعده است که هر جا دیده شد که راویان از قیود، شـروط و موانع صـحبت می کنند، اصل مسأله مسلّم بوده و این چیزی است مافوق تواتر.

خلاصهٔ عناوین ابواب:

ما روایات این ابواب را ذکر نمی‌کنیم و به ذکر عناوین آن بسنده می‌کنیم چون در بحث‌های آینده همگی را می‌خوانیم.

باب ۲۴: در متعه و خواهر رضاعی جمع جایز نیست.

باب ۲۵: اگر تقارن عقدین شد آیا در انتخاب احدهما مخیّر است یا نه؟

باب ۲۶: اگر جهلًا ازدواج کند تکلیف چیست؟ (بعد از ازدواج با دوّمی معلوم شد که خواهرِ زوجهٔ اوّل است).

باب ۲۷: در عقد متعه تا عدّه تمام نشود نمی‌تواند خواهرش را تزویج کند با این که عدّهٔ متعه، عدّهٔ بائن است.

باب ۲۸: در عدّه رجعیّه اگر خواهر طلاق داده شد مادامی که عدّه تمام نشده است نمی‌تواند خواهر دیگر را تزویج کند، لانّ المعتدّهٔ

الرجعیّة کالزّوجة.

باب ۲۹: تحریم جمع بین اختین در امه که جمع در وطی جایز نیست ولی مالکیّت مانعی ندارد.

پس اصل مسأله بالاجماع و الآیة و الروایات المتواترة ثابت و مسلّم بوده و در تمام موارد در این ابواب سؤال از فروع است.

بقی هنا فروعٌ:

فرع اوّل: فرقی بین اختین ابی و امّی و ابوینی نیست و همه حرام هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است، البتّه اجماع مدرکی مؤیّد است.

۲- اطلاق آیة «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»:

چون خواهران ابی یا امّی یا ابوینی همه خواهر هستند.

۳- اطلاق روایات:

همگی بر این مطلب دلالت دارد.

۴- استقراء ابواب محرّمات نکاح:

در ابواب محرّمات نکاح همیشه ابی و امّی و ابوینی مثل هم هستند، اگر این را به عنوان دلیل نپذیرید لااقل مؤیّد است. این فرع را امام (ره) ندارند.

فرع دوّم: لا فرق بین اختین نسبیّین أو رضاعیّین

اشاره

این فرع را امام متعرّض شده‌اند. در بعضی از نسخ عروة أو مختلفین هم وجود دارد که صحیح نیست چون اختیت یک نسبت متضایف است و باید یکسان و هر دو نسبی یا هر دو رضاعی باشند.

ادلّه:

اشاره

دلیل این عمومیّت چیست؟

۱- اجماع:

مسئلهٔ اجماعی است.

۲- عموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

که شامل ما نحن فیه می‌شود چون اختین نسبیین حرام است پس اختین رضاعیّین هم حرام است.

۳- روایت صحیحهٔ أبو عبیده:

...* عن ابی عبیدهٔ

(سند حدیث معتبر)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا خالتها و لا علی اختها من الرضاعهٔ. «۱»

سابقاً بحث در این بود که «من الرضاعهٔ» به هر سه برمی‌گردد یا فقط به اخت برمی‌گردد ولی در اینجا فرقی نمی‌کند که قید به اخیر برگردد یا به جمیع چون مقصود ما در اینجا همان آخری است.

فرع سوّم: لا فرق بین کون النکاح دائماً أو منقطعاً أو مختلفاً،

اشاره

هر دو را به عقد نکاح دائم یا موقّت یا احدهما را به نکاح دائم و دیگری را به متعه جمع کند آن هم حرام است.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است و قول مخالفی نقل نشده است.

---

(۱) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۵

۲- عموم آیهٔ «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ»:

«۱» چون أن تجمعوا یعنی در نکاح جمع نکنید، که نکاح متعه هم نکاح است کما این که «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ ... بَناتُکُمْ» شامل متعه هم می‌شود پس چیزی بالاتر از اطلاق است، حتّی ممکن است بگوییم اماء را هم شامل می‌شود.

۳- روایت:

اشاره

این روایت دالّ بر حرمت است بالخصوص:

* محمّد بن یعقوب

(کلینی)

عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن اسماعیل بن مرار

(مجهول الحال)

عن یونس

(ظاهراً یونس بن عبد الرحمن)

قال: قرأت کتاب رجل الی ابی الحسن علیه السلام

(امام کاظم)

: الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ الی أجل مسمّی فینقضی الاجل بینهما

(مدّت تمام شد)

هل یحلّ له أن ینکح أختها من قبل أن تنقضی عدّتها؟ فکتب: لا یحلّ له أن یتزوّجها حتی تنقضی عدّتها «۲»

(وقتی در عدّه نمی‌توان جمع کرد در اصل نکاح به طریق اولی نمی‌توان جمع کرد.)

حدیث معارض:

می‌گوید جمع بین اختین در متعه اشکالی ندارد.

* و باسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن ابی عبد اللّه البرقی، عن محمّد بن سنان

(محلّ بحث است و راه حلّی برای توثیق او نیافتیم و توقّف می‌کنیم که حکم عدم حجّیت را دارد)،

عن منصور الصیقل، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالرّجل أن یتمتّع أختین «۳»

ظاهر روایت جمع است یا توالی؟ گفته‌اند سند اشکال دارد ولی ممکن است روایت به معنی توالی باشد که این خلاف ظاهر است.

ان قلت: اگر منظور تناوب باشد در نکاح دائم هم جایز است پس چرا متعه را بالخصوص فرموده‌اند؟

قلنا: اگر عقد دائم باشد سه بار که تناوب شد دیگر حرام است (سه طلاقه) ولی در متعه پنجاه بار هم تناوب شد اشکال ندارد و هر چند بار عدّه نگه دارد حرام نمی‌شود. علی کل حال فرقی بین متعه و غیر متعه نیست.

فرع چهارم: لا فرق بین الدخول بالاولی و عدم الدخول،

اشاره

(دخول و عدم دخول فرقی ندارد).

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله مسلّم و اجماعی است و احدی نگفته است که در اینجا دخول شرط است و فقط در مورد ربیبه دخول شرط است.

۲- اطلاق آیه و روایات:

آیه می گویـد «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» یعنی حرام است جمع یعنی جمع بین اختین در نکاح حرام است و نکاح به معنی عقد است و دخول شرط نیست در روایات هم دخول شرط نشده است.

۲۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ... ۲۲/ ۷/ ۸۱

فرع پنجم: لو عقد علیهما (دو خواهر را) فی عقد واحد،

اشاره

یا در دو عقـد متقارن هم به طوری که هیـچ کـدام بر یکـدیگر تقـدّم و تأخّر نداشـته باشد. اگر این کار را کرد آیا هر دو عقد باطل است یا زوج مخيّر است به اختیار لفظی یا عملی و بدون عقد جدید هر کدام را خواست اختیار کند؟

این مسأله محلّ اختلاف است

اشاره

و از جماعتی نقل کرده‌اند که باطل است مخصوصاً متأخّرین بیشتر مایل به بطلان عقدین هستند ولی از گروهی نقل شده که قائل به صحّت تخییر شده‌اند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

القول بالبطلان لابن ادریس و تبعه المصنّف (منظور محقّق در شرایع است چون مسالك شرح شرایع است) و اکثر المتأخّرین...

و القول بالتخییر للشیخ و اتباعه. «۴»

مرحوم شـیخ در نهایه که کتابی روائی است فتوی به تخییر می‌دهد امّا در مبسوط، «۵» که کتـابی است بر اساس تفریع فروع فتوی به بطلان می‌دهد.

مرحوم ابن ادریس هم در ابتدای کلامش قائل به تخییر شده ولی در آخر کلامش می‌فرماید:

و الذی تقتضیه اصول المذهب انّ العقد باطل. «۶»

مرحوم محقّق می‌فرماید:

الاشبه (اشبه به قواعد و اصول) بطلان.

جمع‌بندی اقوال:

اشاره

مسأله دارای دو قول است و شاید اظهر بطلان باشد ولی

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

(۴) مسالک، ج ۷، ص ۳۱۳.

(۵) ج ۴، ص ۲۰۶.

(۶) سرائر، ج ۲، ص ۵۳۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۳۶

چنان نیست که قول دیگر شاذ باشد.

دلیل قائلین به بطلان: مقتضای قاعده

دلیلی که برای قول به بطلان آورده شده این است که مقتضای قاعده بطلان است چون دو امر واقع شده که از چند حال خارج نیست:

۱- هر دو صحیح باشد که امکان ندارد، چون جمع بین اختین است.

۲- احدهما معیّناً صحیح باشد که ترجیح بلامرجّح است.

۳- احدهما لا- بعینه صحیح باشد که این هم وقوع خارجی ندارد و ذهنی است چون، لا بعینه در خارج نداریم و هرچه هست «به عینه» است.

۴- هر دو باطل باشد که همین احتمال خوب است.

در واقع این یک دلیل عقلی است که به مقتضای آن می‌گویند باطل است و شبیه استدلال‌هایی است که در باب تعارض دلیلین است که اگر دو خبر واحد یا دو دلیل دیگر با هم تعارض کند چه کنیم؟

اگر بگوییم هر دو حجّت است که محال است یا بگوییم احدهما معیناً حجّت است که ترجیح بلامرجّح است، یا بگوییم احدهما لا بعینه حجّت است که لا- بعینه وقوع خارجی ندارد، یا بگوییم احدهما مخیّراً که در این صورت ادلّهٔ حجیّت تخییربردار نیست بلکه تعیین دارد فلا یبقی الّا التساقط یعنی هر دو از حجیّت ساقط است.

همه جا در متعارضین این بحث می‌آید.

دلیل قائلین به تخییر: روایت جمیل بن درّاج

* محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج

(تا اینجا سند خوب است)

عن بعض اصحابه

(مرسله)

عن احدهما علیهما السلام

(در سند دیگری از این روایت در اثنای سند «علی بن سِندی» هست که مجهول است پس در سند دوّم هم روایت مرسله و هم سندش مجهول است)

انّه قال فی رجل تزوّج اختین فی عقدهٔ واحدهٔ قال: هو بالخیار یمسک ایّتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری. «۱»

طرفداران قول به بطلان در این روایت سنداً و دلالتاً اشکال کرده‌اند، سنداً به خاطر ارسال و مجهول بودن «علی بن سندی» و دلالتاً به این جهت که شاید منظور از «یمسک ایّتهما شاء» این است که با عقد جدید باشد، البتّه این خلاف ظاهر است. مرحوم صاحب

جواهر برای زنده کردن این احتمال می‌فرماید این شبیه هم دارد که روایت «أبو بکر حضرمی» است:

...* عن ابی بکر الحضرمی قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: رجل نکح امرأة ثم أتی ارضاً فنکح اختها و لا یعلم قال: یمسک ایّتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری الحدیث. «۲»

سؤال این است که اینجا تخییری که هست آیا تخییر به عقد جدید است یا به عقد سابق؟ قطعاً تخییر به عقد سابق است چون عقد اوّلی صحیح است، پس چرا می‌فرماید «ایّتهما شاء»، معنایش این است که اگر می‌خواهی اوّلی را نگه داری که نگه‌دار و اگر دوّمی را می‌خواهی نگه داری باید اوّلی را طلاق داده و دوّمی را به عقد جدید تزویج کنی.

صاحب جواهر چنین نتیجه می‌گیرند که در روایت دوّم همان گونه که تخییر به معنی عقد جدید است در روایت اول هم همین گونه است.

قلنا: روایت أبو بکر حضرمی از نظر سند مشکل دارد چون ما دو أبو بکر داریم یکی «عبد اللّه بن محمّد» است و دیگری «محمّد بن شریح أبو بکر الحضرمی» است که هر دو مجهول الحال هستند و لذا روایت از نظر سند معتبر نیست و صاحب جواهر به این جهت توجّه کرده و لذا «خبر الحضرمی» می‌گوید.

این روایت از نظر دلالت هم مشکل دارد، چون ربطی به اختین ندارد چرا که در آنجا در دو زمان بوده لذا اوّلی صحیح و دوّمی باطل است و اگر دوّمی را نخواهد، مخیّر است ولی ما نحن فیه به عقدٍ واحد است، پس اشکال دلالتی روایت جمیل حل شد.

امّا از نظر سند هم مشکل حلّ است چون طریق سوّمی هم این روایت دارد که آن را صدوق و صاحب وسایل «۳» نقل می‌کند:

محمّد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن ابن ابی عمیر

(سند صدوق به ابن ابی عمیر صحیح است)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۴، ص: ۳۶

عن جمیل بن درّاج، عن ابی عبد اللّه

که مرسله نیست و سند صحیح و روایت معتبر است و ما به آن عمل می‌کنیم و دلالتش هم خوب است.

ان قلت: به هر حال این محال عقلی است چرا که یا هر دو صحیح است یا احدهما بعینه یا احدهما لا بعینه که هیچ یک ممکن نبود پس هر دو باطل است.

قلنا: منافاتی ندارد چون این عقد «مراعی» است (در حال

---

(۱) ح ۲، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۲۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۳۷

انتظار) تا زمانی که اختیار کند پس هیچ یک از آن موارد نیست و شقّ پنجم است و حالت انتظاریّه دارد، یعنی شرطی دارد که باید کامل شود و آن اختیار زوج است. مثل کسی که اسلام آورده است در حالی که بیش از چهار زن دائمی دارد در اینجا فرموده‌اند

که یتخیّر اربعاً منها، از بین آن زنان چهار زن را اختیار می‌کند.
پس اگر محال عقلی بود نباید مصداقی داشته باشد.
ظاهراً مسأله اجماعی است، پس روایتی داریم معتبر که مخالف دلیل عقل هم نیست ما به آن فتوی می‌دهیم و اشکالی ندارد.
ان قلت: هرچه باشد این خلاف احتیاط است و اگر عقد جدیدی خوانده شود بهتر است (شاید این که بسیاری از بزرگان متأخرین بطلان را اختیار کرده‌اند به این جهت باشد که خلاف احتیاط است).
قلنا: قول به بطلان هم خلاف احتیاط است چون وقتی قائل به بطلان شدیم این دو شوهر می‌کنند در حالی که شاید در واقع شخص اختیار داشته است، پس این هم خلاف احتیاط است، و احتیاط آن است که انتخاب نکند و سراغ عقد جدید برود.

بقی هنا امران:

الامر الاول: اگر زوج انتخاب نکند در این صورت دو زوجه چه کنند،

آیا این «یتخیّر» معنایش استمرار است یا این که مقداری از زمان است که به دو زوجه ضرر نخورد و اگر بخواهد طول دهد قاعدهٔ «لا ضرر» جلوی آن را می‌گیرد؟
کسی متعرّض این امر نشده که اندازهٔ زمان تخییر چه مقدار است و ظاهرش این است که تخییر اندازه‌ای دارد یعنی به اندازه‌ای که چندان زیاد نباشد که دو زوجه ضرر کنند.

الامر الثانی: احتمال سوّمی هم در مسأله وجود دارد و آن این که هرکدامشان را که در عقد مقدّم انداخته او زوجه است،

مثلًا اگر گفت انکحت فاطمهٔ و معصومهٔ در این صورت و لو هر دو فی عقد واحد است، ولی تقدیم و تأخیر دارد و بگوییم عقد فاطمه صحیح است چون روایتی از دعائم الاسلام در مستدرک آمده است که می‌فرماید:
* دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمّد علیه السلام انّه سئل عن رجل تزوّج اختین أو خمس نسوهٔ فی عقدهٔ واحدهٔ قال: یثبت نکاح الاخت الّتی بدأ باسمها عند العقد و الاربع من النسوهٔ اللاتی بدأ باسمائهنّ و یبطل نکاح ما سواهنّ «... ۱»
قلنا: دلالت این روایت خوب است ولی سندی ندارد چون مرسلهٔ دعائم الاسلام است به علاوه معرض‌عنهای اصحاب است، و احدی به آن فتوی نداده پس روایت از درجهٔ اعتبار ساقط است.

[مسألهٔ ۱۶: لو تزوّج بالأختین و لم یعلم السابق و اللاحق]

اشاره

۲۲ مسئلهٔ ۱۶ (لو تزوج بالاختین و لم یعلم السابق ...) ۲۳/ ۷/ ۸۱
مسألهٔ ۱۶: لو تزوّج بالاختین و لم یعلم السابق و اللاحق فان علم تاریخ احدهما حکم بصحته دون الآخر، و ان جهل تاریخهما فان احتمل تقارنهما حکم ببطلانهما معاً، و ان علم عدم الاقتران فقد علم اجمالا بصحهٔ احدهما و بطلان الآخر، فلا یجوز له عمل الزّوجیهٔ بالنسبهٔ الیهما أو الی إحداهما مادام الاشتباه، و الاقوی تعیین السابق بالقرعهٔ، لکن الاحوط أن یطلقهما أو یطلق الزوجهٔ الواقعیّهٔ منهما ثم یزوّج من شاء منهما، و له أن یطلق احداهما و یجدّد العقد علی الأخری بعد انقضاء عدّهٔ الاولی ان کانت مدخولًا بها.

عنوان مسأله:

این مسئلهٔ و چهار مسئلهٔ بعد، از فروع مسئلهٔ پانزده است که در مورد حرمت جمع بین اختین بود. حال که اصل مسأله تمام شد سراغ فروع مسأله می‌رویم.

در این مسأله بحث در این است که دو عقد بر دو خواهر خوانده و نمی‌داند کدام مقدّم است تا صحیح باشد و کدام مؤخّر بوده که باطل باشد. در این مسأله نصّی نداریم و باید مسأله را علی القواعد حل کنیم. خیلی‌ها به این مسأله متعرّض نشده‌اند ولی بزرگانی هم متعرّض شده‌اند. از جمله مرحوم علّامه در قواعد و به دنبال ایشان تمام کسانی که قواعد را شرح کرده‌اند، مثل محقّق ثانی در جامع المقاصد «۲» مفصّلًا در این مسأله بحث کرده‌اند. همچنین صاحب جواهر «۳» و مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۴» (با این که بنای این کتاب بر اختصار است) به طور مفصّل بحث را مطرح کرده‌اند.

مسأله دارای سه صورت است:

۱- احدهما معلوم التاریخ و الآخر مجهول التاریخ:

مثلًا می‌داند عقد یکی از دو خواهر به نام فاطمه در ماه رجب بوده امّا عقد خواهر دیگر (معصومه) قبل بوده یا بعد

---

(۱) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۱۲، ص ۳۴۳.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئلهٔ ۴۳ محرمات بالمصاهرهٔ عروه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۸

نمی‌داند. در اینجا تکلیف چیست؟

معلوم التاریخ عقدش صحیح است، چون استصحاب می‌گوید عقد دوّمی تا ماه رجب واقع نشده است، پس عقد فاطمه صحیح است و عدم تقدّم را استصحاب می‌کنیم نه تأخّر را که از لوازم عقلی است. به عبارت دیگر ما دو چیز می‌خواهیم یکی وقوع عقد فاطمه، که بالوجدان حاصل است و دیگری عدم تقدّم عقد معصومه، که با اصل آن را ثابت می‌کنیم. همه جا در معلوم التاریخ و مجهول التاریخ جزئی را با وجدان و جزئی را با اصل ثابت می‌کنیم.

ان قلت: آیا این استصحاب ثابت نمی‌کند که این دو عقد مقارن واقع شده است، یعنی اصل این است که عقد خواهر دوّم قبلًا نبوده پس در ماه رجب بوده پس هر دو مقارن بوده و در نتیجه عقد هر دو باطل است.

قلنا: این اصل مثبت است، شما می‌توانید بگویید قبلًا واقع نشد ولی این که نتیجه بگیرید که در ماه رجب واقع شده از لوازم عقلی و اصل مثبت است و حجّت نیست.

اضف الی ذلک: وقتی می‌توانیم استصحاب کرده و بگوییم عقد معصومه قبل از رجب نبوده، می‌گوییم اصل (استصحاب) این است که در رجب هم نبوده است.

۲- مجهولی التاریخ مع احتمال التقارن:

در اینجا حکم به فساد می‌شود چون یک احتمالش تقارن است که فاسد است و همین موجب فساد می‌شود و بحثی ندارد.
ان قلت: دو عقد واقع شده که هر دو احتمال صحّت و فساد دارد چه کنیم؟
قلنا: چون هر دو احتمال صحّت دارند پس اصالهٔ الصحهٔ در هر دو طرف وجود دارد که تعارض کرده و تساقط می‌کنند و سراغ اصالهٔ الفساد می‌رویم.

۳– مجهولی التاریخ مع العلم بعدم التقارن:

اشاره

در اینجا قطعاً یکی از دو عقد صحیح است (عقدی که اوّل بوده) مانند انائین که قطعاً می‌دانیم یکی نجس است ولی شک داریم که کدام است، پس بحث داخل در علم اجمالی است.
اوّلین چیزی که در علم اجمالی حاکم است وجوب احتیاط است، پس باید این مرد از هر دو زن احتیاط کند مثل این که در غیر اختین اگر زوجه‌اش با اجنبیّه اشتباه شد باید احتیاط کند.
۲۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ... ۲۴/ ۷/ ۸۱

سؤال: تا چه زمانی باید احتیاط کند؟

اشاره

اگر احتیاط ادامه پیدا کند هم منشأ ضرر و زیان بر زوج است چون نمی‌تواند از زوجه‌اش بهره بگیرد و هم بر زوجه، چون هم شوهر دارد و هم ندارد. پس باید تکلیف مدت احتیاط روشن شود.

جواب: برای آن چهار راه بیان می‌کنیم:

۱– قرعه:

قرعه بزنیم و بگوییم: «القرعهٔ لکل امر مشکل» مرحوم محقّق ثانی اشکالی بر قرعه دارد و می‌فرماید: قرعه برای جایی است که فروج نباشد ما دماء را هم اضافه می‌کنیم مثلًا ما هرگز نمی‌توانیم قاتل را با قرعه مشخّص کنیم و لذا در جایی که قاتل بین دو یا چند نفر مردّد است نمی‌توان قاتل را با قرعه مشخص کرد بلکه دیه می‌گیریم و آن را بین همه تقسیم می‌کنیم. در فروج هم نمی‌شود قرعه زد و زن را با قرعه انتخاب کرد چون جای احتیاط است.
مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
اقرع فی وجهٍ قوی «۱»
مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: کسی را ندیده‌ام که صریحاً قرعه را ذکر کرده باشد ولی عمومات قرعه ما نحن فیه را شامل است در حالی که صاحب جواهر صریحاً قرعه را بیان می‌کند، چرا که قرعه برای امر مشکل است و از این مشکل‌تر نمی‌شود که دو زن و یک مرد بلاتکلیف مانده‌اند. مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر قرعه را تقویت کرده‌اند (و الأقوی تعیین السابق بالقرعهٔ) ولی انصاف این است که حرف محقّق ثانی موجّه‌تر است و ادلّهٔ قرعه تا اینجا کشش ندارد.
نکته: آیا قرعه راه درستی است؟

ما معتقدیم که موارد قرعه در فقه دقیقاً روشن نشده و اگر بیان می‌شد نباید اینجا را جزء قرعه به حساب آوریم. در مورد قاعدهٔ قرعه در قواعد فقهیّه مفصّل بحث کرده و گفته‌ایم که قرعه برای جایی است که تمام راه‌ها بسته شده باشد و کارد به استخوان برسد. مثلًا در غنم موطوئه که در بین قطیع غنم قرار گرفته است (یک غنم در میان ۱۰۰ غنم) احتیاط در اینجا ممکن

(۱) ج ۲۹، ص ۳۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۹

نیست و هیچ‌گاه شارع نمی‌گوید همهٔ ۱۰۰ غنم را از بین ببرید و لذا جای قرعه است و یکی از روایات قرعه در مورد غنم موطوئه وارد شده است و یا مثلًا بچّه‌ای متولّد شده و مردّد است که مال زید است یا عمرو، بچه را به دو نفر نمی‌توان داد، همچنین نمی‌توان آن را دو تکّه کرد، پس هیچ راهی ندارد جز قرعه و امّا اگر مالی مردّد است بین زید و عمرو دیگر جای قرعه نیست، چون راهی بهتر از آن داریم و آن «قاعدهٔ تنصیف» است که یک قاعدهٔ عقلایی است یعنی مال را نصف می‌کنیم.

علی کل حال در اینجا چون راه حل احتیاط موجود است قاعدهٔ قرعه جاری نمی‌شود.

اضف الی ذلک: قرعه برای جایی است که بن بست کامل است و هیچ یک از اصول لفظی و عملی جاری نمی‌شود مثل ولدی که مشتبه شده که برای زید است یا عمرو، و یا در مورد خنثای مشکل که می‌خواهیم جنس آن را تعیین کنیم جای قرعه است، پس در ما نحن فیه چون می‌توان احتیاط کرد به طوری که احتیاطاً هر دو را طلاق می‌دهد، و هر کدام را خواست مجدداً عقد نماید پس احتیاج به قرعه نداریم.

ان قلت: شوهر به ضرر می‌افتد چون باید مهریّه دهد در حالی که زوجه‌ای ندارد مثل باب قطیع غنم که نمی‌شد همه را دور بیندازیم و ضرر عظیم است.

قلنا: معنی این اشکال این است که ما تفصیل قائل شویم به این بیان که در جایی که مهر سنگین است و زوجه هم حاضر نیست مهر را ببخشد در آنجا سراغ قرعه برویم (قطع نظر از اشکال مرحوم محقّق) و در جایی که مهریّه سبک است یا زن مهر را بخشیده است دیگر نیاز به قرعه نیست. پس قرعه را نمی‌توان در همه جا قائل شد، و باید قائل به تفصیل شویم.

۲- عمل به احتیاط:

از طریق طلاق که سه گونه می‌توانند طلاق دهند:

الف- هر دو را به قصد رجاء طلاق دهد.

ب- زوجهٔ واقعی را طلاق بدهد: «زوجتی الواقعیّة التی نکحتها من قبل هی طالق» چون زوجهٔ واقعی قابل اشاره است.

ج- یکی را به عینه طلاق دهد یعنی هر کدام را که خواست طلاق می‌دهد چون اگر آن کسی را که طلاق داده واقعاً زوجه بوده که در این صورت ازدواج با خواهر دوّم بلامانع است یا آن کسی که طلاق داده زوجهٔ واقعی نبوده که در این صورت دوّمی را که می‌خواهد نکاح کند زوجهٔ واقعی است که دوباره او را تزویج کرده است و اشکالی ندارد. البتّه اگر در اینجا می‌داند که به زوجهٔ واقعی دخول کرده و الان نمی‌شناسد که کدام زوجهٔ واقعی است باید بعد از طلاق عدّه نگه دارد و بعد از عدّه می‌تواند یکی از این دو را بگیرد و در جایی که طلاق بائن باشد نیاز به عدّه ندارد، و این که امام می‌فرماید عدّه نگه دارد فرض بر این است که عدّه رجعیّه باشد.

۳- طلاق حاکم:

شوهر می‌گوید من طلاق نمی‌دهم در اینجا چون اجبار به طلاق معنا ندارد حاکم شرع دخالت کرده و زوجهٔ واقعیّه را طلاق می‌دهد چون الحاکم ولیّ الممتنع.

۴- فسخ:

کسی به این راه اشاره نکرده است، یعنی زوج یا زوجه‌ها می‌توانند عقد را فسخ کنند چون در مورد «عنن» و یا «رتقاء» که همسر قابل مواقعه نیست ولی تمتّعات دیگر ممکن است می‌گویند می‌تواند فسخ کند ما نحن فیه که بدتر است چون اصلًا قابل مواقعه نیست پس به طریق اولی در اینجا فسخ ثابت است، حال اگر فسخ شود مشکلات مهریّه هم حل می‌شود چون در بسیاری از موارد فسخ، مهریّه ثابت نیست.

۲۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ و ۱۷ (فی مهر نکاح الاختین ...) ۲۷/ ۷/ ۸۱

ان قلت: در علم اجمالی قاعده این است که اگر هر دو طرف علم اجمالی محلّ ابتلا باشد مکلّف باید احتیاط کند، مانند انائین مشتبهین که هر دو در دسترس مکلّف است امّا اگر هر دو طرف، محلّ ابتلا مکلّف نباشد (یک طرف محلّ ابتلا و طرف دیگر محلّ ابتلا نیست) مثلًا انائی در اینجا و اناء دیگر در قصر سلطان هند است، در اینجا علم اجمالی اثر نمی‌کند چون در طرفی که محلّ ابتلا است اصل حلّیت جاری می‌کنیم و طرف دیگر که محلّ ابتلا نیست اصل ندارد، بنابراین تعارضی پیدا نمی‌شود تا تساقط کنند. حال در ما نحن فیه نسبت به زوج علم اجمالی پابرجاست، چون زوجهٔ او یا فاطمه است یا معصومه، و هر دو محل ابتلا هستند، بنابراین باید در مورد مهریّه و در اجتناب از کلیهما به احتیاط عمل کند چون هر دو اخت محل ابتلا است، و امّا نسبت به اختین هر کدام از آنها محلّ ابتلائش خودش است و خواهرش محلّ ابتلا او نبوده و مکلّف دیگری است که تکلیفش به عهدهٔ خود اوست، مکلّفتان مستقلّتان لکل

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۰

واحدهٔ منهما تکلیف مخصوص بها. حال که این‌طور شد همان بحث علم اجمالی جاری می‌شود و می‌گوییم خواهر اوّل نسبت به خودش شک دارد که عقد صحیح بر او جاری شده یا نه که در این صورت اصل (استصحاب) عدم اجراء صیغهٔ عقد صحیح بر او است و خواهر دیگر هم تکلیف خودش را دارد و او هم همین حساب را در ناحیهٔ خودش جاری کرده و می‌گوید اصل این است که عقدش صحیح نبوده مانند واجدی المنی فی الثوب المشترک که هر کدام اصل طهارت جاری می‌کند در حالی که خروج منی مسلّم است. این مسأله اشباه و نظائر زیادی در اصول دارد.

قلنا: این مسأله هیچ جوابی ندارد جز این که گفته شود شارع مقدّس به نکاح اهمیّت داده و لذا باید احتیاط کنند، چون اگر هر دو خواهر اصل جاری کنند، نتیجهٔ آن این است که یکی از این دو خواهر که در واقع شوهردار بوده و با تمسّک به اصل بدون طلاق، دوباره بتواند ازدواج کند و شارع مقدّس بعید است که چنین اجازه‌ای دهد، پس چیزی که جلوی ما را می‌گیرد که بحث علم اجمالی را جاری کنیم مسئلهٔ احتیاطی است که در نکاح وجود دارد.

[مسألهٔ ۱۷: فی مهر نکاح الأختین]

اشاره

مسألهٔ ۱۷: لو طلقهما و الحال هذه فان کان قبل الدخول فعلیه للزوجهٔ الواقعیهٔ نصف مهرها، و ان کان بعد الدخول فلها علیه تمام مهرها فان کان المهران مثلیین و اتّفقا جنساً و قدراً فقد علم من علیه الحق و مقدار الحق، و انّما الاشتباه فیمن له الحق، و فی غیر ذلک

یکون الاشتباه فی الحق ایضاً، فان اصطلحوا بما تسالموا علیه فهو، و الّا فلا محیص الّا عن القرعهٔ، فمن خرجت علیها من الاختین کان لها نصف مهرها المسمّی أو تمامه و لم تستحق الأخری شیئاً، نعم مع الدخول بها تفصیل لا یسعه هذا المختصر.

عنوان مسأله:

در این مسئلهٔ بحث در همان نکاح اختین است در جایی که مشتبه شده و احدهما در واقع صحیح و دیگری باطل است، در اینجا تکلیف مهریّه چیست؟ فرض کنیم که زوج احتیاطاً هر دو را طلاق داده است (اگر چه مهر به مجرّد عقد ثابت است).
مسئلهٔ مهریه و روشن کردن تکلیف زوج در این مسأله نصّ خاصّی ندارد بنابراین سراغ قواعد رفته و از طریق اصول و قواعد و علم اجمالی و قرعه مسأله را حل می‌کنیم. البتّه این دو مسأله (۱۶ و ۱۷) محلّ ابتلا نبوده و فرض نادری است ولی حسن مسأله این است که یک سلسله قواعد فقهی و اصولی را تمرین می‌کنیم. در جایی که مسأله نص دارد کار ساده‌تر ولی در جایی که نص نداریم مسأله پیچیده‌تر است. این مسأله را جواهر، عروه و محشّین عروه هم متعرّض شده‌اند.

مسأله چهار صورت دارد که سه صورت را امام (ره) بیان کرده‌اند و صورت چهارم را چون مفصّل است متعرّض نمی‌شوند:

۱- قبل از دخول هر دو را طلاق داد و هر دو مهریه اندازهٔ هم است:

اشاره

یکی از دو عقد صحیح و دیگری باطل ولی نمی‌دانیم کدام است. طلاق قبل از دخول باعث تنصیف مهر است بنابراین این زوج در متن واقع یک نصف مهر بدهکار است که مقدار آن و این که چه کسی باید مهر بدهد معلوم است ولی این که مهر را به چه کسی بدهد معلوم نیست که سه راه در پیش داریم:

الف) احتیاط:

یعنی به هر دو نصف مهر را بدهد، البتّه در این صورت زوج ضرر می‌کند چون دو نصف مهر داده در حالی که یک نصف مهر بدهکار است پس اینجا احتیاط موجب ضرر است مانند احتیاط در مورد غنم موطوئه در قطیع غنم که موجب ضرر است.

ب) قرعه:

اگر کسی قاعدهٔ قرعه را در چنین مواردی بپذیرد راه خوبی است مانند صاحب جواهر که در مسئلهٔ قبل قرعه را پذیرفت.

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف:

اگر بگوییم که قرعه برای جایی است که دست ما به قاعدهٔ دیگری نرسد در حالی که در اینجا قاعدهٔ عدل و انصاف داریم یعنی نصف مهر را که زوج بدهکار است بین دو خواهر نصف می‌کنیم.

۲- قبل از دخول طلاق داد ولی دو مهر متفاوت است: همان سه راه حل در پیش ماست:

الف) احتیاط:

البتّه با توجّه به این که دو مهر با هم متفاوت است اگر به احتیاط عمل کند باید قدر مسلّم را بگیرد، مثلًا مهرِ یکی از دو خواهر یک میلیون و مهر دیگری دو میلیون است، در اینجا به هر یک یک میلیون می‌دهد چون قدر مسلّم مهری است که بیشتر است و نصف آن را می‌دهد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۱

ب) قرعه:

اگر قرعه بزنند آیا پانصد هزار تومان را که اقلّ است قرعه بکشد یا اکثر را؟ احتیاط آن است که بیشتر را قرعه بزنند.

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف:

حد وسط دو مهر را می‌گیرد مثلًا نصف یک مهر (یک میلیون)، پانصد هزار تومان و نصف مهر دیگر (دو میلیون)، یک میلیون است که جمع آنها یک میلیون و نیم و حدّ وسط مهرین هفتصد و پنجاه هزار تومان است که آن را بین هر دو زوجه تقسیم می‌کنیم.

۳- دخول به احدهمای غیر معلوم واقع شده:

اشاره

در اینجا یک مهرِ تمام مستقر شده چون یا دخول به زوجهٔ واقعی حاصل شده که مهر تمام ثابت است و یا به زوجهٔ خیالی دخول حاصل شده که از باب وطی شبهه مهر کامل ثابت است.

باز همان سه راه در اینجا هست:

الف) احتیاط:

تمام مهر را به هر دو می‌دهد.

ب) قرعه:

تمام مهر را به من له القرعهٔ می‌دهد.

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف:

تمام مهر را بین هر دو تقسیم می‌کند.

۴- دخول به هر دو جهلًا حاصل شده و مهرها هم مساوی است:

اشاره

خیال می‌کرده که عقـد هر دو جایز است (جهل به حکم) و یا نمی‌دانسته این دو خواهرنـد (جهل به موضوع) و نمی‌دانـد کـدام قبل بوده و کدام بعد، در اینجا قطعاً باید دو مهر دهد، آن که زوجهٔ واقعی است قطعاً مهر دارد و آن که زوجهٔ خیالی است چون وطی به شبهه است باید به او هم مهر بدهند.

وطی به شبهه از موارد عقـد فاسـد است و در آن اختلاف است که آیا مهر المسـمی (آن مهری که در عقد ذکر شده) بدهند یا مهر المثل (مهری که در عرف به مثل چنین زنی داده می‌شود)؟

اگر بگوییم کـه در عقـد فاسـد، وطی به شـبهه مهر المسـمی دارد در اینجـا هر دو، مهر المسـمّی می‌شـود که در این صـورت هر دو متماثل می‌شونـد و مشـکلی ندارد ولی اگر بگوییم که در عقد فاسد، وطی به شـبهه مهر المثل دارد در این صورت باید به یکی مهر المثل و به دیگری مهر المسمی بدهد که معلوم نیست به کدام بدهد. در اینجا هم همان بحث‌ها می‌آید یعنی سه صورت دارد.

الف) احتیاط:

یعنی حد اکثر از دو مهر (مهر المثل و مهر المسمّی) را به هر دو بدهیم.

ب) قرعه:

قرعه بزنیم.

ج) قاعده عدل و انصاف:

مهر المثل و مهر المسمّی را روی هم بریزیم و نصف کنیم و به هر دو بالسویه بدهیم.

این همان صورتی است که مرحوم امام فرمودند که این مختصر جای بحث از آن نیست.

۲۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ... ۲۸/ ۷/ ۸۱

بقی هنا نکتتان:

اشاره

دو نکته از این مسأله باقی مانده است:

۱- فروع دیگر مسأله:

این مسأله شاخ و برگ زیادی دارد و صور عدیـده‌ای برای آن تصوّر می‌شود و امام (ره) هم به این مطلب اشاره کرده‌اند ولی ارکان و امّهـات فروع، همین چهـار صورت بود که بیـان شـد که بر اسـاس این صور می‌توان صور دیگر را هم محاسـبه نمود که یـا احتیاط است یا قرعه و یا رجوع به قاعده عدل و انصاف.

۲- قاعدهٔ عدل و انصاف:

اشاره

این نکته‌ای مهمّ و دریچه‌ای به مسائل دیگر فقه است تا آنجا که اطّلاع داریم هیچ یک از فقها و اصولیین به طور مستقل از قاعدهٔ عدل و انصاف بحث نکرده‌اند بلکه به صورت گذرا در لابه‌لای بحث‌ها آن را مطرح کرده‌اند و گاهی هم آن را قبول نکرده‌اند ولی این یک قاعدهٔ عقلایی در ابواب اموال است، مثلًا در جایی که بین دو نفر یا بیشتر بر سر مالی اختلاف افتاده و معلوم نیست که حق با کیست در این صورت قرعه نمی‌زنند، بلکه قاعدهٔ عدل و انصاف حاکم است.

دلیل این قاعده:

۱- بنای عقلا:

عقلا قدیماً و حدیثاً وقتی اموالی مشکوک می‌شود و نمی‌توانند مصلحین آن را حل کنند می‌گویند حدّ وسط آن را بگیرید، هم در گرفتن و هم در دادن، مثلًا اگر تیراندازی شد و کسی کشته شد و نمی‌دانیم که کدام تیر اصابت کرده، در اینجا

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۲

قرعه نمی‌زنند بلکه دیه را بین آن چند نفر تیرانداز تقسیم می‌کنند. یا مثلًا در مواقعی که می‌خواهند پولی را تقسیم کنند اگر مردّد بین فردین یا بیشتر شود، بین آنها عادلانه تقسیم می‌کنند.

۲- روایات کثیره:

این دلیل هم امضای شارع را می‌رساند و هم خود یک دلیل مستقل است، و آن روایات کثیرهٔ عدیده‌ای است که در ابواب مختلف فقه از باب قضا تا صلح و ارث، وارد شده است که آنها را می‌توانیم هم امضای بنای عقلاـ توسط شارع مقدّس بگیریم و هم می‌توانیم به الغای خصوصیّت دلیل مستقل قرار دهیم.

این که ما اسم آن را قاعدهٔ عدل و انصاف می‌گذاریم مراد عدالت مطلق نیست چون عدالت مطلق این است که تمام حق را به حق‌دار بدهیم ولی به هر حال عدالت نسبی است چون اگر قرعه بزنیم ممکن است هیچ مقدار از حق به ذی حق نرسد ولی در قاعدهٔ عدل و انصاف حد اقل نصف حق به ذی حق می‌رسد.

...* عن اسحاق بن عمار، عن ابی عبد اللّه علیه السلام ان رجلین اختصما الی امیر المؤمنین علیه السلام فی دابهٔ فی ایدیهما، و اقام کل واحد منهما البیّنهٔ ... فقیل له فلو لم تکن فی ید واحد منهما و اقاما البیّنهٔ؟ فقال...:

فان حلفا جمیعاً جعلتها بینهما نصفین «... ۱»

...* عن غیاث بن ابراهیم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّ امیر المؤمنین علیه السلام اختصم الیه رجلان فی دابهٔ و کلاهما اقاما البیّنهٔ انّه انتجها

(متولّد از حیوانات خودم است)،

فقضی بها للذی فیه یده

(در باب قضا بحث است که آیا بیّنهٔ ذو الید حجّت است یا طرف دیگر به عبارت دیگر آیا بیّنهٔ داخل حجّت است یا بیّنهٔ خارج)

و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین. «۲»

...* عن تمیم بن طُرفه انّ رجلین عرفا [ادّعیا] بعیراً فأقام کل واحد منهما بیّنهٔ فجعله امیر المؤمنین علیه السلام بینهما

(بین آن دو نصف کرد) «۳».

دو حديث هم در مورد احكام صلح است:

* محمّد بن على بن الحسين بأسناده عن عبد اللّه بن المغيرة، عن غير واحد من اصحابنا، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما: الدرهمان لى و قال الآخر: هما بينى و بينك

(چون اقرار كرده يك درهم به سبب اقرار او براى رفيقش است و امّا ديگرى بين اين دو تقسيم مى‌شود)

فقال: امّا الذى قال: هما بينى و بينك فقد اقرّ بانَّ احد الدرهمين ليس له و انّه لصاحبه و يقسّم الآخر بينهما. «۴»

* محمّد بن على بن الحسين باسناده عن السكونى، عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام فى رجل استودع

(امانت گذاشت)

رجلًا دينارين فاستودعه الآخر ديناراً فضاع دينار منها

(فرض هم اين است كه كوتاهى نكرده است)

قال: يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسّم الآخر بينهما نصفين. «۵»

...* عن يونس بن يعقوب، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة

(مثل لباس‌هاى زنانه)

و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما

(نصف مى‌كنيم)

و من استولى على شى‌ء منه فهو له

(اگر قسمتى در يد زن باشد يا در يد مرد باشد براى خودشان است و فرقى نمى‌كند كه متاع زنانه باشد يا مردانه). «۶»

بعضى لفظ «منه» را از متن روايت انداخته‌اند و گفته‌اند «و من استولى على شى‌ء فهو له» يعنى هر كسى كه ذو اليد بر مالى يا چيزى باشد حق با اوست در حالى كه «منه» مربوط به «اثاث البيت» است نه همه چيز.

...* عن رفاعة النخاس، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا طلّق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قُسّم بينهما «... ۷»

۲۶ ادامه مسئلهٔ ۱۷ و ۱۸ (نكاح الاختين من الزنا ...) ۲۹/ ۷/ ۸۱

...* عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام فى رجل اقرّ عند موته لفلان و فلان لاحدهما عندى الف درهم ثم مات على تلك الحال فقال على عليه السلام: ايّهما أقام البيّنة فله المال و ان لم يقم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان. «۸»

...* عن هشام بن سالم، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: المولود يولد له ما للرجال و له ما للنساء قال: يورث من حيث يبول من حيث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۱۲ از ابواب كيفية الحكم.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۱۲ از ابواب كيفيّة الحكم.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب كيفيّة الحكم.

(۴) وسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۹ از ابواب احكام الصلح.

(۵) وسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۱۲ از ابواب احكام الصلح.

(۶) وسائل، ج ۱۷، ح ۳، باب ۸ از ابواب ميراث الازواج.

(۷) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۸ از ابواب میراث الازواج.

(۸) ح ۱، باب ۲۵ از احکام الوصایا، ج ۱۳ وسائل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۳

ورث میراث الرجال و میراث النساء. «۱»

...* عن اسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه ان علیاً علیه السلام کان یقول الخنثی یورث من حیث یبول ... فان مات و لم یبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل. «۲»

...* ان علی بن ابی طالب قضی فی الخنثی ... فإن لم یبل من واحد منهما حتّی یموت فنصف میراث المرأة و نصف میراث الرجل. «۳»

امام علیه السلام در این روایات می‌فرماید: اگر خنثی مشکل شد نصف میراث الانثی و نصف میراث المذکّر را به او بدهند که چیزی جز قاعدهٔ عدل و انصاف نیست. ممکن است در خنثی در بن‌بست‌ها قرعه هم بکشیم ولی چون در اینجا امور مالی است و قاعدهٔ عدل و انصاف داریم سراغ قرعه نمی‌رویم. «۴»

...* عن محمّد بن قیس،

(ظاهراً حدیث معتبر است)

عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی اربعهٔ شربوا مسکراً فأخذ بعضهم علی بعضهم السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فامر المجروحین فضرب کل واحد منهما ثمانین جلدهٔ

(حد شرب خمر)

و قضی بدیهٔ المقتولین علی المجروحین «... ۵»

(در حالی که واقع مسأله معلوم نیست و ممکن است هر دو را یک نفر به قتل رسانده باشد و یا هر یک دیگری را به قتل رسانده باشد ولی چون از امور مالی است به قاعدهٔ عدل و انصاف تمسک کرده‌اند).

از چیزهایی که از این حدیث استفاده می‌شود این است که جنایات حال مستی مانند جنایات شبه عمد است چون امام دیه گرفتند و دستور قصاص ندادند.

احادیث دیگری هم در مستدرک «۶» در همین زمینه‌ها داریم و به عقیدهٔ ما احادیث دیگری هم می توان یافت.

جمع‌بندی: وقتی این روایات را کنار هم قرار داده و بعضی را به بعض دیگر ضمیمه کرده و الغاء خصوصیت می کنیم، حالتی شبیه استقراء پیدا می کند که از آن قاعده‌ای به نام «عدل و انصاف» ثابت می‌شود که در اموال می‌توان از آن استفاده کرد و عجب از آقای حکیم است که می‌فرمایند: و لو روایاتی وارد شده ولی از موارد آنها به جای دیگر نمی‌توان تعدّی کرده و قاعدهٔ کلّیه درست کرد و تعجّب از این است که این موارد در ابواب عبادات نیست که تعبد باشد و نتوان تعدّی کرد. پس با توجّه به این که این قاعده در بین عقلا وجود دارد و شارع هم آن را امضا کرده و روایات هم متعدّد است با الغاءِ خصوصیّت می‌توان یک قاعدهٔ کلّیه درست کرد.

[مسألهٔ ۱۸: نکاح الأختین من الزنا]

اشاره

مسألهٔ ۱۸: الظاهر جریان حکم تحریم الجمع فیما اذا کانت الاختان کلتا هما أو إحداهما من زنا.

عنوان مسأله:

در حرمت جمع بین اختین تفاوتی ندارد که این دو خواهر هر دو حلال زاده یا حرام زاده یا یکی حلال زاده و یکی حرام زاده باشد.

اقوال:

این مسأله هم از مسائلی است که بسیاری متعرّض آن نشده‌اند، ولی مرحوم صاحب عروه در مسأله ۴۷ به این بحث متعرّض شده با این تفاوت که امام (ره) فتوی می‌دهد (الظاهر) ولی عروه «الاحوط» می گوید.

دلیل: قاعدهٔ کلیّه

شکّی نیست که بر فرزند نامشروع عنوان ولد صادق است و فرزند نامشروع عرفاً ولد است چون از نطفهٔ آن زن و مرد منعقد شده است، پس تمام احکامی که در ادلّه برای ولد بیان شده باید بر ولد نامشروع هم جاری شود، الّا ما خرج بالدلیل. نهایت چیزی که در ادلّه وارد شده این است که «ولد الزنا لا میراث له» بنابراین در باب نکاح می گوییم جمع بین اختین، ازدواج ولد الزنا با مادرش (اگر پسر باشد) و با پدرش (اگر دختر باشد) جایز نیست، همچنین خواهر و برادر نامشروع نمی‌توانند با هم ازدواج کنند، حال وقتی دربارهٔ نکاح ولد نامشروع حکم ولد مشروع را دارد، دربارهٔ نفقه چرا نگوییم نفقهٔ ولد نامشروع بر پدر و مادر است یا ولایت و حضانت او بر پدر و مادر است ولی در مورد ارث چون دلیل معتبر داریم، ولد نامشروع ارث نمی‌برد.

نقل یک شبهه:

مرحوم آقای حکیم در اینجا شبهه‌ای ایجاد کرده و می‌فرماید:
در حدیث معروفی که از پیامبر و غیر پیامبر نقل شده، آمده است که
«الولد للفراش و للعاهر الحجر» «۷»
ایشان می‌خواهد از این

---

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۱ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۲) وسائل، ج ۱۷، ح ۲ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۳) وسائل، ج ۱۷، ح ۶ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۴) وسایل ج ۱۷، ح ۱ و ۲ و ۶ از ابواب میراث الخنثی.

(۵) وسائل، ج ۱۹، کتاب الدیات، ح ۱، باب ۱ از ابواب موجبات الضمان.

(۶) ابواب موجبات الضمان، ح ۱ و ۲ و ۳، باب ۲ و ابواب کیفیهٔ الحکم، ح ۱، باب ۱۰ و ابواب صلح، ح ۱ باب ۵، ج ۱۳.

(۷) وسائل، ج ۱۷، ح ۱ و ۴، باب ۸ از ابواب میراث ولد ملاعنه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۴

روایت استفاده کند که اصلًا ولد نامشروع ولد نیست، چون ولد آن است که از نکاح و فراش برخیزد و عاهر (زانی) سنگسار می‌شود، که در این صورت هیچ یک از احکام جاری نمی‌شود.

قلنا: ایشان هیچ یک از لوازم این مسأله را نمی‌پذیرد چون:

اوّلًا، لازمهٔ این حرف این است که خواهر و برادر نامشروع بتوانند با هم ازدواج کنند که این را احدی نمی‌گوید و ایشان هم ملتزم نمی‌شوند.

ثانیاً، آیا «الولد للفراش» دربارهٔ مقام اثبات، است یعنی اگر کسی زنی داشت و دیگری نسبت به آن تجاوز کرد و فرزندی متولد شد و نمی‌دانیم که فرزند برای متجاوز است یا برای شوهرِ اصلی، در اینجا (موارد شک) در مقام اثبات بگوییم ولد برای فراش است و حلال زاده است و یا بگوییم «الولد للفراش» مربوط به مقام ثبوت است یعنی مثلًا اگر زنی همسری نداشت و با کسی رابطه داشت و ولدی حاصل شد در اینجا الولد للفراش نیست چون از فراش برنخاسته پس ولد نیست و احکام ولد را ندارد!

معلوم است که «الولد للفراش» برای جایی است که فراش و عاهری هست و فرزندی متولّد شده و نمی‌دانیم برای خودش است یا عاهر، می‌گوییم برای فراش است پس حدیث برای مقام اثبات است نه ثبوت.

[مسألهٔ ۱۹ (نکاح أخت الزوجهٔ فی عدّتها)]

اشاره

۲۷ مسئلهٔ ۱۹ (نکاح اخت الزوجهٔ فی عدّتها ...) ۴/ ۸/ ۸۱

مسألهٔ ۱۹: لو طلّق زوجته فان کان الطلاق رجعیاً لا یجوز و لا یصح نکاح اختها (صورت اولی)

ما لم تنقض عدّتها و ان کان بائنا (مثل طلاق خلع یا طلاق سوّم و نهم)

جاز له نکاح اختها فی الحال (صورت دوّم)

، نعم لو کانت متمتعاً بها و انقضت مدّتها أو وهبها (عدّهٔ متعه بائن است)

لا یجوز علی الاحوط لو لم یکن الاقوی نکاح أختها قبل انقضاء العدّهٔ و ان کانت بائنهٔ (صورت سوّم).

عنوان مسأله:

این مسأله هم یکی دیگر از فروع مسأله جمع بین اختین است که حکم طلاق است. به این بیان که اگر احدهما را طلاق دهد آیا می‌تواند با دیگری ازدواج کند یا نه؟

مسأله در واقع دارای سه صورت است:

صورت اوّل: اخت اوّل مطلّقه به طلاق رجعی است

اشاره

ظاهراً اختلافی نیست که نکاح اخت در این صورت جایز نیست. این مسأله در عروه در مسئلهٔ ۴۸ بیان شده است. مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل این مسأله می‌فرماید:

بلا خلاف کما فی الجواهر.

ادلّه:

۱- قاعدهٔ کلیّه:

استقراء احکام مطلقه رجعیه

از استقراء احکام مطلّقهٔ رجعیّه قاعدهٔ کلیّه‌ای به دست می‌آید که «المطلقهٔ الرجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ» و در تمام احکام چنین است و علّت آن این است که طلاق ثابت نشده و هر زمانی که اراده کند برمی‌گردد و احتیاج به عقد جدیدی ندارد، پس چون به حکم زوجه است مادامی‌که عدّه تمام نشده نمی‌تواند خواهر او را تزویج کند چون از قبیل جمع بین اختین می‌شود.

۲- مفهوم روایت «أبو الصباح الکنانی»:

...* عن محمّد بن الفضیل

(وثاقت او ثابت نیست و بعضی او را از غلات می‌دانند پس یا مجهول الحال است یا ضعیف ولی رجال قبل از او همه ثقه هستند)

عن ابی الصباح الکنانی

(از ثقات است و در حدیثی امام صادق علیه السلام به او فرمود که تو برای سنجش، مثل میزان هستی و شهرت مشکل سند را در اینجا حل می‌کند)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته

(طلاق خلعی گرفت)

أ یحلّ له أن یخطب أختها

(خِطبه به معنی خواستگاری است ولی به قرینهٔ ذیل روایت به معنی نکاح است)

قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: اذا برئت [بارأت] عصمتها منه

(پیوند و ارتباط)

و لم یکن له رجعهٔ فقد حلّ له أن یخطب أختها الحدیث. «۱»

منطوق حدیث، طلاق بائن است که صورت دوّم مسأله است ولی مفهوم حدیث طلاق رجعی است یعنی اگر رجعی نباشد می‌تواند اخت او را ازدواج کند، پس دلالت حدیث خوب است و شهرت مشکل سند را حل می‌کند، علاوه بر این قاعدهٔ کلیّه هم داریم.

حدیث دیگری هم در این باب داریم که صاحب جواهر و بعضی دیگر به آن استدلال کرده‌اند که دلالتش قابل بحث است.

...* عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل طلّق امرأته و هی حُبلی

(باردار)

أ یتزوّج أختها قبل أن تضع

(وضع حمل کند)؟

قال: لا یتزوّجها حتّی یخلو أجلها

(در بعضی از نسخ هم «حتی یخلو بطنها» دارد). «۲»

---

(۱) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۵

آیا زنی را که باردار است نمی‌توان طلاق بائن داد و حتماً بایـد رجعی باشد؟ طلاق بائن هم ممکن است مثلًا زن طلاق خلعی بگیرد که عـدّهٔ آن بـائن است، پس این روایت می گویـد مـادامی که باردار است جایز نیست خواهرش را بگیرد یعنی اعم از این که رجعی باشد یا بائن، مگر این که بگوییم روایت عام است و هر دو (طلاق رجعی و بائن) را شامل می‌شود و این روایت را به روایت قبل که می گویـد فقـط در رجعی جایز نیست تخصیـص می‌زنیم، یعنی حـدیث دوّم و حـدیث اوّل مطلق و مقیّـد و یا به عبارتی عام و خاص هستند.

صورت دوّم: اخت اوّل مطلقه به طلاق بائن باشد در طلاق بائن نکاح اخت بی‌مانع است.

ادلّه:

قاعدهٔ حلّیت:

۱- جمع بین اختین در نکـاح نیست چون یکی را طلاـق داده و به کلّی از هم جـدا شده‌انـد و وقتی مصـداق جمع بین اختین نیسـت داخل در قاعده حلّیت است و قاعدهٔ حلّیت در اینجا حاکم شده و دیگر حرام نیست.

۲-

منطوق روایت أبو الصباح الکنانی:

متن روایت در مورد نکـاح بـائن بود که در این مسأله به منطوق آن روایت عمـل می‌کنیم. علاـوه بر این در این مسـأله مخـالفی هم نداریم، پس هم مطابق حلیّت است و مخالفی هم ندارد و علاوه بر این دو روایت هم دارد.

صورت سوّم: نکاح متعه

اشاره

خواهر اوّل را با متعه نکاح کرده و مدّت آن سـرآمده یا باقی مدّت را بخشیده و در عدّهٔ متعه است آیا نکاح خواهر دیگر جایز است یا نه؟

در اینجا اختلاف است. مشـهور قائل به جواز هسـتند و می گویند نکاح اخت به حسب قاعده بلامانع است، و یا این که مشهور است، چون جمع بین اختین نیست، مخالفینی هم در این مسأله داریم.

برای این که ببینیم مسأله شهرت دارد دو عبارت نقل می‌کنیم:

ابن ادریس وقتی که فتویٰ به جواز می‌دهد می‌فرماید روایتی داریم که دلالت بر حرمت می‌کند:

و هذه روایهٔ شاذّهٔ مخالفهٔ لاصول المذهب (جمع بین الاختین هر جا که نباشد اصل حلّیت است) لا یلتفت الیها. «۱»

صاحب جواهر هم به این روایت حرمت که می‌رسد آن را رد کرده و می‌فرماید:

لاعراض الاصحاب عنه. «۲»

از این عبارات شـهرت فهمیـده می‌شود پس مخالفینی وجود دارد که صاحب جواهر از شـیخ در نهایه، ابن حمزه، ابن برّاج حرمت را

نقل می‌کند. صاحب مدارک کتابی به نام نهایهٔ المرام دارد که صاحب جواهر از آن نقل می‌کند که ایشان می‌فرمایند:

انّ العمل به متعیّن. «۳»

از تمام این این عبارات معلوم می‌شود که مسأله مخالفین قابل ملاحظه‌ای دارد و امام (ره) هم فرمود الاحوط لو لم یکن الاقوی التحریم پس ایشان هم از طرفداران حرمت هستند.

صاحب عروه هم می‌فرماید:

الاحوط (احوط وجوبی) الحرمهٔو بعد می‌فرمایند: للنص الصریح‌محشین عروه هم موافقت با عروه کرده‌اند. پس مخالفین هم زیاد هستند ولی شهرت، اباحه و غیر مشهور، حرمت است.

مقتضای قاعده:

ما باشیم و قاعده، اصل حلّیت است، چون جمع بین اختین نیست ولی قائلین به حرمت به روایتی استناد کرده‌اند که به چهار طریق نقل شده است و حد اقل دو طریق آن معتبر است.

* باسناده

(اسناد شیخ تا حسین بن سعید صحیح است)

عن الحسین بن سعید

(حسین بن سعید اهوازی)

قال: قرأت فی کتاب رجل الی ابی الحسن الرضا علیه السلام

(رجل چه کسی است نمی‌دانیم ولی حسین بن سعید شهادت می‌دهد که نامه برای امام رضا علیه السلام است)

الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ الی اجل مسمّی فینقضی الاجل بینهما هل یحلّ له أن ینکح اختها من قبل أن تنقضی عدّتها؟ فکتب: لا یحل له أن یتزوّجها حتّی تنقضی عدّتها. «۴»

این روایت سند دوّمی هم دارد که از «یونس بن عبد الرحمن» از اصحاب امام رضا علیه السلام است، سند سوّم روایت از «علی بن ابی حمزه» است و سند چهارم از «احمد بن محمّد بن عیسی» در کتاب نوادر است، معلوم می‌شود که نوادر احمد بن محمّد بن عیسی در نزد صاحب وسائل بوده است. هر چهار

---

(۱) سرائر، ج ۲، ص ۵۳۷.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۴) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۶

نفر کتاب رجل را دیده و مطالعه کرده‌اند. از بین این چهار طریق حد اقل دو طریق معتبر است که یکی روایت نوادر و دیگری روایت «حسین بن سعید» است.

چرا ما به این روایت عمل نکنیم؟ بعضی (صاحب جواهر) گفته‌اند که حمل بر کراهت می‌کنیم ولی مرحوم علّامه در تحریر می‌گوید حمل بر استحباب می‌کنیم که در واقع همان قول قبل است چون استحباب به معنی استحباب ترک و کراهت به معنی کراهت فعل است، لا بد به دلیل این که مشهور اعراض کرده‌اند حمل بر کراهت یا استحباب می‌کنند.

قلنـا: اعراض مشـهور در اینجاها خیلی کارآیی نـدارد چون مشـهور در موارد بسـیاری سـراغ احتیاط می‌رونـد و در اینجا بالخصوص سراغ احتیاط نرفته‌انـد و به اباحه چسبیده‌اند. قاعده این است که طلاق بائن حکم جدایی کامل را دارد (همان تعبیر ابن ادریس) پس چون روایت خلاـف اصول مـذهب بود که می‌گویـد که عـدّهٔ بـائن مثل طلاق بائن است و این زن و مرد با هم ارتباطی ندارنـد لـذا مشهور قائل به جواز شده‌اند.

اگر واقعـاً بنا باشـد که در عـدّهٔ نکاح متعه، نکاح خواهر جایز باشـد در اینجا لازمـهٔ آن این است که جمع بین اختین شود، چون مثلًا یک روزه یک خواهر را متعه می‌کنـد و فردا دیگری را متعه می‌کند و در روز بعد مجدداً اولی را متعه می‌کند چرا که در اینجا عدّه لازم نیست چون با شوهر خودش مجـدداً عقد کرده که این در واقع مثل جمع بین اختین است و اگر شارع هدفی در منع از جمع بین اختین داشـته است در این صورت آن هـدف پایمـال می‌شود. پس مـا هم بعیـد نیست که طبق این بیـان موافق محشـین عروه قائـل به احتیـاط شویم، علاـوه بر این روایت به این محکمی هم داریم پس می‌گوییم الاـحوط لو لا الاقوی این است که مهلت دهیم تا عـدّه تمام شود.

[مسألهٔ ۲۰ (حرمهٔ الجمع بین الفاطمیتین)]

اشاره

۲۸ مسئلهٔ ۲۰ (حرمهٔ الجمع بین الفاطمیتین ...) ۵/ ۸/ ۸۱

مسألهٔ ۲۰: ذهب بعض الاخبـاریّین الی حرمـهٔ الجمـع بین الفـاطمیتین فی النکـاح (دو زن سیّده‌ای را که از نسـل حضـرت زهرا علیها السلام باشد نمی‌تواند با هم تزویج کند)

و الحق جوازه و کان الترک احوط و أولی.

اقوال:

ظاهر این است که این مسأله بین قدما، و متأخرین مطرح نبوده و از زمان صاحب حدائق زمزمهٔ آن در بین بعضـی اخباریین پیدا شده و به حرمت آن فتویٰ داده‌اند و بعضـی هم مانند صاحب حدائق رساله‌ای در حرمت جمع بین فاطمیّتین نوشـته‌اند. این مسأله در زمان ما فروکش کرده و در بین علمای این زمان قائل به حرمت وجود نـدارد و اگر هم باشـد قائل به کراهت هسـتند، البتّه صاحب جواهر در کراهت هم تردید می‌کند. حال چگونه ممکن است چنین مسئله‌ای که محل ابتلا است کسی از قدما به آن فتویٰ نداده باشد.

صاحب حدائق می‌فرماید:

هـذه المسألـهٔ لم یحـدث فیهـا الکلاـم الّا فی هـذه الاعصار الاخیرهٔ و الّا فکلام المتقـدمین من اصـحابنا و المتأخرین خالٍ من ذکرها و التعرض لها و قد اختلف فیها الکلام و کثر فیها النقض و الابرام بین علماء عصرنا و من تقدّمه قلیلًا (ظاهراً همان اخباریون را می‌گوید چون در بین اصولیین طرفداری ندارد). «۱»

صاحب حدائق در ادامه قول بالتحریم و بالحلّ و بالتوقف نقل می‌کند.

مرحوم صـاحب جواهر در ذیل یکی از مسائل جمع بین اختین این بحث را مفصـلًا مطرح کرده است در حالی که در فهرست جواهر عنوان نشده است مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

جزم المحدث البحرانی (صاحب حدائق) بحرمهٔ ذلک و عمل فیها رسالهٔ اکثر فیها التشجیع (افراد را تشجیع می‌کند که قائل به حرمت شونـد) و تشـنیع (بـدگویی از مخـالفین) و ذکر فیهـا (صـاحب حـدائق در رسـاله‌اش) انّه قـد عرضـها علی بعض معاصـریه من العلماء

المشارکین له فی اختلال الطریقة و وافقه علی ذلک. در ادامه می‌فرماید نه تنها دلیل بر حرمت نداریم، دلیل بر کراهت هم نداریم و بعد می‌فرماید:

و من هنا عدّ ذلک بعض الناس من البدع. «۲»

مسأله از نظر اقوال همین است و مسئلهٔ نوظهوری است.

ادلّه:

۱- مقتضای قاعده:

مقتضای قاعدهٔ «أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِکُمْ» حلیّت است.

---

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۴۲.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۹۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۷

۲- روایت:

اشاره

غایت چیزی که می‌توان برای حرمت به آن استدلال کرد یک روایت است که هم سند معتبر دارد و هم سند ضعیف.

این روایت صحیحهٔ «حمّاد بن عثمان» است. صاحب وسائل وقتی می‌خواهد این حدیث را ذکر کند ابتدا سند ضعیف را ذکر می‌کند، بعد سند صحیح را و خودش هم فتوی نمی‌دهد و «حکم الجمع» می‌گوید و «کراهة الجمع» و «حرمة الجمع» نمی‌گوید، پس این را دلیل گرفته‌اند که صاحب وسائل جزء متوقّفین بوده است.

طبق سند ضعیف، روایت مرسلهٔ ابن ابی عمیر است ولی قبل از او افرادی هستند که جای بحث دارد.

...* عن محمّد بن ابی عمیر، عن رجلٍ من اصحابنا قال: سمعته یقول: لا یحلّ لاحد

(ظاهرش حرمت است)

ان یجمع بین ثنتین من ولد فاطمة علیها السلام

(اگر حدیث تا اینجا بود خوب بود و حرمت را می‌رساند ولی ذیل و تعلیلی دارد که دلالت بر حرمت را مشکل می‌کند)

انّ ذلک یبلغها فیشقّ علیها

(برایشان ناگوار است)

قلت:

یبلغها، قال: ای و اللّه. «۱»

معلوم می‌شود حتّی مسائل جزئیّه هم به وجود مقدّس حضرات معصومین علیهم السلام عرضه می‌شود و از احوال شیعیانشان باخبر می‌شوند.

سند دیگری که صاحب وسائل نقل می‌کند عن محمّد بن یحیی، عن احمد بن محمّد، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر ... است که این سند صحیح است.

این روایت دو مشکل دارد:

۱– از نظر دلالت:

روایت می‌فرماید «فیشقّ علیها» آیا این به معنی این است که باعث آزار حضرت می‌شود که مصداق «من آذاها فقد آذانی» شود یا این که فقط سخت است که دلیل بر حرمت نمی‌شود، پس این تعلیل دو پهلو است و روایت را از حجّیت می‌اندازد، بنابراین ظهور «لا یحل» در حرمت به خاطر تعلیل زیر سؤال می‌رود و تناسب با کراهت پیدا می‌کند.

۲– اعراض اصحاب:

این حدیث در کتاب صدوق (علل الشرایع)، و تهذیب وجود دارد پس در کتب اربعه و غیر کتب اربعه هست و در مقابل چشم علمای بزرگ بوده است پس چرا اصحاب اعراض کرده و فتوی نداده‌اند، آیا می‌توان باور کرد که آنها روایت را ندیده‌اند؟
این اعراض باعث سقوط حدیث از حجّیت می‌شود.
اضف الی ذلک: در عصر معصومین علیهم السلام این مسأله محلّ ابتلاء بوده خصوصاً در بین علویین و اقربای معصومین علیهم السلام و غالباً علویّین و هاشمیین مقیّد بودند که در بین خودشان ازدواج کنند و همچنین در آن عصر تعدّد زوجات شایع بود و فاطمیّین هم زیاد بودند پس محل ابتلاء بوده است حال چگونه است که هیچ یک از ائمه نفرموده‌اند که جمع بین فاطمیّین حرام است، پس اگر بود بیان می‌شد.

بقی هنا امور:

الامر الاول: در بین اخباریون که قائل به حرمت شده‌اند اختلاف است.

بعضی گفته‌اند که حرمت وضعی (باطل) است و بعضی گفته‌اند که حرمت تکلیفی (حرام است نه باطل) و حضرت زهرا علیها السلام را ناراحت کرده است و گفته‌اند که برای این که ناراحتی از بین رود یکی از آنها را طلاق دهد.
حال اگر ما قائل به حرمت بودیم که نیستیم قائل به حرمت تکلیفی می‌شدیم، چون شارع مقدّس این را از شرایط نکاح نشمرده است.

الامر الثانی: اگر کسی قائل به حرمت شد اگر شوهر هم از علویّین و فاطمیّین باشد آیا حکم، آنجا را هم شامل می‌شود؟

روایت اطلاق دارد و شامل آنها هم می‌شود چون اگر بنا باشد حضرت ناراحت شود فرقی ندارد که شوهر هم هاشمی باشد یا نه، چون صحبت در اذیت زوجتین است، و هکذا اگر کسی یک زوجهٔ فاطمیّه دارد و یک غیر فاطمی را بر آن وارد می‌کند در اینجا هم تعلیل شامل است و تعمیم می‌دهد چون در این صورت هم «یشقّ علیها» (تعلیل، تعمیم می‌دهد).

الامر الثالث: مراد از فاطمی کیست؟ آیا پدر و مادر هر دو از اولاد فاطمه باشند یا پدر یا مادر فقط؟

بعضی از اخباریون قائلند که همه را شامل است. صاحب جواهر به اینجا که می‌رسد می‌فرماید: در این صورت خیلی از مردم مرتکب حرام شده‌اند چون بالاخره در پدر یا مادر یا پدربزرگ و مادربزرگ به اولاد حضرت فاطمه علیها السلام می‌رسند و این خود مؤیّد آن است که مسأله شدیداً محل ابتلا است، علاوه بر این ممکن است که خود ائمه هم بین فاطمیین جمع کرده باشند که باید مورد بررسی قرار گیرد پس مسأله واضح است و جای بحث ندارد و فتوی به حرمت نمی‌توان داد.

---

(۱) ح ۱، باب ۴۰ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۸

[مسألهٔ ۲۱ (لو زنت امرأهٔ ذات بعل)]

اشاره

۲۹ مسئلهٔ ۲۱ (لو زنت امرأهٔ ذات بعل ...) ۶/ ۸/ ۸۱

مسألهٔ ۲۱: لو زنت امرأهٔ ذات بعل لم تحرم علی زوجها (اگر زنی مرتد شود بدون طلاق جدا می‌شود و همچنین مرد اگر مرتد شود بدون طلاق جدا می‌شود ولی در اینجا خودبخود حرام نمی‌شود)

و لا یجب علی زوجها ان یطلّقها و ان کانت مصرّهٔ علی ذلک (تکرار شود).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث مستقلّی مطرح می‌شود و آن این است که هرگاه زن شوهرداری مرتکب زنا شود آیا بر همسرش حرام می‌شود؟ اگر حرام نمی‌شود آیا بر همسرش واجب است او را طلاق دهد؟ آیا بین این که اصرار بر این عمل داشته باشد یا ندرتاً از او صادر شود فرقی هست؟

اقوال:

اشاره

مسأله بین اصحاب بلکه بین همهٔ علمای اسلام مشهور است و همه می‌گویند حرام نمی‌شود و طلاق لازم نیست و فقط از «حسن بصری» نقل شده که قائل به حرمت شده است. از دو نفر از اصحاب ما (شیخ مفید و سلّار بن عبد العزیز) نیز نقل شده است که گفته‌اند عند الاصرار حرام می‌شود.

مرحوم شیخ در مبسوط می‌فرماید:

اذا کانت له زوجهٔ فزنت لا تبین منه و الزوجیّهٔ باقیهٔ اجماعاً (شاید منظور شیخ صورتی باشد که اصرار بر این عمل نباشد). «۱»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لو اصرّت امرأته علی الزنا فالأصحّ انّها لا تحرم وفاقا للمشهور ... و حرّمها المفید و سلّار. «۲»

خلاصهٔ اقوال:

در صورتی که اصرار نباشد هیچ مخالفی در عامّه و خاصّه جز حسن بصری نیست و اگر اصرار داشته باشد دو نفر از علمای ما (سلّار و مفید) مخالفت کرده‌اند.

ادلّهٔ قول مشهور (حلّیت):

اشاره

دلیل مشهور چند چیز است:

۱- اصالهٔ الحلیّهٔ:

اصالهٔ الحل را از آیهٔ «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» «۳» استفاده می‌کنیم.

۲- روایت عامّ «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» «۴»:

روایت مشهوری که سابقاً بیان شده که هم از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و هم از ائمّهٔ معصومین علیهم السلام نقل شده است.

۳- روایات خاص:

...* عن عبّاد بن صهیب، عن جعفر بن محمّد علیه السلام قال: لا بأس أن یمسک الرجل امرأته ان رآها تزنی اذا کانت تزنی «... ۵» (ظاهراً یکی از این دو اضافه است و صاحب جواهر «اذا کانت تزنی» را نقل نمی‌کند امّا اگر هر دو عبارت را داشته باشد آیا اشاره به اصرار است یا تأکید جملهٔ قبل؟ بعید نیست که کسی استمرار را بفهمد، البتّه به شرط این که این قسمت جزء حدیث باشد).

اگر حدیث از نظر سند مشکل داشته باشد با عمل اصحاب جبران می‌شود.

...* عن النضر

(نضر بن سوید)

عن عبد اللّه بن سنان

(سند معتبر است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل رأی امرأته تزنی، أ یصلح له أن یمسکها؟

(ظاهراً یک بار بوده)

قال: نعم ان شاء. «۶»

* عن ابن ابی عمیر عن علی بن یقطین، عن زرارة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: جاء رجل الی النبی صلی الله علیه و آله فقال یا رسول اللّه: ان امرأتی لا تدفع ید لامس

(دست کسی را عقب نمی‌زند و به همه جواب مثبت می‌دهد)

قال: طلقا قال یا رسول اللّه: انّی أحبّها قال:

فامسکها. «۷»

(این روایت دلالت می کند که بر فرض اصرار هم اشکالی ندارد).

حاصل این روایات عدم حرمت است و لیکن به قول صاحب جواهر این مسأله ننگ و عار است و با کرامت انسان نمی‌سازد و افراد با شخصیت چنین زنی را نگه نمی‌دارند، پس این روایات اصل جواز را می گویند.

نتیجه: از مجموع روایات معلوم می‌شود که نگه داشتنش حرام نیست و طلاق هم واجب نیست و اصرار و عدم اصرار هم فرق نمی کند.

ادلّهٔ غیر مشهور (حرمت در صورت اصرار):

اشاره

قائلین به حرمت در صورت اصرار به دلائلی استدلال کرده‌اند:

---

(۱) ج ۴، ص ۲۰۲.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۶.

(۳) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۴) ح ۶ و ۹ و ۱۱ و ۱۲، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

(۶) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

(۷) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۹

۱- آیهٔ «الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ». «۱»

اشاره

زانی را جز زانیه و زانیه را جز زانی نکاح نمی‌کند و این حرام است بر مؤمنین پس اطلاق آیه شامل ما نحن فیه هم می‌شود و دلالت بر حرمت دارد.

آیا آیه بر یک مسأله خارجیه دلالت دارد یا بر یک حکم شرعی؟ آیه می‌فرماید بَدان، بَدان را پیدا می کنند و خوبان خوبان را و

یک جملهٔ خبری است که از یک رسم خاصّی در بین عقلا خبر می‌دهد مانند «الْخَبِیثاتُ لِلْخَبِیثِینَ وَ الْخَبِیثُونَ لِلْخَبِیثاتِ وَ الطَّیِّباتُ لِلطَّیِّبِینَ وَ الطَّیِّبُونَ لِلطَّیِّباتِ» «۲» که مانند قاعدهٔ کلیّه‌ای است که در بین عقلا وجود دارد می‌گویند، اگر کسی را نشناختید به دوستان و هم‌نشینان او نگاه کنید. ولی ذیل آیه می‌فرماید «وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» پس این آیه غیر از «الْخَبِیثُونَ لِلْخَبِیثاتِ» است یعنی این آیه بیان تشریع و بیان حکم است و مسئلهٔ خارجیّه متعارف بین عقلا نیست.

جواب از دلیل:

این آیه از سه جهت قابل خدشه و بررسی است:

اولًا: آیه ناظر به ابتدای نکاح است یا ادامهٔ نکاح؟ اصلًا ادامهٔ نکاح، نکاح نیست و آیه ناظر به ابتداء نکاح است، بله اگر ما نکاح را به معنی وطی بگیریم در این صورت در استدامه هم وطی حاصل می‌شود ولی ما نکاح را به معنی عقد دانستیم نه به معنی وطی و استدامه عقد جدید نیست و صدق عقد هم نمی‌کند پس آیه می‌گوید در ابتدای کار ازدواج با زانیه درست نیست.

ثانیاً: آیا شما در زانی هم همین حرف را می‌زنید؟ چرا که آیه دو طرف دارد به این معنی که اگر شوهر کار خلافی انجام داد آیا این مرد بر زن حرام می‌شود؟ شما به این حرف ملتزم نیستید و کسی این مطلب را نگفته است.

ثالثاً: در آیه فرقی بین مصرّه و غیر مصرّه نیست، اگر شیخ مفید به این آیه تمسک جسته باشد باید به صورت مطلق بگوید حرام است در حالی که آن را به صورت اصرار مقیّد کرده است.

نتیجه: استدلال اجنبی است و مرد و زن و مصرّه و غیر مصرّه را شامل است و اینها قرینه می‌شود که آیه را بر کراهت حمل کنیم آن هم در مورد خودش.

۲- روایات:

اشاره

* محمّد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب

(طریق شیخ به حسن بن محبوب معتبر است)

عن الفضل بن یونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فزنت قال: یفرّق بینهما

(ظاهر روایت جدایی بدون طلاق است کما این که اگر زن مرتدّه شود از شوهر جدا می‌شود بدون نیاز به طلاق و چیز دیگری)

و تحدّ الحدّ و لا صداق لها

(چرا مهر ندارد؟) «۳»

آیا می‌توان به این حدیث عمل کرد؟

۳۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۱ ... ۷/ ۸/ ۸۱

* و باسناده عن اسماعیل بن ابی زیاد

(لقب او سکونی است و در طرق دیگر روایت به جای این اسم سکونی دارد پس سند به خاطر او اشکال دارد)

عن جعفر بن محمّد عن أبیه علیه السلام قال: قال علی علیه السلام فی المرأة اذا زنت قبل أن یدخل بها زوجها قال: یفرّق بینهما و لا صداق لها لانّ الحدث کان من قبلها «۴»

(چون این حادثه از ناحیهٔ زن بوده و او باعث جدایی شده است لذا مهر او از بین می‌رود).

این دو حدیث بر قول غیر مشهور دلالت دارد که می‌گویند زنای لاحق در صورت اصرار سبب حرمت نکاح و تفرقه می‌شود.

جواب از دلیل:

اشاره

این دو حدیث از سه جهت قابل خدشه و نقد است:

اوّلًا: اینها معرض‌عنهای مشهور است بنابراین اگر از نظر سند قوی هم باشد از کار می‌افتد.

ثانیاً: این روایات از جهتی اخص از مـدّعا و از جهتی اعم از مـدّعاست، اخص است چون قبل از دخول را می‌گوید در حالی که قبل از دخول و بعـد از دخول فرقی نمی‌کنـد و امّا اعمّ است، چون مصرّه و غیر مصـرّه را شامل است در حالی که مدّعای آنان در مورد مصرّه بود، پس هم مدّعا را می‌گیرد و هم ما وراء مدّعا را و چنین دلیلی برای اثبات مقصود کافی نیست.

ثالثاً: در این روایت آمـده که این زن صـداق نـدارد، در حالی که احـدی به آن فتوی نداده است، آیا اگر زن خودش سـبب شد که نکاح باطل شود مهر ندارد؟

توجیه: بعضی از عیوب است که شرط عرفی و عام در آن

---

(۱) آیهٔ ۳، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۲۶، سورهٔ نور.

(۳) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۶، از ابواب عیوب.

(۴) ح ۳، باب ۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۰

هست، به عبارت دیگر ما عیوب منصوصه‌ای داریم که نکاح را باطل می‌کند (مثل جنون) امّا عیوبی هم هست که عرف آنها را عیب می‌داند و چه بگوید و چه نگوید هنگامی که عقد را انجام می‌دهند مشـروط به سلامت از آن عیب است. مثلًا اگر دختری را ازدواج کردنـد بعـداً معلوم شد که بکارت زائل شده است، در اینجا می‌گویند در عرف دختر باید دارای بکارت باشد و اگر نداشـته باشد یا تدلیس است و یا شرط شده و تخلّف از شرط است، چون بکارت شرط عامّی است که و لو به آن تصریح نکنند شرط است و شوهر خیار فسخ دارد. ما نحن فیه هم همین است یعنی شـخص دختری گرفته و بعد معلوم شده که آلوده بوده است پس شـرط عامی است که در عقد تصریح شده است و ناگفته پیداست، که این جزء عیوب است که سلامت از آن در عقد شرط شده است.

مؤیّد:

مرحوم صاحب وسائل هم همین را از روایات فهمیده است و لذا این روایات را در باب عیوب ذکر کرده است که این خود به عنوان مؤیّد است.

شاهد:

روایت عبد الرحمن شاهد بر این معنی است:

...* عن عبـد الرحمن بن ابی عبـد اللّه قـال: سـألت أبا عبـد اللّه علیه السـلام عن رجل تزوّج امرأهٔ فعلم بعـد ما تزوّجها أنها کانت قد زنت قال: ان شاء زوجها اخذ الصداق ممّن زوّجها

(ظاهر حدیث این است که دخول هم حاصل شده و بعد فهمیده است در عین حال می گوید می تواند صداقش را از کسی که این دختر را برای او آورده بگیرد چون تدلیس کرده است. البتّه این در فرضی است که می‌خواهد از زن جدا شود)

و لها الصداق بما استحلّ من فرجها

(فرض جایی است که تدلیسی شده و می‌خواهند از هم جدا شوند در اینجا زن مهر را می گیرد «بما استحلّ من فرجها» و همان را زوج از مدلّس می گیرد)

و ان شاء ترکها

(احتمال دارد که به این معنی باشد که زن را به حال خودش باقی می گذارد و فسخ نمی کند) الحدیث. «۱»

نتیجه: از این حدیث استفاده می‌شود که این مسأله واقعاً داخل در عیوبی است که تدلیس حاصل شده است، یا اشتراط عدم شده که نتیجهٔ آن این است که در تمام مواردی که این روایات می گوید قبلًا زنا کرده از بحث ما خارج است، چون بحث ما در این است که بعد از زوجیّت زنا کرده در حالی که اینها برای جایی است که قبل از عقد زنا کرده که از عیوب است، پس با این توجیه «ما لا صداق لها» درست شد چون فسخِ قبل از دخول، مهریّه ندارد.

پس اشکال چهارمی بر این احادیث وارد می‌شود و آن این که این احادیث خارج از ما نحن فیه است و به بحث عیوب برمی گردد و شما در جای خودش جزء عیوب بدانید یا ندانید ربطی به بحث ما ندارد، چون بحث ما در این بود که زن بعد از ازدواج آلوده شده است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: این احادیثی که برای قول غیر مشهور به آن استدلال شده ارتباطی با بحث ما ندارد.

۳- جلوگیری از اختلاط میاه:

اشاره

دلیل سوّمی هم در اینجا آورده‌اند که در کلام کاشف اللثام آمده است:

و ثانیاً بالاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا (از زوجه جدا می‌شود تا اختلاط میاه نشود) و لذا ورد فی الاخبار (در روایات وارد شده است که اگر با زنی زنا کردی بگذار استبراء رحم شود تا ماء حلال با ماء حرام مخلوط نشود) انّ من اراد التزوج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور. و لکنّه لا یفید الدعوی. «۲»

جواب از دلیل:

این دلیل از جهاتی قانع‌کننده نیست:

اوّلًا: استحسان ظنی است چرا که «الولد لفراش و للعاهر الحجر» یعنی اگر ولد قابل الحاق به فراش نباشد یلحق بالفجور و اگر قابل الحاق باشد به فراش ملحق است پس اشتباهی پیش نمی‌آید.

ثانیاً: تفاوتی بین مصرّه و غیر مصرّه در این جهت نیست.

ثالثاً: نباید از هم جدا شوند بلکه باید مهلت دهند که رحم از ماء فجور پاک شود، بعداً با او باشد و لازم نیست که از هم جدا شوند، پس این دلیل هم صحیح نیست.

توجّه: آنچه که گفتیم دربارهٔ حکم حلال و حرام بود ولی شکی نیست که با چنین مرد و زنی ازدواج کردن مکروه است، به طوری که در روایات داریم که به شارب الخمر دختر ندهید. مبادا از این بحث‌ها تصوّر شود که اگر زنی منحرف شد، به سادگی می توان

از آن گذشت بلکه این کار، خیلی سنگین است و در کراهت آن شکی نیست و اگر توبه نکند باید آن را رها کند و باید این مسائل در شرع اسلام رعایت شود.

---

(۱) ح ۴، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۱

۳۱

مسألهٔ مستحدثه

۸۱ /۸ /۸...

نکته: وقتی از اختلاط میاه و عـدّه بحث می‌کنیم عـده‌ای می‌گوینـد که امروزه مشـکل اختلاط میاه حل شـده است و با آزمایش‌های مختلف می‌فهمند که بچّه متعلّق به چه کسی است، آیا باز مسئلهٔ عدّه و اختلاط میاه هست؟

دو نکته را باید مد نظر قرار داد:

۱- این آزمایش‌ها آن قـدر که شـما فکر می‌کنیـد دقیق نیست به طوری که هیچ خطا و اشـتباهی در آن نباشد، بلکه خطای انسانی و خطای دستگاهی در آنها هست.

۲- مسـئلهٔ عـدّه فقـط مربوط به اختلاـط میـاه نیست بلکه این یکی از فلسـفه‌ها و حکمت‌هاست چون مردی که دو سال از زنش دور بوده و زنش را طلاق می‌دهـد، در اینجا بازهم عـدّه لازم است اگر چه از هم دور بوده‌اند، پس یک فلسـفهٔ عدّه اختلاط میاه است و فلسـفهٔ دیگر آن حریم زوجیّت است چون امروز پیش آن باشد و فردا پیش دیگری، این درست نیست و شارع می‌خواهد برای نکاح حریم نگاه دارد و عدّه حریم آن است.

در عصـر و زمان ما مسائلی مورد ابتلاء واقع شده که سابقاً این قدر نبود. در پنج مسـئله‌ای که در ادامه می‌خوانیم دو مسأله مربوط به زنـای ذات البعـل و زنـای در عـدّه است که اگر کسـی زنـای ذات بعـل کنـد آیـا حرام ابـدی می‌شود یـا نه؟ سه مسأله هم مربوط به محرمـاتی است که ناشـی از لواط می‌شود، خواهر و مـادر و دختـر مفعول بر فاعـل حرام است. این مسائـل سابقاً هم بوده ولی بر اثر گسترش فساد در عصـر ما دامنه پیـدا کرده و زیاداند کسانی که گرفتار هسـتند مثلًا با زنی شوهردار زنا کرده و بعد از مرگ شوهر با او ازدواج کرده و چندین بچّه دارد حال باخبر شده که زن حرام ابدی بوده است ما ناچاریم این مسائل را با دقّت بررسی کنیم.

[مسألهٔ ۲۲: من زنی بذات بعل دواماً أو متعهً]

اشاره

۳۲ مسئلهٔ ۲۲ (فی نکاح من زنی بامرأهٔ ذات بعل ...) ۲۰/ ۹/ ۸۱

در بحث محرّمـات به مصاهره در باب نکاح سه مسـئلهٔ خیلی مهم (۲۲ و ۲۳ و ۲۴) باقی مانـده است: یکی حکم زنای به ذات بعل و دیگری زنای در عدّه و سوّمی آثار مترتّب بر لواط از نظر محرّمات نکاح.

دلیـل اهمّیّت این مسائـل این است که آلودگی‌ها در زمان ما زیاد است، خصوصاً که از نظر ادلّه هم پیچیـده هسـتند بنابراین این سـه مسأله را با دقّت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مسألة ۲۲: من زنى بـذات بعـل دواماً أو متعـة حرمت عليه ابـداً سواء كانت مسـلمة ام لا مـدخولًا بها كانت من زوجها أم لا فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق و نحوه (مثل فسخ و يا اگر متعه باشد وقت آن تمام شود)
و لا فرق على الظاهر بين أن يكون الزانى عالماً بأنها ذات بعل او لا و لو كان مكرها على الزنا ففى لحوق الحكم اشكال.

عنوان مسأله:

اين مسأله در مورد زناى به ذات بعل است كه آيا موجب حرمت ابـدى مى‌شود يا نه؟ افرادى، مرتكب زناى به ذات بعل شـده و بعد از طلاق يا موت شوهر آن زن (مزنى بها) با او ازدواج كرده و صاحب فرزنـدانى شـده و بعـد مسأله را متوجّه شده‌اند، آيا بايد از هم جـدا شونـد مثل كسـى كه خواهرى در شـهر ديگرى داشـته و ندانسـته با او ازدواج كرده، بعـد معلوم شده كه خواهر اوست در اينجا گفتگويى ندارد كه بايد از هم جدا شوند ولى بچّه‌هاى آنها حلال زاده هسـتند چون وطى به شـبهه بوده است. در ما نحن فيه نيز اگر قائل به حرمت ابدى شويم، حكم چنين است.
زناى به ذات بعل از نظر امام (ره) پنـج گونه تعميم دارد كه چهار مورد را ايشان قبول دارند و در يك مورد «فيه اشكال» مى گويند. امـام (ره) اين مسائـل (زنـاى به ذات بعـل و زنـاى در عـدّه) را جلو انـداخته و در فصـل بعـد نكاح ذات بعل و نكاح در عـدّه را بيان مى كنـد، در حالى كه ما نحن فيه فرع آن مسائل است واى كاش امام (ره) هم، مسأله را مثل صاحب عروه بيان كرده بودنـد چون در عروه ابتدا نكاح ذات بعل و نكاح در عدّه است و بعد زناى به ذات بعل و زناى در عدّه.
۳۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۲۳/ ۹/ ۸۱

اقوال:

اشاره

مسأله از نظر اقوال مسلّم و اجماعى است و فقط مرحوم محقّق در شرايع توقّف كرده است.
مرحوم محقّق ثانى در جامع المقاصد مى‌فرمايد:
كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۵۲
اجمع الاصحاب على أنّ من زنى بذات بعل حرمت عليه مؤبداً. «۱»
مرحوم فاضل هندى در كشف اللثام «۲» مى‌فرمايد:
لو زنى بذات بعل أو فى عدّة رجعيّة حرمت عليه ابداً قطع به الاصحاب الّا المحقّق فى الشرائع. (البتّه ايشان مخالفت نكرده بلكه توقّف كرده است، و ليكن توقّف شخص بزرگى مثل مرحوم محقّق براى ما مفهوم دارد و نبايد به سادگى از كنار آن گذشت)
مرحوم شهيد ثانى در مسالك در شرح كلام محقّق مى‌فرمايد:
و لو زنى بذات بعل أو فى عدّة رجعيّة حرمت عليه ابداً فى قول المشهور (معنايش اين است كه خود محقّق توقّف كرده است...)
انّما نسبه الى الشهرة مع عـدم ظهور المخالف لعـدم وقوفه (محقّق) على مسـتند صالـح له من النص و عـدم تحقّق الاجماع على وجه يكون حجّة (شهيد ثانى اجماع را قبول كرده است) كما حقّقناه سابقاً. «۳»
مرحوم صاحب وسائل كلام سيّد مرتضى را از انتصار نقل كرده و مى‌فرمايد:
و قال السيّد المرتضى فى الانتصار ممّا انفردت به الاماميّة (يعنى اهل سنّت با ما همراه نيستند) القول بانّ من زنى بامرأة و لها بعل حرم

علیه نکاحها ابداً و إن فارقها زوجها و باقی الفقهاء (فقهای اهل سنّت) یخالفون فی ذلک و الحجّة فی ذلک اجماع الطائفة الی أن قال و قد ورد من طرق الشیعة فی حظر (منع) من ذکرناه اخبار معروفة «۴» (دیگران گفته‌اند مسأله لا نص فیه است در حالی که سیّد مرتضی ادّعای نص می کند).

جمع‌بندی اقوال:

مسأله از نظر ما اختلافی نیست و اجماعی است. آیا این اجماع حجّت و کاشف از قول معصوم است یا مدرکی است؟ باید آن را بررسی کنیم.

ادلّه:

۱- اجماع:

از دلائلی که به آن استدلال شده اجماع است و خیلی‌ها فقط به همین دلیل فتوی داده‌اند. اگر ما مدرک دیگری پیدا نکنیم این اجماع حجّت است ولی اگر دلیل دیگری غیر از اجماع پیدا کنیم و لو ضعیف هم باشد و احتمال دهیم مجمعین به آن استناد کرده باشند در این صورت اجماع از کار می‌افتد (اجماع مدرکی) و حجّت نیست.

۲- روایات:

اشاره

بعضی تصریح کرده‌اند که در مسأله روایتی نداریم از جمله مرحوم علّامه در تحریر و صاحب کشف اللثام، ولی مع ذلک بعضی به دو روایت استناد کرده‌اند:

الف) روایت فقه الرضا:

اشاره

مرحوم صاحب وسائل فقه الرضا را معتبر نمی‌داند و روایات او را نقل نمی کند ولی حاجی نوری این روایت را در مستدرک آورده و آن را قبول دارد:

و من زنی بذات بعل محصناً کان أو غیر محصن

(فرقی ندارد که زانی همسری داشته یا نه)

ثم طلّقها زوجها أو مات عنها، و أراد الذی زنی بها أن یتزوّج بها لم تحلّ له ابداً و یقال لزوجها یوم القیامة: خذ من حسناته ما شئت «۵»

آیا زنا حقّ النّاس است یا حقّ اللّه؟

حقّ اللّه است و لذا اگر حاکم شرع متوجّه شود حدّ زنا جاری می‌کند و در آن شکایت شاکی خصوصی شرط نیست در حالی که اگر حقّ النّاس بود شاکی خصوصی می‌خواست ولی از این روایت استشمام می‌شود که فی الجمله جنبۀ حقّ النّاس هم دارد.

اشکالات روایت:

اشاره

این روایت دو اشکال مهم دارد:

۱- معلوم نیست که آیا فقه الرضا فتوای یکی از علما مثل صدوق و امثال آن است یا کلام امام رضا علیه السلام؟ مسلّماً فقه الرضا روایت از امام رضا علیه السلام نیست چون تعبیراتی در این کتاب وجود دارد (و قال بعض الفقهاء) که از امام صادر نمی‌شود پس روایت بودنش محلّ اشکال است.

۲- سلّمنا که روایت باشد، در این صورت یک روایت مرسله است و حجّت نیست.

جواب از اشکالات:

ممکن است از هر دو اشکال جواب داده شود

۱- سلّمنا روایت نیست ولی کتب قدما مضامین روایات است یعنی اسناد را کنار گذاشته و فتوایشان عین عبارت روایت است و شاهد این مسأله تعبیر ذیل روایت است که نمی‌توان آن

---

(۱) ج ۱۲ ص ۳۱۴.

(۲) ج ۷، ص ۱۸۵.

(۳) ج ۷، ص ۳۴۲.

(۴) ح ۱۰، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

(۵) فقه الرضا، ص ۲۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۳

را فتوی دانست (و یقال لزوجها یوم القیامۀ) ... و لا- بد مضمون روایت بوده است، و الا- فقیه از خود نمی‌تواند چنین مطالبی را بگوید پس اشکال اوّل مرتفع می‌شود.

۲- این که می‌گویید روایت مرسله است با عمل اصحاب جبران شده و مشکل حل می‌شود.

لکن الانصاف، اشکالی در اینجاست که ما را در استدلال به حدیث مردّد می‌کند و آن این که عمل اصحاب در جایی موجب جبران سند می‌شود که به چیز دیگری استناد نکنند، در حالی که در ما نحن فیه به اجماع یا اولویّت استدلال کرده و اصلًا به روایت اعتنایی نکرده‌اند، پس این روایت حجّت نیست.

ب) روایت صاحب ریاض:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض روایتی نقل کرده که آقای حکیم هم در مستمسک «۱» آن را نقل می‌کند:

و عن بعض متأخری الاصحاب أنّه قال: روی أن من زنی بامرأة لها بعل أو فی عدّة رجعیّة حرمت علیه و لم تحلّ له ابداً. «۲»
این روایت غیر از روایت فقه الرضا است چون روایت فقه الرضا فقط در مورد ذات بعل بود و «فی عدة رجعیّة» نداشت.
سؤال ما این است که اگر این روایت در منابع روائی موجود بوده باید به دست ما هم می‌رسید در حالی که ما اثری از آن نمی‌بینیم چون ایشان از متأخّرین بوده‌اند.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۵۳
آیا این «روی» را که صاحب ریاض می‌گوید یک روایت است و ارسال روایت هم منجر به عمل اصحاب است؟
نه روایت بودن درست است و نه انجبار، چون اصحاب به آن استناد نکرده‌اند.
ان قلت: آیا احتمال ندارد که صاحب ریاض به کلام سیّد مرتضی اشاره داشته باشد که می‌گوید اصحاب ما روایاتی در این زمینه نقل کرده‌اند؟
قلنا: ممکن است و لیکن نقل کلام می‌کنیم به کلام سید مرتضی و می‌گوییم ایشان که می‌گویند اصحاب ما روایات معروفی دارند، این روایات در کجاست که به دست ما نرسیده در عین این که ادّعا می‌کنند روایات معروف بوده است، در حالی که در زمان سیّد مرتضی کتاب‌های روائی شیعه زیاد بوده است!
پس ما نمی‌توانیم عقل خودمان را روی احتمالات بگذاریم و بگوییم شاید کلام صاحب ریاض و فقه الرضا و یا روایاتی که سیّد مرتضی ادّعا می‌کند، روایت است.

توجیه کلام سید مرتضی:

احتمال می‌دهیم که نظر ایشان به روایاتی بوده که در باب نکاح فی العدّة یا نکاح ذات بعل وارد شده است که این روایات معروف است یعنی به کمک این روایات و ضمیمه کردن اولویّت، این مسأله را درست کرده‌اند.
۳۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۲۴/ ۹/ ۸۱

۳- قیاس اولویّت:

نکاح ذات بعل در دو صورت موجب حرمت می‌شود:
الف) در جایی که شخص عالم است و می‌داند که زن شوهر دارد ولی به رسمیّت نمی‌شناسد و با او ازدواج می‌کند و لو دخول هم صورت نگیرد (افراد بی‌بندوبار و لاابالی در گذشته چنین می‌کردند).
ب) در جایی که شخص جاهل است و نمی‌داند که زن ذات بعل است و با او ازدواج می‌کند و دخول هم حاصل می‌شود.
این مسأله روایات زیادی «۳» دارد که دلالت بر حرمت ابدی نکاح ذات بعل می‌کند. حال از بحث نکاح ذات بعل پلی به بحث زنای به ذات بعل زده و می‌گوییم وقتی نکاح ذات بعل باعث حرمت می‌شود زنای به ذات بعل به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود، چون عالماً و عامداً مرتکب این عمل شده است.
از کسانی که به این دلیل تمسّک جسته مرحوم شهید ثانی در مسالك است که می‌فرماید:
...اذا ثبت تحریمها بالعقد المجرّد مع العلم منع الدخول اولی. «۴»

جواب از ادلّه:

اشاره

اینها مجموع ادلّهٔ حرمت ابدی زنای به ذات بعل است، ولی تمام این ادلّه قابل مناقشه است.

جواب از دلیل اوّل (اجماع):

اجماع مدرکی است چون احتمال دارد مجمعین به روایات مرسله یا به اولویّت تمسّک کرده باشند، اگر گروهی از مجمعین هم چنین باشند برای ما کافی است و اجماع از حجیّت ساقط می‌شود.

---

(۱). ج ۱۴، ص ۱۵۸ ذیل مسئلهٔ ۱۹ از مسائل تزویج فی العدّة.

(۲) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۳) باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ج ۷، ص ۳۴۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۴

جواب از دلیل دوّم (روایات مرسله):

حدیث فقه الرضااوّلًا: حدیث بودنش محلّ کلام است.

ثانیاً: سلّمنا که حدیث باشد ولی مرسل است، و جبران ضعف سند با عمل اصحاب مشکل است، چون مستند اصحاب این روایات نیست.

لا- سیّما، روایات سید مرتضی را نمی‌دانیم در کجاست، شاید احادیث نکاح ذات بعل مدّ نظرشان بوده است. به هر حال این احادیث، مرسله و قابل مناقشه است.

جواب از دلیل سوم (اولویّت):

دلیل اولویّت هم که از همهٔ دلائل بهتر بود قابل مناقشه است. این دلیل دو شاخه داشت. شاخهٔ اوّل در جایی بود که گفته شد اگر عالماً باشد مجرد عقد باعث حرمت ابدی می‌شود، پس زنا به طریق اولی باعث حرمت می‌شود، می گوییم اولویّت ندارد چون در نکاح ذات بعل در واقع قانون خدا را می‌شکنند و مثل این است که می گوید یک زن می‌تواند دو شوهر داشته باشد ولی در زنای به ذات بعل شخص، مرتکب زنا می‌شود که حرام است به عبارت دیگر نکاح ذات بعل توأم با تشریع است ولی زنا توأم با تشریع نیست و خطر نکاح از زنا بیشتر است، پس ادّعای اولویّت در این صورت قابل مناقشه است چون اولویّت باید قطعی باشد، حتّی ما اولویّت ظنّی را هم قبول نداریم حال با وجود احتمال قصد تشریع در نکاح ذات بعل دیگر اولویّت قطعی نیست.

و امّا در شاخهٔ دوّم که گفته شد اگر جاهلًا نکاح ذات بعل کرده و دخول هم صورت گرفته حرمت ابدی می آید؛ حال در زنای به ذات بعل که عالماً زنا می کند به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود، چون در نکاح ذات بعل جاهلًا وطی شده که وطی به شبهه است، پس اولویّت در اینجا روشن‌تر است ولی می گوییم اینجا نیز قابل مناقشه است، زیرا ملاکات احکام برای ما خیلی روشن نیست، شاید ملاک حرمت در نکاح ذات بعل این باشد که مردم اگر می‌خواهند با زنی که قبلًا شوهر داشته ازدواج کنند باید تحقیق

کنند چرا که می‌خواهد یک عمر با او زندگی کند و ممکن است فرزندانی هم به دنیا بیاید، لذا شارع می‌خواهد بیشتر دقّت شود چون احتمال دارد بعد از چند فرزند مطّلع شود که زن شوهر داشته است، ولی این احتمال در باب زنای به ذات بعل نیست، پس نمی‌توان گفت وقتی نکاح به ذات بعل جاهلًا (مع الدخول) حرام ابدی است زنای به ذات بعل به طریق اولی حرمت ابدی دارد، چون با وجود این احتمال اولویّت قطعیّه نیست. تا اینجا در تمام ادلّه مناقشه کردیم.

اضف الی ذلک، روایات متعدّدی «۱» داریم که مطلق است و می‌گوید کسی که با زنی زنا کند باعث حرمت ازدواج در آینده نمی‌شود، در چند روایت هم تشبیهی دارد که عام است و می‌فرماید:

«مثله مثل النخلهٔ أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فکانت له حلالًا» «۲»

که شامل ذات بعل و غیر ذات بعل می‌شود و در بعضی از روایات تعلیلی دارد و می‌فرماید:

«لا یحرّم حلالًا حرام» «۳»

که این تعابیر عام است و در ذات بعل و غیر ذات بعل جاری است، چون وقتی زن از شوهرش طلاق بگیرد بر همه حلال است، ولی شما می‌گویید این زن بر زانی حرام است چون زنا کرده در حالی که روایت می‌فرماید که حرام، حلال را حرام نمی‌کند، بنابراین این با استناد به این روایات می‌گوییم زنای به ذات بعل به مقتضای اطلاق این روایات موجب حرمت نمی‌شود.

نتیجه: با توجّه به این مطالب از نظر فنّی و فقهی مسأله قابل مناقشه است و لیکن اگر بخواهیم شهرت عظیمه و اجماعی که در مسأله است نادیده بگیریم کار آسانی نیست، لا سیّما که نکاح جای احتیاط است، لذا می‌گوییم لا یترک الاحتیاط بترک النکاح و چراغ سبز به افراد نشان نمی‌دهیم. پس فتوی به احتیاط می‌دهیم ولی کسانی که گرفتار شده‌اند و ندانسته خانوادهٔ عظیمی تشکیل داده‌اند، و جدایی آنها کالمحال است، شاید در چنین مواردی بتوانیم اجازه دهیم، ولی برای کسانی که نکاح نکرده‌اند ولی قصد نکاح دارند احتیاط واجب است.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: اگر ما به حرمت و یا احتیاط وجوبی قائل شدیم، تفاوتی نیست در این که:

۱- زنِ ذات بعل مسلمان باشد یا کافر، و دلیل آن اطلاق روایات و معاقد اجماعات است و امام (ره) هم تصریح کرده بودند.

۲- فرقی بین دائمه و موقّته نیست.

۳- فرقی نیست که مدخول بها من زوجها باشد یا نه (عروسی کرده یا نه)، چون ذات بعل است و مشمول اطلاقات ادلّهٔ ما می‌شود.

---

(۱) باب ۱۱، از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۵

۴- در جایی که به ذات بعل بودنِ زن جاهل است گفته شده است که بین جاهل و عالم فرقی نیست، ولی قابل مناقشه است چون وصف ذات بعل در عنوان معقد اجماع و روایات و حکم اخذ شده و منصرف است به این که این عنوان (ذات بعل) را می‌داند، پس به نظر می‌رسد که به صورت علم انصراف دارد بنابراین چون اصل حلیّت است قدر متیقّن جایی است که عالم باشد ولی امام (ره)

مناقشه نکرده‌اند.

۵- موردی که امام هم مناقشه کرده‌اند این است که آیا ادلّه مکره علی الزنا را شامل می‌شود در حالی که مکره گناهی مرتکب نشده و حرامی نکرده، چون اکراه بوده است، پس در جایی که اصل حلیّت است نمی‌توان گفت در مورد او حرام ابدی جاری می‌شود.

ان قلت: اکراه، احکام تکلیفیّه را برمی‌دارد نه احکام وضعیّه را یعنی اکراه سبب می‌شود که حرمت تکلیفی نباشد امّا حرمت ابدیّه حکم وضعی است پس اکراه آن را برنمی‌دارد و لذا کسی که مکره به زنای ذات بعل شد غسل و مهر که حکم وضعی است بر او واجب است (اگر چه می‌تواند مهر را از مکره بگیرد) بنابراین حرمت ابدیّه در فرض اکراه ثابت است.

قلنا: نمی‌خواهیم بگوییم اکراه همیشه آثار وضعیّه را برمی‌دارد بلکه می‌گوییم در اینجا خصوصیّتی است که موجب انصراف اطلاقات می‌شود و آن این است که به نظر می‌رسد تحریم ابدی یک نوع عقوبت و مجازاتی برای زانی است و احتمال دارد که حکمت حکم همین باشد. پس با وجود این احتمال، اطلاقات به مختار انصراف پیدا می‌کند و مدّعی اطلاق باید این احتمال را ردّ کند.

الامر الثانی: مرحوم صاحب عروه در مسئلهٔ ۱۹ می‌فرماید: «لا فرق بین الصغیر و الکبیر»

یعنی اگر زوج نابالغ باشد و این کار را انجام دهد باز موجب حرمت ابدی می‌شود، و دلیل ایشان اطلاقات است.

جواب: صغیری که مکلّف نیست و برای او حرامی نمی‌نویسند آیا این هم باعث حرمت می‌شود؟ اطلاقات شامل صغیر نمی‌شود و شما که ادّعای اطلاق می‌کنید باید آن را ثابت کنید. (این فرع را مرحوم امام (ره) متعرّض نشده‌اند.

۳۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ و ۲۳ (الزنا فی العدهٔ الرجعیهٔ ...) ۲۵/ ۹/ ۸۱

الامر الثالث: اگر کسی به زن شوهر داری وطی به شبهه کند

یعنی نمی‌دانسته که زنا است و خیال می‌کرد زوجهٔ اوست و آیا معاقد اجماعات و روایات مرسله این را هم شامل می‌شود و حرام ابدی می‌شود؟ این چیزی است که امام (ره) در تحریر الوسیله متعرّض آن نشده است ولی عروه متعرّض شده و می‌فرماید:

اقوی این است که موجب سرایت حرمت نمی‌شود چون زنا نیست و حال آن که در معاقد اجماعات و روایات مرسله عنوان «مَنْ زَنی» است، ولی مرحوم صاحب جواهر «۱» در اینجا هم احتمال تحریم ابدی داده و می‌فرماید قبول داریم که عنوان کلمات قوم شامل اینجا نمی‌شود، چون زنا نیست، ولی یکی از ادله در زنای ذات بعل اولویّت بود که ممکن است در اینجا جاری شود، چون نکاح ذات بعل هر چند عن شبههٔ و جاهلًا باشد و وطی صورت گیرد موجب حرمت ابدی می‌شود پس به طریق اولی بدون نکاح اگر وطی به شبهه حاصل شود باعث حرمت ابدی می‌شود، بنابراین اگر دلیل ما در نکاح ذات بعل روایات مرسله یا معاقد اجماعات باشد که عنوان «من زنی» دارد شامل ما نحن فیه نمی‌شود ولی اگر دلیل اولویّت باشد شامل می‌شود.

جواب: در مقابل کلام صاحب جواهر عرض می‌کنیم که در اینجا اولویّت قطعیّه نداریم و دلیل اولویّت را خدشه کردیم و به همین جهت نمی‌توانیم تعمیم دهیم و وطی به شبهه را هم ملحق به زنا کرده و داخل در حرمت ابدی بدانیم.

الامر الرابع: اگر زنای به ذات بعل من ناحیهٔ المرأهٔ باشد نه از ناحیهٔ رجل،

یعنی رجل نمی‌داند مرأة ذات بعل است، ولی مرأة می‌داند، پس از ناحیهٔ زوجه زنای ذات بعل و از ناحیهٔ شوهر وطی به شبهه است، آیا مشمول ادله بوده، یعنی آیا حرمت ابدی در اینجا هست؟ ادلّهٔ ما روی عنوان «من زنی بذات بعل» رفته است و معقد اجماعات و روایات، زوج است و زوجه ندارد، پس نمی‌توانیم بگوییم در اینجا حرمت ابدی هست و نمی‌توانیم زوجه را به زوج قیاس کنیم. تنها دلیلی که این مورد را شامل می‌شود اولویّت است چون در نکاح به ذات بعل اگر یک طرف هم عالم باشد حرمت ابدی هست، پس در اینجا به طریق اولی حرمت ابدی می‌آید و لکن ما در اولویّت مناقشه و اشکال کردیم.

ممّا ذکرنا یظهراین که ما گفتیم ای کاش امام (ره) هم مثل

---

(۱) ج ۲۹، ص ۴۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۶

عروه این مسأله را بعد از مسائل آینده (نکاح ذات بعل و نکاح در عده) مطرح می‌فرمود وجهش معلوم شد چون یک دلیل عمدهٔ بحث زنای به ذات بعل اولویّت است و فرع بر آن است که مسائل نکاح در عدّه و نکاح ذات بعل را بخوانیم و بعد این مسأله که تفریع بر آن است خوانده شود تا بتوانیم از اولویّت استفاده کنیم.

[مسألة ۲۳: الزنا فی العدة الرجعیة]

اشاره

مسألة ۲۳: لو زنی بامرأة فی العدة الرجعیّة حرمت علیه ابداً کذات البعل دون البائنة و من فی عدّة الوفات (کأنّ عدّة وفات را غیر بائن گرفته‌اند)

و لو علم بأنّها کانت فی العدّة و لم یعلم بانّها کانت رجعیّة أو بائنة فلا حرمة (شبهة موضوعی است یعنی شبهة مصداقی عام است)

نعم لو علم بکونها فی عدّة رجعیّة و شک فی انقضائها فالظاهر الحرمة.

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در زنای به ذات العدّه است که ذات العدّه دو گونه است عدّهٔ رجعیّه و عدّهٔ بائنه، ذات العدّة الرجعیة مثل ذات بعل است و حرمت ابدی دارد ولی در ذات العدّة البائنة حرام ابدی نیست.

اقوال:

این مسأله به حسب اقوال مثل مسئلهٔ سابق است و خیلی‌ها هم این دو مسأله را با هم ذکر کرده‌اند پس از نظر ادّعای اجماعات مثل مسأله زنای به ذات بعل است.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و کذا (حرمت ذات البعل می‌آید) لو زنی بها فی العدّة الرجعیّة بلا خلاف یعرف کما صرّح به جماعة بل علیه الاجماع منّا فی الانتصار (سیّد مرتضی) و الغنیة (ابن زهره) و عن الحلی (ابن ادریس) و فخر المحقّقین، در ادامه صاحب ریاض به دلیل اولویّت و روایت فقه الرضا استدلال کرده و می‌گوید ادلّهٔ باب زنای به ذات بعل در اینجا هم می‌آید و مخالفت محقّق را هم نقل می‌کند. «۱»

مرحوم سیّد مرتضی می‌فرماید:
و ممّا ظنّ (در زنـای ذات بعل به طور قطعی فرمود «ممّا انفردت» ولی در اینجا این گونه می‌فرمایـد که وجهش روشن نیست) انفراد الامامیّهٔ به القول بأنَّ من زنی بامرأهٔ و هی فی عدّهٔ من بعل له فیها علیها رجعهٔ حرمت علیه بذلک و لم تحلّ له ابداً و الحجّهٔ لاصـحابنا فی هذه المسألهٔ الحجّهٔ التی قبلها و الکلام فی المسألتین واحد انتهی. «۲»

ادلّه حرمت در عدّهٔ رجعیّه:

۱- قاعده:

در اینجـا دلیـل خـوبی داریم که کمـتر سـراغ آن می‌رونـد و آن این که کسـی که در عـدّهٔ رجعیّه است به حکم زوجه است و تمـام احکام زوجه را دارد، وقتی در مسئلهٔ قبل حکم ثابت شد با همین دلیل می‌توان مسأله را تمام کرد.
با صرف نظر از این دلیل ادلّهٔ ثلاثهٔ سابقه در اینجا هم می‌آید.

۲- اجماع:

اوّلین دلیل در مسئلهٔ قبل اجماع بود، اگر آنجا پذیرفته شد در اینجا هم می‌آید.

۳- روایات مرسله:

دلیل دیگر در مسأله سابق روایات مرسـله بود که بعضی تعبیر ذات بعل داشت (مرسلهٔ فقه الرضا) که در اینجا قابل استناد نیست، ولی مرسـلهٔ صـاحب ریـاض و روایـات سـیّد مرتضـی، هر دو تعبیر (ذات بعل و عـدّهٔ رجعیّه) را داشت که این روایات در ما نحن فیه قابل استناد است.

۴- اولویّت:

دلیل آخر اولویّت بود که آن هم در اینجا جاری است به این بیان که وقتی نکاح در عدّه موجب حرمت است زنای در عدّه به طریق اولی موجب حرمت است.

جواب از ادلّه:

تمام اشـکالاتی که به ادلّه در باب زنای به ذات بعل مطرح شـد در اینجا هم می‌آید ولی نکتهٔ مهم در اینجا این است که عدّهٔ بائنه و عدّهٔ وفات را موجب حرمت ندانسـته‌اند در حالی که اگر دلیل ما اولویّت باشد عدّه بائنه، را هم شامل می‌شود و سـیأتی که نکاح در عدّه، شامل عدّهٔ رجعیّه و وفات و بائنه می‌شود که این مسأله قابل بحث است.
۳۶ ادامهٔ م ۲۳ و ۲۴ (النساء اللاتی یحرم علی اللاطی ...) ۲۶/ ۹/ ۸۱

ادلّه عدم حرمت در عدّه بائنه:

چرا زنا در عدّهٔ بائنه باعث حرمت ابدی نمی‌شود؟

اوّلًا: خارج از معقد اجماع است.

ثانیاً: روایات، بائنه را شامل نمی‌شود.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۲) ح ۱۰، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۷

ان قلت: بر اساس اولویّت فرقی بین بائنه و رجعیّه نیست چرا که در نکاح در عدّه فرقی بین بائنه و رجعیّه نیست و اگر کسی زنی را که شوهرش مرده و یا طلاق خلعی گرفته (عدّهٔ آنها بائنه است) با علم به این موضوع نکاح کند و لو دخول هم حاصل نشود، و یا اگر ندانسته نکاح کند و دخول صورت گیرد موجب حرمت ابدی می‌شود حال وقتی نکاح در عدّه موجب حرمت باشد زنا به طریق اولی موجب حرمت است.

مرحوم صاحب ریاض بعد از بیان این مسأله که عدّه‌ای به عدم حرمت در بائنه قائل شده‌اند می‌فرماید:

و فیه نظر لجریان بعض ما تقدّم هنا کالاولویهٔ الواضحهٔ الدلالهٔ فی ذات العدّهٔ المزبورهٔ (بائنه). «۱»

مرحوم صاحب جواهر با این که در مباحث سابق از اولویت برای تعمیم استفاده می‌کرد ولی در اینجا می‌فرماید:

و فیه منع الاولویهٔ المفیدهٔ. «۲»

قلنا: اولویّت در این مباحث قطعی نیست و همان گونه که سابقاً گفتیم شارع به مسئلهٔ نکاح در این مباحث بیش از زنا اهمیّت می‌دهد، چون نکاح دوباره، در واقع حرمت‌شکنی و تشریع است و نسبت به زنا اولویّت دارد چون در زنا شخص زن را همسر خودش نمی‌داند در حالی که در نکاح همسر خودش می‌داند، پس اولویّت ثابت نیست. امّا به صاحب جواهر عرض می‌کنیم درست است که این اولویّت مفید نیست ولی فرق بین این مسأله با مسئلهٔ قبلی چیست که در مسئلهٔ قبل اولویّت را پذیرفتید ولی در این مسأله نمی‌پذیرید؟ اگر اولویت قطعیه است در همه جا هست و الا در هیچ جا نیست!

جمع‌بندی: تا اینجا تفصیل مشهور را پذیرفتیم و به نظر می‌رسد که مشهور هم نظرشان به اولویّت نبوده بلکه نظرشان به این بوده که ذات العدّهٔ الرجعیهٔ بحکم الزوجهٔ (ارث دارد، حقّ خروج از منزل بدون اذن ندارد) ... پس نظر به ادلّهٔ ثلاثه (اجماع، روایات مرسله و اولویّت) نبوده است.

اگر زنا در عدّهٔ متعه و عدّهٔ وطی شبهه واقع شود حکمش چیست؟

مرحوم امام (ره) این فرع را متعرّض نشده‌اند ولی صاحب عروه متعرّض شده‌اند. عدّهٔ متعه و عدّهٔ وطی به شبهه حکم بائنه را دارد چون قابل رجوع نیست و اگر شک کنیم اصل حلیّت و قدر متیقن عده رجعیه است.

بقی الکلام فی الفرعین الذین ذکرهما الامام (ره):

فرع اوّل: اگر می‌داند زن ذات العدّه است ولی نمی‌داند طلاق خلعی بوده یا رجعی،

اگر زنایی واقع شد آیا حرمت ابدی هست؟
این فرض شبهۀ موضوعیّۀ تحریمیّه است که اصل در آن برائت است. حتّی اخباری‌ها هم که در شبهۀ حکمیّه قائل به احتیاط هستند در شبهۀ موضوعیۀ تحریمیّه قائل به برائت می‌باشند (فحص هم لازم نیست البتّه اگر فحص آسان باشد قائل به فحص هستیم).

فرع دوم: اگر می‌داند عدّۀ رجعیّه است ولی شک در انقضاء عدّه دارد

اشاره

در این صورت امام (ره) می‌فرماید اگر زنایی واقع شود حرمت ابدی هست، به دلیل استصحاب، این استصحاب در شبهات موضوعیه است.
ان قلت: استصحاب در اینجا اصل مثبت است چون با استصحاب ثابت می‌کنیم که زن در عدّه است و وقوع زنا را هم بالوجدان درمی‌یابیم و نتیجه می‌گیریم که زنا در عدّه واقع شده که این لازمۀ عقلی و اصل مثبت است.
قلنا: در اینجا واسطه خفی است.

قاعدۀ اصولی:

اگر در اصل مثبت واسطه جلی باشد اصل مثبت باطل است و در جایی که واسطه خفی باشد اصل مثبت اثری ندارد و استصحاب جاری است چون روایات استصحاب از قبیل واسطۀ خفی است، مثلًا در صورت شک در وضو با استصحاب آن را ثابت می‌کنیم و افعال نماز را به جای می‌آوریم که وضو شرط صحّت آن است، در حالی که در باب افعال می‌گویند تقید اجزاء به شرط معتبر است و این تقید لازمۀ عقلی است که وضو بوده و افعال نماز موجود شد فوقع الافعال (الصلاة) فی حال التقیّد بالشرط (الطهارة) که این تقیّد لازمۀ عقلی است ولی چون واسطۀ خفی است اشکال ندارد. پس روایات استصحاب دلیل است بر این که در جایی که واسطه خفی است اصل مثبتش حجّت است.

[مسألة ۲۴: النساء اللاتی یحرم علی اللاطی]

اشاره

مسألة ۲۴: من لاط بغلام (آیا غلام بودن و نابالغ بودن شرط است)
فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت علیه ابداً امّ الغلام و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته من غیر فرق بین کونهما صغیرین أو

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۰۷.
(۲) ج ۲۹، ص ۴۴۷.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۸
کبیرین أو مختلفین و لا- تحرم علی المفعول امّ الفاعل و بنته و اخته علی الاقوی و الامّ و البنت و الاخت عیات الرضا للمفعول کالنسبیّات.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد لواط است که موجب حرمت ابدیّهٔ اخت و امّ و بنت می‌شود که متأسفانه بر اثر بی‌بندوباری‌ها در عصر و زمان ما بیشتر محلّ ابتلا است. اصل مسأله که حرمت فی الجمله است مسلـم بوده ولی امام پنـج فرع در ذیل مسأله فرموده‌انـد که محلّ بحث است.

اقوال:

این مسأله علی اجمالها مورد اتّفاق است ولی اهل سنّت به این مسأله قائل نیستند، البتّه یک نفر از فقهای اهل سنّت (اوزاعی) آن هم فقط در مورد بنت با ما همراه است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

مسألهٔ ۸۰: اذا فجر بغلام فأوقب حرم علیه بنته و امّه و أخته و قال: الاوزاعی اذا لاط بغلام، حرم علیه بنت هـذا الغلام لأنّها بنت من قد دخل به و خالف جمیع الفقهاء فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقهٔ- و اخبارهم و طریقهٔ الاحتیاط تقتضی تجنّب ذلک. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

هذا الحکم متّفق علیه بین الاصحاب علی ما یظهر منهم. «۲»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

المسألهٔ الثالثهٔ: الظاهر انّه لا خلاف بین الاصحاب بأنّ من لاط بغلام فأوقب فانّه یحرم علی الواطی العقد علی امّ ذلک الموطوء و أخته و بنته. «۳»

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل اجماعات می‌فرماید:

بل هو (نقل اجماع) فی اعلی درجات الاستفاضهٔ و التواتر. «۴»

عبـارت صـاحب جواهر تعبیر بسـیار محکمی است و ادّعـای تواترِ نقـل اجمـاع است بنـابراین اصل مسأله علی اجمالها قابل چانه زدن نیست.

۳۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۲۷/ ۹/ ۸۱

ادلّه: روایات:

اشاره

عمده دلیل ما در این مسأله روایات است که در باب ۱۵ از ابواب المصاهرهٔ آمده و هفت روایت است که پنج روایت دلالت دارد و دو روایت شـاذ است. پنـج روایت هم به سه روایت برمی‌گردد یعنی دو روایت تکراری است پس روایات اصـلی مسأله سه روایت و تکراری دو روایت و روایات شاذ و غیر معمول بها هم دو روایت است. ظاهراً در مستدرک روایت اضافی وجود ندارد.

الف- روایات اصلی:

...* عن ابن ابى عمير

(سند روايت تا ابن ابى عمير صحيح است)

عن بعض اصحابنا

(مرسله است ولى مرسلات ابن ابى عمير حكم مسندات را دارد لانّه لا يرسل الّا عن ثقة)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل يعبث

(هم جنس بازى)

بالغلام

(به بالغ و نابالغ غلام مى‌گويند)

قال: اذا أوقب

(دخول حاصل شود)

حرمت عليه ابنته و أخته

(مادر را نگفته است، شايد چون مادر كمتر محلّ ابتلاست) «۵»

اين حديث بهترين حديث است كه سند و دلالت قوى دارد.

* و عن الحسين بن محمّد، عن المعلى بن محمّد

(توثيق نشده و نقطهٔ ضعف سند است)،

عن الحسن بن على، عن حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل أتى غلاماً أ تحلّ له اخته؟ قال: فقال: ان كان ثقب

(اى ادخل)

فلا. «۶»

در اين روايت سؤال از اخت است جواب هم از اخت است ولى مفهوم نـدارد كه بقيّه را نفى كنـد. دلالـت حـديث خوب است ولى سند مشكل دارد البتّه چون منجبر به عمل مشهور بلكه اجماع است پس مشكل سند حل مى‌شود.

* باسناده

(شيخ)

عن على بن الحسن بن فضّال

(بنى فضال فطحى مذهب ولى ثقه هستند عن

محمّد بن اسماعيل

(كه به احتمال قوى محمّد بن اسماعيل بن بزيع از اصحاب امام رضا عليه السلام است و قرينهٔ آن روايت ابن فضال از اوست)

عن حمّاد بن عيسى

(از اجلّاء)

عن ابراهيم بن عمر

(از ثقات)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل لعب بغلام هل يحلّ له امّه؟ قال: ان كان ثقب فلا. «۷»

صـاحب جواهر اين روايت را خبر ابراهيم بن عمر مى گويـد و مرحوم آقاى حكيم در مستمسك ذيل اين مسأله اين روايت را موثقهٔ ابراهيم مى‌نامد. هرجا صاحب جواهر «خبر» مى گويد

(۱) ج ۴ کتاب النکاح، ص ۳۰۸.

(۲) ج ۷، ص ۳۴۳.

(۳) ج ۲۳، ص ۵۹۶.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

(۵) ح ۱، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۴، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۷، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۵۹

روایت را ضعیف می‌داند که وجه آن برای ما روشن نیست.

جمع‌بندی روایات اصلی: اگر ما باشیم و این سه روایت می‌گوییم این روایات من حیث المجموع دلالت دارد و منجبر به عمل اصحاب هم هست علاوه بر این بعضی از ثقات هم در بین آنها هست، پس این روایات برای اثبات مطلب کافی است.

۳۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۳۰/ ۹/ ۸۱

ب- روایات شاذ:

دو حدیث شاذ هم در این باب داریم:

...* و بهذا الاسناد

(سند حدیث اوّل که مرسلهٔ ابن ابی عمیر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یأتی أخا امرأته

(یعنی همسری گرفته و بعد، آن عمل خلاف واقع شده)

فقال: اذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأة. «۱»

این روایت شاذ است و جز قلیلی به آن فتوی نداده‌اند. آنچه که اجماعی است آن است که قبل از عقد این عمل واقع شود، امّا در جایی که عقدی واقع شده بعد لواط صورت بگیرد فتوی به حرمت نداده‌اند و نگفته‌اند که باید از هم جدا شوند چون حرام حلال را حرام نمی‌کند. این روایت اگر چه از نظر سند معتبر ولی شاذ است.

...* و عنه، عن أبیه أو عن محمّد بن علی، عن موسی بن سعدان عن بعض رجاله

(مرسله)

قال: کنت عند ابی عبد اللّه علیه السلام فقال له رجل:

ما تری فی شابّین کانا مصطحبّین فولد لهذا غلام و للآخر جاریة أ یتزوّج ابن هذا ابنة هذا؟ قال: فقال: نعم سبحان اللّه لِمَ لا یحلّ فقال: انّه کان صدیقاً له قال: فقال: و ان کان فلا بأس قال: «فانّه کان یکون بینهما ما یکون بین الشباب، قال: لا بأس خ» فانّه کان یفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه و هو مستتر بذراعه

(در روایات دیگر چنین تعبیری نیست زیرا راوی این عمل را خیلی قبیح نمی‌دانسته ولی در اینجا امام با این عمل قبح کار را به راوی فهمانده است)

فقال:

ان كان الذی كان منه دون الایقاب فلا بأس أن یتزوج و ان كان قد أوقب فلا یحل له أن یتزوّج. «۲»

ضمیر در «له» به چه كسی برمی‌گردد؟ به پسر فاعل برمی‌گردد، آیا مسأله از خود آن دو به بچّه‌ها سرایت هم می‌كند؟

احدی به این مسأله فتوی نداده است بلكه گفته‌اند بین خود این دو (فاعل و مفعول) مسأله حاصل می‌شود پس روایت معرض عنها است و علاوه بر این ضعف سند هم دارد و نمی‌توانیم به آن عمل كنیم.

ج- روایات تكراری:

دو روایت هم تكراری است كه به سه حدیث اوّل بازگشت می‌كند:

* محمّد بن علی بن الحسین فی عقاب الاعمال قال: روی عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل لعب بغلام قال: اذا أوقب لم تحلّ له اخته ابداً. «۳»

به نظر می‌رسد مرحوم صدوق هم این روایت را از روایات سه‌گانهٔ سابق گرفته باشد و چیز تازه‌ای نباشد.

...* عن محمّد بن ابی عمیر، عن رجل، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یعبث بالغلام قال: اذا أوقب حرمت علیه اخته و ابنهٔ. «۴»

ظاهراً همان حدیث اول است كه با دو سند نقل شده.

جمع‌بندی: از مجموع روایاتی كه خوانده شد و دو روایت شاذ و پنج روایت صحیح بود، معلوم می‌شود كه مدرك فتوای اصحاب در این مسأله روایات است كه بعضی در مورد دختر و بعضی در مورد دختر و خواهر و یك روایت در مورد مادر بود كه از مجموع اینها ثابت می‌شود كه اگر این عمل واقع شود خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل حرام می‌شود و معارض هم نداریم.

فروع مسأله:

اشاره

این مسأله دارای ۱۰ فرع است كه خیلی محلّ بحث است.

برای اثبات این فروع سخت‌گیری می‌كنیم تا بتوانیم راه حلّی برای افرادی كه گرفتار شده‌اند فراهم كنیم.

فرع اوّل: [آیا غلام بودن مفعول شرط است؟]

امام در متن تحریر این فرع را عنوان كرده ولی روی آن تأكید نكرده‌اند تعبیر امام (ره) این بود كه «من لاط بغلام» آیا غلام بودن مفعول شرط است؟ غلام به بالغ و غیر بالغ گفته می‌شود، آیا غلام بودن مفعول خصوصیتی دارد یعنی اگر بزرگسال باشد این حكم جاری نمی‌شود؟

جماعتی از فقها تصریح كرده‌اند كه فرقی بین غلام با رجل نیست در حالی كه عدّه‌ای عنوان مسأله را غلام قرار داده‌اند و تصریح به رجل نكرده‌اند، و لذا بعضی از بزرگان مثل صاحب جواهر اشكال می‌كنند و می‌فرمایند:

لا يخلو من اشكال ان لم يتمّ الاجماع المزبور، (اگر اين اجماع

---

(۱) ح ۲، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۵، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۶، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

کتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۶۰

تمام نباشد قابل خدشه است) بعد حرمة القياس. «۱»

قلنا: مسأله اجماعی نيست چون خيلی‌ها عنوان مسأله را «غلام» قرار داده‌اند بعضی هم «غلام أو رجل» گفته‌اند مرحوم محقق در متن شرايع تعبير غلام دارد و رجل ندارد، امام (ره) هم غلام دارد، پس با توجّه به اين كه تعبيرات اصحاب مختلف است نمی‌توان بر عدم فرق ادّعای اجماع كرد.

ان قلت: عرف الغاء خصوصيت كرده و می گويد اين عمل، شنيع و پست است و شارع مقدّس اين اشخاص را به تحريم سه مورد (مادر، خواهر و دختر) مجازات كرده است.

قلنا: الغاء خصوصيت عرفيّه بايد قطعيّه باشد. آيا واقعاً در اينجا قطع داريم، شايد چون غلام مورد طمع آلودگان است شارع اين حكم را روی او آورده است، پس فتوای به حرمت در غير غلام خالی از اشكال نيست همان گونه كه صاحب جواهر فرمودند.

ان قلت: به قرينهٔ بنت می‌فهميم كه مراد از غلام در روايات بزرگسال است، زيرا تا بزرگسال نباشد ازدواج نمی كند تا اين كه بتواند دختری داشته باشد و بر فاعل حرام شود.

قلنا: در اين گونه موارد فعليّت شرط نيست يعنی مثلًا اگر الان خواهری ندارد و بعد از ده سال خواهر پيدا كند مشمول اين حكم (حرمت بر فاعل) است پس همان گونه كه در اخت، فعليّت شرط نيست در بنت هم شرط نيست و الّا اگر فعليّت را شرط كنيم منحصر می‌شود به كبير السّن و اصلًا صغير را شامل نمی‌شود كه اين را احدی نگفته است.

فرع دوّم: آيا اين حكم مخصوص جايی است كه فاعل بزرگسال (رجل) باشد

يا اگر خردسال هم باشد شامل می‌شود (عكس مسأله قبل)؟ و يا اگر هر دو غير بالغ باشند آيا حكم در اينجا هم جاری است؟

در اين مسأله هم ظاهر كلام بعضی از اصحاب تعميم است، يعنی فرقی ندارد بين اين كه فاعل رجل باشد يا غلام نابالغ، در حالی كه بعضی از بزرگان در اين مسأله هم اشكال كرده‌اند، از جمله صاحب جواهر كه می‌فرمايد دليلی بر عموميّت نداريم چون در هر پنج روايت تعبير رجل (در فاعل) و غلام (در مفعول) وجود دارد حال شما احتمال می‌دهيد كه اگر صغير باشد اين حرمت ثابت نيست، و اگر ادّعای عموميت كنيد، يا بايد اجماع داشته باشيد كه اجماعی در مسأله نيست چون خيلی‌ها تعبير به رجل كرده‌اند و نگفته‌اند «مَنْ أوقب» يا بايد از كلمهٔ رجل الغاء خصوصيت قطعيه كنيد كه اين هم ممكن نيست.

ان قلت: در احكام وضعيّه فرقی بين بالغ و غير بالغ نيست و لذا در صورت وقوع اين عمل غسل بر او واجب می‌شود و بايد بعد از بلوغ غسل كند.

قلنا: ما نمی‌خواهيم بگوييم چون صبی است احكام وضعيّه ندارد، بلكه ما می گوييم لسان دليل كوتاه است نه اين كه اگر دليل داشته باشيم صبی غير بالغ قابليّت احكام وضعی را ندارد. ولی در اينجا قابليت ندارد.

افرادی هستند که اظهار می‌کنند که ما نمی‌دانستیم و بعداً ازدواج کرده و بچّه‌دار شده‌ایم برای حلّ این مشکل: از دو راه وارد می‌شویم:

۱- می‌پرسیم آیا یقین دارید که در حین عمل بالغ بوده‌اید که اگر شک کنند مشکل حل می‌شود.

۲- می‌پرسیم آیا یقین دارید که دخول حاصل شده اگر شک کنند اصالهٔ الحلیهٔ جاری می‌کنیم، پس طبق مبنای ما یقین به دخول، و یقین به بلوغ فاعل حین عمل لازم است، البتّه این در جایی است که ندانسته ازدواج کرده‌اند ولی اگر بخواهند الان ازدواج کنند بهتر است که ازدواج نکنند و امّا اگر به دخول و بلوغ فاعل یقین داشته باشند جدا شدن آنها مشکلات دارد که در این صورت می‌گوییم با هم زندگی کنند مانند غیر زن و شوهر و یا برای اینکه آبروریزی نشود به یک بهانه‌ای مثل عدم سازگاری از هم جدا شوند.

فرع سوّم: آیا به تعبیر امام (ره) و تعبیر عروه «ایقاب و لو به بعض الحشفه» موجب حرمت می‌شود؟

عدّه‌ای تصریح به حرمت کرده‌اند مثل صاحب عروه و محشین عروه و امام (ره) و عدّه‌ای هم گفته‌اند که دلیلی بر حرمت نداریم چون صدق ایقاب و ثقب نمی‌کند و لا اقل این است که شک داریم که اگر شک کنیم اصل حلیّت است.

۳۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۱/ ۱۰/ ۸۱

فرع چهارم: آیا حکم، به ام و بنت منحصر است

اشاره

و شامل جدّات و نوه‌ها

---

(۱) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۱

نمی‌شود، یا حکم عام است و در سلسلهٔ صعودی جدّات و در سلسلهٔ نزولی نوه‌ها و نتیجه‌ها ... را هم شامل می‌شود؟

در اینجا اختلاف است، مرحوم علّامه در قواعد و ابن ادریس در سرائر قائل به عمومیّت حکم شده‌اند، بلکه بعضی ادّعای اجماع کرده‌اند ولی در مقابل کشف اللثام اشکال کرده و می‌فرماید شامل نمی‌شود مرحوم آقای حکیم این اقوال را در مستمسک «۱» بیان فرموده‌اند، مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر فرمودند که شامل می‌شود.

ادلّه:

۱- اجماع:

قائلین به شمول گاهی به اجماع استناد می‌کنند در حالی که در این مسأله اجماعی نیست.

۲- شمول اسم:

یعنی امِ ام، ام است و بنتِ بنت، بنت است.

۳- قیاس:

در محرّمات نسبیّه امّهات و بنات ذکر شده ولی جدّات و نوه‌ها را ذکر نمی‌کنند پس همان گونه که در نسبیّات در سلسلهٔ صعودی و نزولی قائل به حرمت هستیم در ما نحن فیه هم در سلسلهٔ صعودی و نزولی قائل به حرمت باشیم.

جواب از ادلّه:

جواب از دلیل اوّل:

قطعاً اجماع نیست چون عدّهٔ کثیری متعرّض نشده‌اند، پس اجماع با عدم تعرّض اصحاب ادّعایی است بی‌مأخذ.

جواب از دلیل دوّم:

انصاف این است که اسم شامل نمی‌شود مگر همراه با قرینه و هر کدام اسمی مخصوص به خود دارند (مادر، مادربزرگ، جدّ مادری، جدّ پدری، بنت، نوه، نتیجه) ... مثلًا اگر کسی وصیّت کند به اولاد من چیزی بدهید در این صورت شامل نوه‌ها نمی‌شود.

جواب از دلیل سوّم:

قیاس در اینجا چون ظنّی است قبول نداریم چون در نسبیّات در سلسلهٔ صعودی و نزولی حرمت مسلم است ولی در باب لواط سرایت حرمت نکاح فاعل با مادر و دختر مفعول از مادر به جدّه و بالاتر و یا از بنت به نوه و پایین‌تر مسلّم نیست.
پس در این مسأله عمومیّتی را که امام (ره) فرمودند و عدّه‌ای به آن قائل شده‌اند نمی‌توانیم بپذیریم.

فرع پنجم: آیا این مذکورات (بنت، اخت وام) در عکس مسأله هم حرام است

یعنی آیا می‌توانیم بگوییم یحرم علی المفعول بنت الفاعل و اخته و امّه؟
در اینجا ادّعای اجماع شده است که نمی‌توان چنین گفت.
مرحوم علّامه در تذکرهٔ و شهید ثانی در شرح لمعه اجماع بر عدم را ادّعا کرده‌اند، و شیخ طوسی می‌فرماید که بعضی از اصحاب به آن قائل شده‌اند یعنی یک قائل ناشناس بر حرمت از هر دو طرف (فاعل و مفعول) داریم و اعتباری به آن نیست بنابراین اجماع را در این مسأله قوی می‌دانیم.
اگر کسی قائل به عکس (حرمت) شود دلیلش چیست؟
تنها دلیلی که بعضی ذکر کرده‌اند «عمومیّت ضمایر» است یعنی بگوییم ضمائری که در احادیث بود عامّ است مثلًا در حدیث: «رجل یعبث بالغلام قال اذا أوقب حرمت ابنته و اخته» که فاعلِ اوقب، رجل و ضمیر بنته و اخته به مفعول (غلام) برمی‌گردد، بعضی گفته‌اند ممکن است ضمیر عام باشد و به فاعل و مفعول برگردد یعنی بنت و اخت فاعل هم بر مفعول حرام است.
جواب: این استدلال عجیب است چون:
اوّلًا: سؤال از فاعل است (رجل).

ثانیاً: استعمال ضمیر در دو مرجع محال نیست ولی خلاف ظاهر است و قرینه می‌خواهد. پس ظاهر حدیث حرمت بنت و اخت مفعول بر فاعل است و تعمیم ندارد به خصوص که اجماع هم بر خلاف عمومیّت است.

فرع ششم: آیا عنوان ام و بنت و اخت فقط شامل نسبیّات می‌شود یا رضاعیّات را هم شامل است

یعنی ام و اخت و بنت رضاعی مفعول هم بر فاعل حرام است، یا فقط نسبیها حرام هستند.

مرحوم صاحب جواهر رضاعیات را به نسبیات ملحق دانسته و از علّامه در تحریر و شهید ثانی در شرح لمعه و کشف اللثام نقل کرده است که قائل به الحاق هستند. امام (ره)، صاحب عروه و بسیاری از محشین عروه هم پذیرفته‌اند پس الحاق، قائلین زیادی دارد، ولی ادّعای اجماع نمی‌کنیم.

دلیل آن روایات کثیره‌ای است که دلالت می‌کند «یحرم من

(۱) ج ۱۴، ص ۱۶۰ ذیل مسئلهٔ ۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۲

الرضاع ما یحرم من النسب» و نیازی نیست که بگوییم «ام» عام است، پس روایات پنج‌گانه در مورد نسبیّات است ولی با ضمیمه کردن این قاعده می‌گوییم اطلاق قاعده، رضاعیات را هم مشمول حکم قرار می‌دهد.

ان قلت: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» در جایی است که نسب، سبب حرمت شده باشد امّا در اینجا وطی (لواط) سبب حرمت شده که این «یحرم من النسب» نیست، پس شما باید جایی پیدا کنید که نسب علّت تامّهٔ حرمت باشد. مثلًا حرمت مادر مفعول به خاطر نسب نیست بلکه به خاطر وطیِ حرام است پس چون یک جزء علّت حرمت، وطی حرام است و نسب تمام العلّهٔ برای حرمت نیست در اینجا نباید رضاع را به نسب ملحق کنیم چرا که حرمت در جایی است که نسب علت تامّه باشد.

قلنا: همان گونه که در باب رضاع گفته شد گاهی یک چیز سبب حرمت می‌شود (مثل نسب) و گاهی دو عامل دست به دست هم می‌دهند که یکی از آن دو نسب است، مثلًا امّ الزوجهٔ رضاعی حرام است در حالی که عامل حرمت در امّ الزوجه دو عامل است یکی عامل مصاهرهٔ (ازدواج با زن) که سبب است، عامل دیگری نسب (رابطهٔ زوجه با مادرش) است. (حال اگر ام الزوجهٔ رضاعی شد رضاع جانشین عامل نسب می‌شود نه عامل سبب. در بحث رضاع «۱» تصریح دارد که اگر عامل حرمت دو چیز باشد و یک جزء علّت نسب و جزء دیگرش سبب باشد، رضاع جانشین نسب می‌شود، در ما نحن فیه دلیل حرمت مادر مفعول چیست؟ علت حرمت دو جزء دارد یکی نسب است که مادر مفعول است (رابطهٔ بین مفعول و مادرش نسبی است) و دیگری وطی است (سبب) رضاع جانشین سبب می‌شود و مادر درست می‌کند بعداً هم وطی واقع می‌شود که عامل دوّم است بنابراین حرمت حاصل می‌شود. پس رضاعیات جانشین نسبیّات می‌شود.

فرع هفتم: آیا غیر از این سه طایفه که در نصوص موجود است چیز دیگری هم حرام است؟

آیا پسر فاعل به دختر مفعول یا پسر مفعول بر دختر فاعل یا نوه‌ها و نتیجه‌ها هم حرام می‌شوند؟

حرام نیستند، چون روایت غیر از آن سه کس را نمی‌فرماید و لکن روایتی «۲» داشتیم که می‌فرمود حرام می‌شوند ولی دو اشکال داشت یکی از نظر سند و مشکل دیگر اعراض اصحاب از آن بود.

۴۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۲/ ۱۰/ ۸۱

فرع هشتم: آیا در حرمت ثلاثه (مادر و خواهر و دختر) معتبر است که لواط از روی علم و آگاهی و عمدی باشد،

اشاره

یا صورت جهل و غیر عمد را هم شامل است مثلًا در حالت مستی مرتکب چنین عملی شده و یا جاهل است و تازه مسلمان شده و نمی‌داند که این عمل از گناهان بزرگ است که خداوند قومی را به خاطر آن عذاب نموده و یا مثلًا از روی اکراه بوده آیا حکم عام است و همهٔ این موارد را شامل می‌شود؟

امام (ره) متعرض این مسأله نشده‌اند، ولی مرحوم صاحب عروه متعرّض شده و می‌فرماید:

و الظاهر عدم الفرق فی الوطءِ بین أن یکون عن علم و عمد و اختیار. «۳»

مرحوم آقای حکیم در ذیل مسئلهٔ ۲۱ می‌فرماید:

للاطلاق (روایات) المعتضد باطلاق الفتاوی. «۴»

روایات و فتاوی مطلق است، اگر چه خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند ولی آنها که متعرّض شده‌اند مطلق گذاشته‌اند.

لکن الانصاف، ادّعای انصراف بعید نیست چون احتمال می‌دهیم (همین احتمال هم کافی است) این تحریم نوعی مجازات و عقوبت باشد و علاوه بر این راه را هم نسبت به آینده می‌بندد چون اگر با برادر این دختر ارتباطی داشته باشد بعدها که با دختر ازدواج کرد، رفت و آمد برادر با آن مرد بیشتر شده و امکان چنین عملی بیشتر می‌شود و شارع این راه را می‌بندد، این در جایی است که مکره نبوده و عن علم و عمد باشد، حال اگر ما احتمال دهیم که حکمت حکم این دو نکته (مجازات و جلوگیری از ارتکاب در آینده) باشد این دو نکته در صورت اکراه و جهل وجود ندارد و چه بسا همین امر موجب انصراف اطلاقات از صورت علم و عمد و عدم اکراه می‌شود.

و اصالهٔ الحلّ حاکم می‌شود، پس آنهایی که مدّعی حرمت هستند باید آن را ثابت کنند.

---

(۱) تحریر الوسیله، ج ۲، مسئلهٔ ۹ از احکام رضاع.

(۲) ح ۳، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۳) عروه، فصل ۴ (لا یجوز التزویج فی عدّهٔ الغیر)، مسئلهٔ ۲۱.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ص ۱۶۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۳

بحث اصولی:

در اطلاقات، علم به عدم انصراف لازم است و با وجود احتمال انصراف جلوی اطلاقات گرفته می‌شود.

فرع نهم: لو کان الموطوء خنثی هل تحرم امّها و بنتها علی الواطی؟

اشاره

در اینجا سؤالاتی مطرح است:

اوّلًا: خنثی چگونه دارای بنت است؟

در بعضی از موارد خنثای مشکل، هم بچه از او متولّد شده (مؤنّث) و هم بچّه تولید کرده است (مذکّر)، در زمان حضرت علی علیه السلام نمونه‌ای بود که در روایت آمده است.

ثانیاً: این مسأله متفرع بر آن است که خنثی جنس ثالثی نباشد (بشر یا مذکّر است یا مؤنّث) اگر جنس ثالث باشد مسأله واضح است، ولی فرض این است که یا ملحق به مذکّر است و یا ملحق به مؤنّث، لذا گاهی قرعه می‌زنند که دلیل بر این است که ملحق به یکی از آن دو (مذکّر یا مؤنّث) است و یا در باب ارث، ارث بین مذکّر و مؤنّث را به او می‌دهند که این نشان دهندهٔ آن است که خنثی جنس ثالثی نیست.

مرحوم امام (ره) این مسأله را متعرّض نشده‌اند ولی عروه در مسئلهٔ ۲۱ متعرّض شده و می‌فرماید:

و لو کان الموطوء خنثی حرمت امها و بنتها علی الواطیٔ لانه إما لواط او زنا. «۱»

خواهر و مادر خنثی بر واطی حرام است، چون در مسأله علم اجمالی داریم که منشأ علم تفصیلی می‌شود، به این بیان که اگر خنثی در واقع مذکر باشد، احکام سابقه بدون اشکال می‌آید، اگر هم مؤنث باشد زنا است و زنای به ام موجب حرمت بنت و زنای به بنت موجب حرمت أم می‌شود.

بحث اصولی:

گاهی علم تفصیلی از علم اجمالی متولّد می‌شود علم تفصیلی مانند حرمت بنت وام در ما نحن فیه که از علم اجمالی به این که خنثی یا مذکّر است یا مؤنّث، متولّد شده، اگر مذکّر باشد مادر و دختر از باب لواط حرام می‌شوند و اگر مؤنّث باشد از باب زنا حرام می‌شوند.

این بحث را مرحوم صاحب جواهر و آقای حکیم هم دارند ولی ما نمی‌توانیم با آن موافقت کنیم چون مبنای ما در سابق این بود که زنای با زن سبب حرمت بنت و ام نمی‌شود بلکه نکاح موجب حرمت بنت یا ام است، که در این صورت علم اجمالی سبب علم تفصیلی نمی‌شود چون اگر مذکر باشد لواط است ولی اگر مؤنث باشد موجب حرمت نیست، پس در صورت شک ما هستیم و اصالهٔ الحلیّهٔ.

مرحوم صاحب عروه در مورد خنثی از خواهر بحث نکرده امّا در مورد خواهر، کسی نگفته خواهر مزنی بها حرام است و لذا مرحوم صاحب عروه دقّت فرموده‌اند و «اخته» را نمی‌گویند.

فرع دهم: لو کان الموطوء میّتاً، [آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟]

اشاره

(در تاریخ داریم که افراد منحرفی بوده‌اند که این عمل را مرتکب می‌شدند) آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟

خیلی‌ها این مسأله را متعرّض نشده‌اند و خیلی‌ها هم متعرّض شده و می‌گویند حرام نمی‌شود، چرا؟ در جواب «چرا» دو نکته می‌توان گفت:

۱- ادلّه از ما نحن فیه منصرف است چون مرده مصداق نادر است و به ذهن نمی‌آید.

بحث اصولی:

مصادیق نادر مشمول اطلاق نمی‌شود چون ندرت وجود، سبب انصراف اطلاق است ولی بعضی معتقدند ندرت وجود، سبب انصراف نمی‌شود بلکه ندرت استعمال موجب انصراف است. ما معتقدیم ندرت وجود سبب برای ندرت استعمال است و ندرت وجود در انصراف کافی است.

۲- مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرماید: میت «غلام» نامیده نمی‌شود و غلام آن است که زنده باشد.

قلنا: این فرمایش را نمی‌توان پذیرفت چون اگر کسی از دنیا برود آیا نمی‌گویید که این پسر کیست یا دختر کیست؟ به میّت غلام و جوان و بزرگسال می گویند و نمی‌توان گفت اگر کسی مرد اسم غلام از او برداشته می‌شود.

هذا تمام الکلام فی الفروع العشرة.

[مسئلة ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد)]

اشاره

۴۱ مسئلة ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد ...) ۳/ ۱۰/ ۸۱

مقدّمه:

دو مسئلة (۲۵ و ۲۶) از مسائل بخش مصاهرة نکاح باقی مانده که در واقع دو فرع از فروع مسئلة ۲۴ است که با آن ده

---

(۱) عروه، فصل ۴ (لا یجوز التزویج فی عدّة الغیر)، مسئلة ۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۴

فرعی که ما سابقاً ذکر کردیم مجموعاً دوازده فرع می‌شود.

مسألة ۲۵: انّما یوجب اللواط حرمة المذکورات اذا کان سابقاً (سابقاً علی العقد)

و امّا الطارئ علی التزویج فلا یوجبها (حرمة)

و لا بطلان النکاح و لا ینبغی ترک الاحتیاط (چون مسأله اختلافی است و بعضی قائل به حرمت شده‌اند).

عنوان مسأله:

آنچه تا کنون گفته‌ایم در جایی بود که وطی قبل از عقد واقع شده ولی اکنون فرض بر این است که وطی بعد از عقد واقع شده آیا ازدواج به هم خورده و باعث حرمت می‌شود (نکاح فسخ می‌شود، مثل جایی که زوج مرتد شده) یا وطی لاحق اثری ندارد و حرمت مربوط به وطی سابق است.

امام (ره) این بود که حرام نمی‌شود ولی احتیاط (احتیاط مستحبّی) هم خوب است.

اقوال:

اشاره

ظاهراً قول مشـهور عـدم حرمت است ولى عدّه‌اى قائل به حرمت شده‌اند، از كلمات بعضـى از فقها قول ثالثى هم اسـتفاده مى‌شود و آن اين كه فرق است بين اين كه نكاح شـده ولى عروسـى واقع نشده، كه در اين صورت لواط موجب انفساخ عقد مى‌شود ولى اگر عروسى صورت گرفته لواط در بطلان نكاح تأثير ندارد مرحوم صاحب رياض مى‌فرمايد:

و انّمـا تحرم المـذكورات (بنت و ام و اخت) مع سـبق الوطى على العقـد عليهنّ و لو انعكس (اوّل عقـد، بعـد وطى) لم تحرم للاصـل (اصالـهٔ الحليّـهٔ) و عموم انّ الحرام لاـ يحرّم الحلاـل (وطى لاحق كه حرام است عقـد سابق را حرام نمى‌كنـد ...) لكن عن ابن سـعيد (يحيى بن سـعيد صـاحب كتـاب الجـامع للشـرائع از علمـاى قرن هفتم) فى الجامع انفساخ نكاح المرأهٔ بالايقاب و هو ظاهر فى عموم التحريم، كاطلاق المتن (كتاب مختصـر النافع متن رياض است يعنى مختصـر النافع قائل به حرمت شده). و المقنعهٔ و جماعهٔ و صريح النهايـهٔ ... و عن الاسـكافى (قول سوّم) التصـريح بالتحريم هنا بعـد العقد قبل الوطى (معنايش اين است كه بعد از عقد حرام نيست). «۱»

مرحوم صاحب حدائق مى‌فرمايد:

ان تحريم المذكورات مشـروط بسبق الفعل على العقد عليهنّ، فلو سبق العقد عليهنّ فانّه لا تحرم، و هو ممّا لا اشكال فيه «۲» (صاحب حدائق مسلّم گرفته كه هيچ اشكالى در عدم تحريم نيست).

از كسانى كه به عـدم حرمت تصـريح كرده‌انـد تصـريح مرحوم محقق ثانى در جامع المقاصد و صاحب جواهر است. شـهيد ثانى در مسالك مى‌فرمايد: هذا الحكم (حلّيت) متّفق عليه بين الاصحاب. «۳»

جمع‌بندى اقوال:

پس مسأله داراى سه قول است، مشـهور قائـل به حلّيت، غير مشـهور، قائل به حرمت، و شاذى مثل اسـكافى قائل به تفصـيل شـده‌اند يعنى عقد بدون دخول باعث حرمت و عقد با دخول حرمت نمى‌آورد.

ادلّهٔ قول مشهور (حلّيت):

اشاره

مشهور به دو دليل تمسّك جسته‌اند:

۱- اصالهٔ الحليّهٔ يا استصحاب الحلّيهٔ:

اصل حليّت است و حرمت دليل مى‌خواهد.

۲- روايت نبوى:

حدیث نبوی معروف که می‌فرماید:

«ان الحرام لا یحرم الحلال»

، قـدر مسـلّم جایی است که حلال بالفعل باشـد، شـما می‌خواهیـد با کاری که این فاعل انجام داده زنی که در خانهٔ او حلال بالفعل بوده به وسیلهٔ حرام، حرام کنید، این ممکن نیست.

ادلّهٔ قول غیر مشهور (حرمت):

اشاره

به دو دلیل استناد کرده‌اند:

۱- اطلاق روایات خمسهٔ سابقه:

اشاره

روایات پنج‌گانهٔ سابق که می‌فرمود: «اذا أوقب حرمت علیه ابنته أو اخته» مطلق است و ندارد که قبل از عقد باشد یا بعد از عقد، پس در هر دو صورت موجب حرمت می‌شود.

جواب از دلیل:

این مسأله قابل بحث است که آیا واقعاً اطلاق دارد یا نه؟

معنای حرمت چیست؟ آیا حرمت اجرای عقد است یا حرمت بقاء العقد یا هر دو، کدام مراد است؟

بعیـد نیست که این اطلاقـات منصـرف به اوّلی باشـد یعنی ازدواج نکن نه این که ادامه نـده، لاـاقل این است که شک در انصـراف داریم که شک هم برای ثبوت کافی است، یعنی احتمال می‌دهیم که ابتدا به عقد جایز نباشد نه این که ادامهٔ آن جایز نباشد.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۱۵.

(۲) ج ۲۳، ص ۶۰۱.

(۳) ج ۷، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۵

بحث اصولی:

یکی از مقـدّمات حکمت عـدم الانصـراف است و اگر اطلاـق انصـراف داشـته باشـد تمسـک به اطلاـق صـحیح نیست، و شـکّ در انصراف هم مساوی با انصراف است.

۲– روايت ابى عمير

اين روايت در اين زمينه بالخصوص وارد شده و تصريح مى كند كه ادامه جايز نيست.

* و بهذا الاسناد

(محمّد بن يعقوب، عن على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن ابى عمير، عن بعض اصحابنا)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل يأتى اخا امرأته فقال: اذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة. «۱»

سند و دلالت اين روايت خوب است ولى مشهور از آن اعراض كرده به آن فتوى نداده‌اند پس روايت ضعيف و استدلال به آن صحيح نمى‌باشد.

نتيجه: تا اينجا اصل مسأله ثابت شد كه حق با مشهور است.

بقى هنا امورٌ:

الامر الاوّل: كسانى كه تفصيل قائل شده‌اند

(اسكافى) كه اگر عقد باشد و دخول واقع نشود آن عمل موجب حرمت است، در ادلّه چيزى كه دلالت بر اين تفصيل كند وجود ندارد پس اين تفصيل وجهى ندارد، البتّه مى‌توان وجهى بر آن ساخت ولى تكلّف است و فايده‌اى ندارد.

الامر الثانى: اگر زن را طلاق داده، عدّه هم تمام شده و بعد وطى واقع شود حال بخواهد مجدّداً ازدواج كند آيا مشمول اطلاقات هست؟

ظاهر كلمات جماعتى از اكابر فقها عدم جواز است و بعضى مثل صاحب حدائق و محقق ثانى و صاحب رياض گفته‌اند كه فيه تردّد كه لازمه‌اش احتياط وجوبى است.

قلنا: اين مسأله دليل خاصّى ندارد و ما هستيم و اطلاقات و اطلاقات هم شامل است، زيرا ظاهر اطلاقات ابتداء عقد است و در اينجا هم ابتداء العقد است، چون عقد سابق با طلاق تمام شده و كأن لم يكن شيئاً مذكورا اين طلاق بعد از عقد، فرقى با قبل از عقد نمى كند. پس اين هم عقدى جديد و حرام است.

۴۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۵ ... ۴/ ۱۰/ ۸۱

سؤال: فرق بين «فتوى به احتياط» و احتياط در فتوى چيست؟

جواب: اگر كسى فتوى به احتياط بدهد عدول به ديگرى جايز نيست، مثلًا در اطراف شبهۀ محصوره احتياط واجب است اين فتوى است و نمى‌توان از آن عدول كرد مانند آنجايى كه قبله مردد شود فتوى به احتياط در خواندن نماز به چهار طرف داده مى‌شود در اين فتوى نمى‌توان به ديگرى مراجعه كرد. و امّا احتياط در فتوى اين است كه فتوى نمى‌دهد ولى مى‌فرمايد احوط اين است مانند اين كه مى‌فرمايد احوط اين است كه از كفار كتابى اجتناب كنيد كه اين احتياط وجوبى است و مى‌توان به فتواى ديگرى رجوع كرد.

الامر الثالث: اگر كسى زنى را عقد كرده و بعد وطى به اخ الزوجه كرد با اين عمل زوجه‌اش بر او حرام نمى‌شود

اشاره

چون عقد سابق بر عمل بوده است و قبل از عمل، زن در حبالهٔ زوجیّت او بوده است امّا اگر بعداً زن را طلاق دهد و بخواهد مجدداً عقد کند آیا آن عقد جایز است.

بسیاری متعرّض این صورت نشده‌اند و کسانی هم که متعرّض شده‌اند اختلاف دارند. ظاهر کلام جواهر «۲» این است که تجدید عقد حرام نیست و به استصحاب استناد می‌کند به این بیان که وقتی در حبالهٔ نکاح بود آن عمل باعث حرمت نشد حال که طلاق داده و می‌خواهد تجدید عقد کند، استصحاب حلّیت حال العقد را جاری می‌کنیم. از کشف اللثام «۳» هم نقل شده که ایشان هم حرام نمی‌دانند، ولی مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۴» حرمت را انتخاب کرده و می‌فرمایند: استصحاب صاحب جواهر درست نیست چون ایشان چه چیزی را می‌خواهند استصحاب کنند؟ آیا حلّیت فعلیّه را یا حلّیت تعلیقیّه را؟ در حال عقد، آن زن حلال و حلّیت فعلی بود و حلّیت وطی می‌آورد آیا این حلّیت را می‌توان بعد از طلاق هم استصحاب کرد؟ استصحاب حلّیت فعلیّه ممکن نیست، چون بعد از طلاق وطی حلال نیست، و امّا استصحاب تعلیقی به این معنی است که اگر ازدواجش کند وطی حلال می‌شود، این هم حالت سابقه ندارد، چون موقعی که در عقد این مرد بود نمی‌شد بگوییم که اگر ازدواجش کند حلال می‌شود چرا که «اگر» معنی ندارد و

---

(۱) ح ۲، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۴۹.

(۳) ج ۷، ص ۱۸۸.

(۴) ج ۱۴، ص ۱۶۴.

ازدواج موجود بود و در حال عقد این «اگر» غلط است، پس این قضیهٔ شرطیّه حالت سابقه ندارد و استصحاب تعلیقی هم جایز نیست در واقع استصحاب فعلی حالت سابقه دارد و حالت لاحقه ندارد و استصحاب تعلیقی حالت لاحقه دارد و حالت سابقه ندارد، پس استصحاب صاحب جواهر به عقیده مرحوم حکیم از کار افتاد. دلیل حرمت به نظر آقای حکیم اطلاق ادله است، چون ادله می‌گوید خواهر مفعول حرام است و این زن هم خواهر مفعول است حال اگر بخواهد تجدید عقد کند حرام است، تنها چیزی که حرام نشد در حالت عقد بود و دلیلش «ان الحرام لا یحرم الحلال» می‌باشد، پس اطلاقات حرمت شامل بحث ما می‌شود و احادیث «ان الحرام لا یحرم الحلال» مخصوص حال عقد است.

مرحوم آقای حکیم تعبیر جالبی دارد و می‌گوید «احادیث ان الحرام لا- یحرّم الحلال» می‌فرماید حرام رافع حلال نیست و حلال موجود را رفع نمی‌کند امّا نمی‌گوید حلال بعدی را دفع نمی‌کند، پس سخن از رفع است که در حال عقد است نه سخن از دفع که بعد از عقد است و می‌خواهد عقد را تجدید کند.

قلنا: اشکال ایشان بر صاحب جواهر وارد نیست، چون ما استصحاب حلّیت وطی نمی‌کنیم بلکه استصحاب حلّیت نکاح می‌کنیم یعنی زن وقتی در زوجیّت او بود نکاحش حلال بود حال بعد از طلاق هم نکاحش حلال است پس استصحاب صاحب جواهر روی حلّیت نکاح رفته است و تنها اشکالش این است که استصحاب حکمی است و ما استصحاب حکمی را حجّت نمی‌دانیم، و امّا تمسک به اطلاق که آقای حکیم به آن استدلال فرمودند مشکل مهمّی دارد و آن این که لازمهٔ تمسک به اطلاق «یحرم علیه اخته و بنته» جدایی اثر از مؤثّر است وطی به اخ واقع شده و هیچ تأثیری نکرد و ده سال بعد زن طلاق گرفت، حال که می‌خواهد تجدید

نکاح کند آن وطی به أخ در حرمت زن اثر می کند.

ان قلت: جدایی اثر از مؤثر اشکال ندارد چون مؤثّر ممکن است علّت تامّه نباشد و موانعی بوده و یعنی امروز علّت حاصل شده و مانع ده سال بعد برطرف شده، این اشکال ندارد مثل عقد فضولی.

قلنا: علّت تامّه نیست که محال باشد بلکه می گوییم این خلاف ظاهر اطلاق است که می گوید «اذا أوقب حرم علیه اخته» یعنی الان حرام است نه این که ده سال بعد حرام است، پس ظاهر روایت حرمت بلافاصله است.

نتیجه: ما در این فرض قائل به حرمت نیستیم و اجازه تجدید عقد بعد از طلاق را می‌دهیم.

۴۳ ادامهٔ م ۲۵ و ۲۶ (الشك فی تحقّق الایقاب ...) ۷/ ۱۰/ ۸۱

در آخر مسأله ۲۵ از مسائل مصاهره نکته‌ای باقی مانده است. مسأله این بود که اگر با اخت ازدواج کرده و بعد با اخ ایقاب کند ازدواج‌شان به هم نمی‌خورد چون ازدواج سابق و ایقاب لاحق بوده است، سپس به این فرع رسیدیم که اگر این زن با همین شرایط طلاق داده شد، اگر بخواهد بعد از طلاق با همان مرد ازدواج کند آیا این ازدواج جایز است؟ بعضی قائل به عدم جواز و بعضی قائل به جواز بودند، قائلین به عدم جواز به اطلاق استدلال کرده و گفته‌اند که روایت می‌فرماید: «اذا أوقب حرم علیه بنته و اخته» در اینجا هم این روایت جاری است و فقط جایی که ایقاب لاحق بر نکاح باشد، خارج است امّا در ما نحن فیه گرچه ایقاب بعد از نکاح اول بوده ولی از طرف دیگر قبل از نکاح مجدّداً واقع شده، پس اطلاقات در اینجا هم صادق است ولی ما گفتیم که اطلاق انصراف دارد چون ظاهرش این است که به مجرّد ایقاب حرمت می آید.

ان قلت: در جایی که ایقاب حاصل شده و اخ هنوز خواهری ندارد و بعداً خواهردار می‌شود، در واقع ایقاب از حرمت جدا شده چون موضوعش بعداً حاصل شده شما اینجا را حرام می‌دانید در حالی که در اینجا هم اثر از مؤثّر جداست، پس در جایی که ایقاب بعد از عقد واقع شده و زن را طلاق داده و می‌خواهد دوباره ازدواج کند بگویید حرام است.

قلنا: فرق است بین جایی که موضوع (خواهر) موجود نشده و به خاطر نبودن موضوع حرام نیست و بین جایی که موضوع (خواهر) هست و پنج سال بعد حرام می‌شود.

بحث اصولی:

گاهی قضیّه، خارجیه است یعنی حکم روی افراد موجود در خارج رفته است مثلًا وقتی کسی می گوید همهٔ همسایگان من خوب هستند، یعنی اینها که الان موجود هستند نه همسایگانی که بعداً پیدا خواهد کرد. ولی گاهی قضیّه حقیقیّه است یعنی موضوع علی فرض الوجود حکم بر او بار شود مثلًا در «کل نار محرقة» ممکن است آتشی نباشد ولی شامل افراد موجود و

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۷

سیوجد و مقدرة الوجود می‌شود و علی فرض الوجود محرق است.

احکام شرع معمولًا به صورت قضایای حقیقیّه است مثلًا «کل دم نجس» حکم از موضوع جدا نیست و لو ده سال بعد دم پیدا شود، چون موضوع به صورت قضیّهٔ حقیقیّه است شامل افراد موجود و ما سیوجد می‌شود و حکم، به موضوع چسبیده است. در ما نحن فیه قضیّهٔ اذا أوقب حرم علیه اخته و بنته قضیّهٔ خارجیّه نیست (یعنی هرچه موجود باشد) بلکه به صورت قضیّهٔ حقیقیّه است و الان حکم روی أخت رفته یعنی افراد مقدّرهٔ الوجود هم داخل است، پس بنت و اختی که بعداً به وجود می‌آید حرام است ولی در جایی که بعد از طلاق می‌خواهد مجدداً زن را بگیرد از قبیل قضیّهٔ خارجیّه است و لذا فاصله شدن اشکال دارد و اصل اوّلی در اینجا حلّیت است پس بعداً بخواهد بگیرد حرام نیست.

ان قلت: این که گفته شده در جایی که عقد سابق بر ایقاب بوده نکاح قبلی حرام نمی‌شود، باعث نمی‌شود که بگوییم در صورت

طلاق، ازدواج مجدد جایز باشد زیرا به مجرد ایقاب، حرمت نکاح با خواهر و مادر و دختر مفعول می‌آید یعنی مقتضی موجود می‌شود ولی به علّت وجود مانع (نکاحی که از سابق بوده) عقد ازدواج به هم نمی‌خورد امّا اگر طلاق گرفته شود مانع (نکاح) برداشته می‌شود پس در این شرایط هم مقتضی موجود و هم مانع مفقود است و «اذا اوقب» ... تأثیر خود را خواهد گذاشت، و دختر و مادر و خواهر مفعول بر فاعل حرام ابدی می‌شود.

قلنا: این فرض از نظر عقلی محال نیست مخصوصاً در قوانین و اصول عقلائیه، که در صورت وجود مقتضی هر زمان که مانع هم مفقود گردید اثر، تأثیر خود را بگذارد ولی در ما نحن فیه اطلاق انصراف دارد زیرا روایت منصرف است به جایی که حرمت نکاح به مجرّد ایقاب حاصل شود نه این که بعد از مثلًا پنج سال یعنی هنگامی که طلاق گرفت آن حرمت حاصل شود و لااقل اگر شک هم کنیم اصل اولی حلّیّت است.

[مسألة ۲۶: الشک فی تحقّق الایقاب]

اشاره

مسألة ۲۶: لو شک فی تحقّق الایقاب حین ما عبث بالغلام أو بعده (بعد از گذشت زمان شک کرد) بنی علی العدم.

عنوان مسأله:

این مسأله در واقع دوازدهمین فرع مسئلهٔ ۲۴ است. در اینجا هم می‌توان اصل موضوعی (استصحاب موضوعی) جاری کرد یعنی بگوییم ایقاب حاصل نشده است (سابقاً نبوده) و الان شک داریم که حاصل شده باز اصل، عدم (استصحاب عدم موضوع) است و تمام آثار بار می‌شود (مثل حلیّت نکاح)، و هم می‌توان استصحاب حکم جزئی جاری کرد (نه حکم کلّی چون ما می‌گوییم استصحاب در احکام جاری نیست) سابقاً حرام نبود نمی‌دانم حرام شد یا نه؟ حلّیت سابقه را استصحاب می‌کنیم که هر دو استصحاب موافق هستند.

ان قلت: استصحاب دوّم تعلیقی است، چون تعلیق بر عقد است یعنی اگر سابقاً این خواهر را نکاح می‌کرد وطی او حلال بود حالا که نکاح شکسته شده اگر دومرتبه نکاح کند وطی او حلال است و این تعلیق است.

قلنا: استصحاب تعلیقی را بعضی حجّت می‌دانند و بعضی حجّت نمی‌دانند و از جاهایی که قضیّهٔ خارجیّه و حقیقیّه کاربرد دارد همین‌جاست.

در اینجا بهتر این است که بگوییم استصحاب، تعلیقی نیست یعنی سابقاً نکاح زن حلال بود، الان هم حلال است و با وطی که از آثار نکاح است کاری نداریم، پس استصحاب تنجیزی است، مضافاً به این که تعلیقی‌ها را حجّت می‌دانیم و بازگشت آن به قضایای حقیقیّه است.

«فصل: القول فی النکاح فی العدهٔ و تکمیل العدد»

اشاره

این فصل بحث مهمّ و محلّ ابتلایی است و بسیارند کسانی که نمی‌دانسته‌اند نکاح در عدّه حرام است و گرفتار آن شده‌اند.

[مسألة ۱: لا یجوز نکاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً إذا کانت فی عدّة الغیر]

اشاره

مسألة ۱: لا یجوز نکاح المرأة لا دائماً و لا منقطعاً اذا کانت فی عدّة الغیر (اگر در عدّهٔ خودش باشد نکاح او بلامانع است) رجعیّة کانت أو بائنة، عدّة وفاة أو غیرها (عدّهٔ وطی به شبهه)
من نکاح دائم أو منقطع أو من وطئ شبهة (هر نکاحی در هر عدّه‌ای حرام است)
و لو تزوّجها فان کانا عالمین بالموضوع و الحکم، بأن علما بکونها فی العدّة، و علماً بانّه لا یجوز النکاح فیها، أو کان احدهما عالماً بهما بطل النکاح و حرمت علیه ابداً، سواء دخل بها أولا. و کذا ان جهلًا بهما أو بأحدهما و دخل بها و لو دبراً، و امّا لو لم یدخل بها بطل العقد و لکن لم تحرم علیه ابداً، فله استئناف العقد علیها بعد انقضاء العدّة الّتی کانت فیها.

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است:
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۸
فرع اوّل: نکاح در عدّهٔ غیر مطلقاً باطل است.
فرع دوّم: آیا نکاح در عدّه موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟
برای فرع دوّم امام و دیگران چهار صورت درست کرده‌اند:
۱- هر دو هم به موضوع و حکم عالم بودند یعنی زن و شوهر که در عدّه ازدواج کرده‌اند می‌دانسته‌اند زن در عدّه بوده و نکاح در عدّه حرام است که در این صورت حرمت ابدی است.
۲- احدهما هم موضوع و هم حکم را می‌داند که بر او حرام ابدی می‌شود و طبعاً به طرف دیگر هم سرایت می‌کند.
۳- هیچ کدام نمی‌دانند یعنی یا نمی‌دانند زن در عدّه است (جهل به موضوع) و یا نمی‌دانند نکاح در عدّه حرام است (جهل به حکم) و یا هر دو (حکم و موضوع) را نمی‌دانند در اینجا اگر دخول حاصل شود حرام ابدی می‌شود.
۴- هر دو جاهلند و دخول هم حاصل نشده است که این صورت حلال است، اگر چه نکاح باطل است.
این عنوان (نکاح فی العده) آیا یک عنوان مستقل از محرّمات است یا در داخل احکام مصاهره است؟ (هر دو ممکن است. با یک نظر ملحق به مسائل مصاهره است، در صورتی که مصاهرة به معنی دخول و نکاح باشد که باعث حرمت شده پس به یک معنی از شاخ و برگ‌های مصاهره است و ممکن است یک عنوان مستقلّ باشد، مثل ظاهر کلام جواهر در ابتدای باب اسباب تحریم که فرمودند: اسباب تحریم بیست و یک سبب است و از جملهٔ آنها «اعتداد» است که نکاح در عدّه سبب حرمت می‌شود.
البته فرعی در اینجا وجود دارد به آن اشاره می‌کنیم و آن این که اگر نکاح جاهلًا در عدّه واقع شد و دخول بعد از عدّه بود در این صورت حکم چیست؟ بعضی قائل به حرمت هستند ولی ما قائل به حرمت نیستیم این بحث در آینده تفصیلًا خواهد آمد.
فصل: النکاح فی العدة، مسئلة ۱ ... ۸/ ۱۰/ ۸۱

فرع اوّل: بطلان عقد نکاح در عدّهٔ غیر مطلقاً

اشاره

نکاح در عدّه حرام است، وقتی حرام شد (حرمت تکلیفی) باطل هم هست (حرمت وضعی) و فرقی نمی‌کند که چه عدّه‌ای باشد (بائن، رجعی، وفات، شبهه، عقد منقطع، عقد دائم) و نکاح هر نکاحی باشد (دائم یا منقطع) عقد باطل است.

اقوال:

عدّه‌ای این مسأله را نگفته‌اند (ارسلوه ارسال المسلّمات) و سراغ فرع دوّم رفته‌اند یعنی اصل مسأله (بطلان نکاح در عدّه) را مسلّم دانسته‌اند و آنهایی که متعرّض شده‌اند، آن را از مسلّمات دانسته‌اند.

از جمله مرحوم صاحب مدارک می‌فرماید:

اذا تزوّج الرجل امرأة فی عدّتها فالعقد فاسد قطعاً ... و بالجملة فلا اشکال فی هذه الاحکام (هم فساد عقد هم حرمت ابدی) لانّها موضع نص و وفاق (ادّعای اجماع است). «۱»

صاحب جواهر تعبیر محکمی دارد و می‌فرماید:

لا ـ یجوز نکاح المرأة دائماً و لا متعة فی العدّة رجعیّة کانت أو بائنة عدّة وفاة أو غیرها (مانند شبهه) من نکاح دائم أو منقطع بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه (محصّل و منقول) علیه. «۲»

اهل سنّت هم بر این مسأله اجماع دارند و نکاح در عدّه را باطل می‌دانند. ابن رشد در بدایة المجتهد می‌گوید:

و اتّفقوا علی أنّ النکاح لا یجوز فی العدّة کانت عدّة حیض أو عدّة حمل أو عدّة اشهر (عدّه‌ای که سه بار عادت می‌شود یا حامله است که با وضع حمل عدّه تمام می‌شود یا من لا تحیض فی سن من تحیض است که باید سه ماه عدّه نگه دارد). «۳»

ادلّه:

اشاره

چهار دلیل می‌توان اقامه کرد:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد مسأله اجماعی است، ولی اجماع مدرکی است و می‌تواند مؤیّد باشد.

۲- آیات:

در اینجا به چند آیه می‌توان استدلال نمود.

الف) آیهٔ «وَ لا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّکاحِ حَتّی یَبْلُغَ الْکِتابُ أَجَلَهُ (قصد نکنید برقراری نکاح را تا عدّه تمام شود)». «۴»

البتّه قبل از این آیه راجع به عدّه صحبت شده و اینجا اشاره به اجل عدّه است:

«وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ

---

(۱) نهایة المرام ج ۱، ص ۱۶۹.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۲۸.

(۳) ج ۲، ص ۳۸.

(۴) آیهٔ ۲۳۵، سورهٔ بقره.

بِالْمَعْرُوفِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ* وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ (گناهی بر شما نیست اگر تعرّض بر خواستگاری زنـان شـوهرمرده داشـته باشـید) أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ (یـا در دل نیّت کنیـد و اظهـار ندارید) عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا (ولی پنهانی در عدّه قرار نگذارید) إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً وَ لَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ ». «... ۱»

نهی در اینجـا دلالـت بر فساد می‌کنـد و لو نهی در باب عبادات نیست ولی نواهی در عبادات و معاملات و باب نکاح ظاهر در حکم وضعی است نه تکلیفی، پس نهی از عزم نکاح دلیل بر بطلان است ولی دو احتمال وجود دارد:

احتمال اوّل: «لَا تَعْزِمُوا» یعنی «قصد نکنید» که کنایه از انجام ندادن عمل است و این کنایه معمول است مثلًا می‌گوییم «این فکر را از سرت بیرون کن که با ما همسایه شوی» این کنایه از ترک عمل است یعنی به این عمل (همسایه شـدن با ما) اقدام نکن و حتّی قصـد آن را هم نکن و در واقع مبالغه است زیرا وقتی قصد نکند به طریق اولی نباید عمل کند.

احتمال دوّم: این نیّت حرام است یعنی در عـدّه حتی نیّت عقـد هم نکنـد. حرمت نیّت از باب مقـدّمه است پس ذی المقدّمه به طریق اولی حرام می‌شود، همان گونه که حرمت ذی المقدّمه دلیل بر حرمت مقدّمه است، همچنین است در ناحیهٔ وجوب، یعنی از وجوب ذی المقدمه پی به وجوب مقدّمه می‌بریم و بالعکس.

ان قلـت: احتمـال دوّم درسـت نیست چـون صـدر آیه می‌فرمایـد «وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ» یعنی نیت باطنی اشکال ندارد حتّی بالاتر از آن هم باشد مطابق صدر آیه گناه نیست.

قلنـا: صـدر آیه در مورد مـا بعـد العـدّهٔ صـحبت می‌کنـد ولی ذیـل آن در مورد زمان عـدّه است بنابراین صـدر و ذیل با هم ارتباطی ندارند.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در فصل نکاح در عـدّه می‌فرمایـد: این آیه در مورد عـدّهٔ وفات است و نسبت به غیر عـدّهٔ وفات دلالت ندارد و باید با اجماع تکمیل شود.

قلنـا: ده آیه «۲» در این سوره داریم که راجع به طلاـق و عـدّه است و منحصـر به عـدّهٔ وفـات نیست و مـا بـا توجه به این مطلب بعید نمی‌دانیم که آیهٔ ۲۳۵ عام باشـد و پس «نساء» در آیه عامّ است و مخصوص عدّهٔ وفات نیست قطع آقای حکیم را بر این که در مورد عدّهٔ وفات است قبول نداریم.

ب) آیهٔ «وَ الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ (انتظار بکشند) بِأَنْفُسِهِنَّ».

کسی به این آیه استدلال نکرده است.

معنی انتظار (تربص) چیست؟

معنی آن انتظـار پایـان عـدّه برای شوهر کردن است و الّا اگر شوهر کردن در عـدّه جایز باشـد دیگر انتظار چه چیزی را بکشـند پس معنی «تربّص» حرمت نکاح در عدّه است در نتیجه نکاح باطل است.

۳- متبادر عرفی از مفهوم عدّه:

مفهوم عرفی عـدّه این است که زن ازدواج نکنـد و در واقع عدّه حریم زوجیّت سابق است و با وجود این دلیل اصـلًا نیاز ندارد دنبال دلیل بگردیم و شایـد وجه این که بعضـی از علما متعرّض این مسأله نشده‌انـد این است که خود مفهوم عـدّه دلالت دارد و نیاز نبوده

آن را مطرح کنند. حتّی یکی از فلسفه‌های عدّه عدم تداخل میاه است حال اگر در عدّه ازدواج کند این وجه رعایت نشده است. در وطی شبهه شوهر هم باید از زنش دوری کند تا عدّه تمام شود. پس متبادر عرفی از عدّه، حرمت نکاح در عدّه است.

نتیجه: بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که لازم نیست چراغ بگیریم و به دنبال ادله بگردیم چون در مفهوم عدّه، حرمت نکاح نهفته است و هم عرف و هم شرع ملتزم به این مفهوم بوده و می‌گویند معنای آن، این است که زن در خانه بنشیند تا عدّه تمام شود.

۴۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۰/ ۱۰/ ۸۱

۴- روایات:

اشاره

روایاتی که دلالت بر بطلان نکاح دارد.

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج

(ثقه است ولی تعبیری در مورد اوست که می‌فرماید «ثقیل علی القلوب» بعضی از این تعبیر استفاده کرده‌اند که او ثقه نبوده، ولی جهت ثقیل بودنش این است که اسم او عبد الرحمن بوده که ابن ملجم را به یاد می‌آورد و اسم پدرش هم حجّاج بوده که حجّاج بن یوسف ثقفی را به

---

(۱) آیهٔ ۲۳۵ و ۲۳۴، سورهٔ بقره.

(۲) آیات ۲۳۷- ۲۲۸، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۰

خاطر می‌آورد، ولی به نظر ما او فردی ثقه و جلیل القدر بوده و روایت صحیحه است)

عن ابی ابراهیم

(امام کاظم) علیه السلام

قال: سألته عن الرجل یتزوّج المرأة فی عدّتها بجهالة أ هی ممّن لا تحلّ له ابداً؟

فقال: لا أمّا اذا کان بجهالة فلیزوّجها بعد ما تنقضی عدّتها

(این ازدواج باطل و بی‌اثر است و بعد از آن که عدّه‌اش گذشت اگر می‌خواهی با او ازدواج کن یعنی چون جاهل بودی بر تو حرام ابدی نیست، اگر چه روایت در مورد این است که چون جاهل بوده حرام ابدی نیست ولی استفاده می‌شود که نکاح در عدّه باطل است)

...فقلت: و هو فی الأخری معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدّتها فهو معذور فی أن یتزوّجها «... ۱»

روایات دیگری هم داریم که همهٔ آنها یا اکثر آنها دلالت بر این معنی دارد. در این روایات تعبیر «یفرّق بینهما» کنایه از بطلان نکاح است.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدّتها قال: یفرّق بینهما (نکاح باطل است). «۲»

...* عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأة تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها قال: یفرّق بینهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جمیعاً. «۳»

...* عن ابی العباس، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی المرأة تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جمیعاً. «۴»

...* عن ابی بصیر قال: سألته عن رجل یتزوّج امرأة فی عدّتها و یعطیها المهر ثم یفرّق بینهما قبل أن یدخل بها قال: یرجع علیها بما اعطاها. «۵»

...* عن جمیل عن بعض اصحابه عن احدهما (علیهما السلام) فی المرأة تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما «... ۶»

روایت معارض:

یک روایت در مورد قضاوت‌های حضرت علی علیه السلام داریم که حضرت می‌فرماید: اگر نکاح در عدّه کردی طلاق بده آیا مفهوم این اجبار بر طلاق دلیل بر صحّت عقد است؟

...* عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمی، عن بعض مشیخته

(مرسله)

قال: قال: أبو عبد اللّه علیه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة تُوفّی زوجها و هی حبلی

(باردار)

فولدت قبل أن تمضی اربعهٔ اشهر و عشراً

(در این صورت عدّه تمام نمی‌شود چون عدّهٔ وفات أبعد الاجلین است یعنی اگر وضع حمل زودتر باشد زمان عدّه چهار ماه و ده روز است و اگر وضع حمل دیرتر باشد تا زمان وضع حمل عدّه نگه دارد)

و تزوّجت قبل أن تکمل الاربعهٔ الاشهر و العشر فقضی أن یطلّقها، ثم لا یخطبها حتی یمضی آخر الاجلین «... ۷»

جواب از روایت: مراد از «قضی أن یطلّقها» طلاق شرعی نیست، بلکه منظور رها کردن است چون اگر ازدواج صحیح باشد اجبار به طلاق معنی ندارد، پس معنی‌اش این است که ازدواج صحیح نبوده است و طلاق یعنی رها کردن عرفی نه شرعی.

جمع‌بندی: مسأله خیلی واضح است و تنها چیزی که بوی مخالفت می‌دهد این روایت است که تفسیر آن روشن است، و بر فرض هم دلالت داشته باشد:

اوّلًا: سندش مرسله است.

ثانیاً: معرض‌عنهاست.

پس این حدیث نمی‌تواند معارض باشد.

فرع دوّم: حرمت ابدیِ نکاح در عدّه

اشاره

در بعضی از صور (سه صورت) نکاح در عدّه موجب حرمت ابدی می‌شود و در یک صورت موجب حرمت ابدی نیست:

اگر هر دو عالم به حکم و موضوع باشند، یا یکی از آن دو عالم باشد یا هر دو جاهل و دخول حاصل شده باشد در این سه صورت حرام ابدی است ولی در جایی که هر دو جاهل باشند و دخول نشود حرمت ابدی نیست.

این چهار صورت را می‌توان در دو صورت خلاصه کرد:

۱- جایی که دخول حاصل شده یا علم بوده، حرمت ابدی است.

۲- جایی که هیچ کدام نبوده (نه علم و نه دخول)، حرمت ابدی نیست.

اقوال:

اشاره

از نظر علمای امامیّه مسأله اجماعی است و از اهل سنّت تعداد کمی با ما هستند.

مرحوم شیخ طوسی در دو مسأله از کتاب خلاف می‌فرماید:

مسألة ۹۷: اذا تزوّجها فی عدّتها مع العلم بذلک (حرمت حکم و موضوع) و لم یدخل بها فرّق بینهما و لا تحلّ له ابداً و به قال مالک و خالف جمیع الفقهاء (اهل سنت) فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم.

---

(۱) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۸، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۱۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۱۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۴، ص: ۷۰

(۷) ح ۱۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۷۱

مسألة ۹۸: اذا تزوّجها فی عدّتها مع الجهل بتحریم ذلک و دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً و به قال: عمر و مالک و الشافعی فی القدیم و قال فی الجدید: تحل له بعد انقضاء عدّتها (شافعی دارای دو کتاب است کتابی را در مدینه و کتابی را بعد از خروج از مدینه نوشت) و به قال ابو حنیفه و باقی الفقهاء، دلیلنا: اجماع الفرقة و طریقة الاحتیاط. «۱»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک بل الاجماع بقسمیه (محصّل و منقول) علیه. «۲»

۴۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۱/ ۱۰/ ۸۱

جمع‌بندی اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلّم و جای شکّ و شبهه نیست ولی عامّه اکثراً با ما مخالفند و اقلّیّتی از آنها موافق هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

دلیل اوّل ما اجماع است البتّه اجماع مدرکی و مؤیّد است.

۲- روایات:

اشاره

عمده دلیل در اینجا اخبار است که در باب ۱۷ وسائل از ابواب مصاهره آمده و مجموعاً بیست و دو روایت است.

روایات معتبر در بین این روایات زیاد است و روایات ضعیف هم در بین آنها هست ولی چون متضافر هستند نیاز به بحث سندی ندارد. این اخبار را در شش طایفه مورد بررسی قرار می‌دهیم، زیرا وقتی روایات جدا جدا بررسی شده و سپس با هم ترکیب شوند جمع روشنی بین روایات حاصل می‌شود.

طایفهٔ اوّل: علم و جهل مطلقاً

معیار در حرمت ابدی علم و جهل است و صحبتی از دخول نیست (چهار روایت).

...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث انّه قال: و الذی یتزوج المرأة فی عدتها و هو یعلم لا تحلّ له ابداً.

(مفهومش این است که اگر جاهل باشند حلال است). «۳»

این روایت در واقع سه روایت است چون سه راوی (زرارة بن اعین و داود بن سرحان و أدیم بیاع الهروی) آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده‌اند.

...* فقلت: فان کان احدهما متعمداً و الآخر بجهل فقال: الّذی تعمّد لا یحلّ له أن یرجع الی صاحبه ابداً. «۴»

...* عن اسحاق بن عمّار، قال: سألت ابا ابراهیم علیه السلام عن الامة یموت سیّدها قال: تعتدّ عدّة المتوفی عنها زوجها قلت: فانّ رجلًا تزوّجها قبل أن تنقضی عدّتها قال: فقال: یفارقها ثم یتزوّجها نکاحاً جدیداً بعد انقضاء عدّتها. قلت: فأین ما بلغنا عن ابیک فی الرجل اذا تزوّج المرأة فی عدّتها لم تحلّ له ابداً؟ قال: هذا جاهل

(مدار علم و جهل است و روایت مطلق است یعنی چه دخول باشد و چه نباشد). «۵»

...* عن اسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبی ابراهیم علیه السلام: بلغنا عن ابیک انّ الرجل اذا تزوّج المرأة فی عدتها لم تحل له ابداً فقال: هذا اذا کان عالماً فاذا کان جاهلًا فارقها و یعتدّ ثم یتزوّجها نکاحاً جدید. «۶»

آیا این حدیث همان حدیث قبلی (ح ۵) است یا حدیث دیگری است؟

احتمالًا به یک روایت برمی‌گردد ولی چون یک روایت سه سند داشت در واقع در این طایفه پنج روایت موجود است.

طایفهٔ دوّم: دخول و عدم دخول مطلقاً

معیار دخول است و صحبتی از علم و جهل نیست (پنج روایت).

...* محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة الحبلی یتوفّی عنها زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تعتدّ اربعة اشهر و عشراً فقال: ان کان الذی تزوّجها دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً

(سخن از علم و جهل نیست ولی در ذیلِ روایت قرینهٔ لطیفی بر مسئلهٔ جهل وجود دارد)

و اعتدّت بما بقی علیها من عدة الاول و استقبلت عدّة اخری من الآخر ثلاثة قروء

(از اینجا می‌فهمیم که وطی به شبهه است که دوّمی عدّه دارد چون اگر عالم بود و مرتکب این عمل می‌شد زنا بود و عدّه نداشت پس وطی به شبهه قرینهٔ بر این است که جاهل بوده است. بنابراین ظاهر روایت دخول را می‌گوید گرچه ذیل حدیث جهل را

مى گويد «(...) ۷»

...* عن الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تمضى لها اربعة اشهر و عشراً

(۱) كتاب النكاح، ج ۴، ص ۳۲۱، مسئلة ۹۸ و ۹۷.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۳۰.

(۳) ح ۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۵، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۷۲

فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحلّ له ابداً ... و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدت بما بقى عليها من الاول و هو خاطب من الخطاب. «۱»

همان قرينهٔ روايت قبل در اينجا هم هست پس ظاهر اين دو روايت اين است كه دخول و لا دخول مراد است ولى ذيلش علم و جهل را هم شامل مى‌شود.

۴۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۴/ ۱۰/ ۸۱

...* عن سليمان بن خالد، قال: سألته

(مضمره)

عن رجل تزوّج امرأة فى عدّتها قال: فقال: يفرّق بينهما و ان كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و يفرّق بينهما فلا تحلّ له ابداً و ان لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها. «۲»

در اين حديث حكم دائر مدار دخول است و كارى به علم و جهل ندارد ولى اين حديث هم مانند دو حديث سابق قرينه‌اى دارد كه نشان مى‌دهد صورت جهل مراد است و قرينهٔ آن مهريه‌اى است كه ذكر شده چون اگر عالم باشد، زناست «لا مهر لبغى» يعنى زن فاجره مهر ندارد پس معلوم مى‌شود جاهل است كه مى‌فرمايد اگر دخولى حاصل شده بايد مهر بپردازد. بنابراين، حديث گرچه ظاهراً مطلق است ولى به قرينهٔ ذكر مهر مى‌فهميم مورد كلام، جاهل است.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابى جعفر

(امام باقر) عليه السلام

قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة فى عدّتها قال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحل له ابداً و أتمّت عدّتها من الاوّل و عدة اخرى من الآخر

(معلوم مى‌شود دوّمى جاهل بوده و وطى به شبهه بوده كه داراى عدّه است)

و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اتمّت عدّتها من الاوّل و كان خاطباً من الخطّاب

(حلال است و مى‌تواند خواستگار باشد). «۳»

* و بهذا الاسناد

(قرب الاسناد)

قال: سألته

(از برادرش موسی بن جعفر) علیه السلام

عن امرأة توفّی زوجها

(متوفّی ملائکه است «الَّذِینَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِکَةُ» * و آنها که جانشان گرفته می‌شود متوفّی هستند)

و هی حامل فوضعت

(وضع حمل کرد)

و تزوّجت قبل أن یمضی اربعة اشهر و عشراً ما حالها؟ قال ان کان دخل بها زوجها فرق بینهما فاعتدّت ما بقی علیها من زوجها

(أی زوج الاول)

ثم اعتدّت عدّة اخری من الزوج الآخر

(معلوم می‌شود که جاهل بوده‌اند و وطی به شبهه بوده که عدّه دارد چون زنا فقط استبراء رحم دارد که یک بار حیض شدن و پاک شدن است. آیا استبراء رحم در زانیه واجب است یا مستحب محلّ کلام است و بعداً بحث خواهد شد)

ثم لا ـ تحلّ له ابداً و ان تزوّجت من غیره و لم یکن دخل بها فرّق بینهما فاعتدّت ما بقی علیها من المتوفّی عنها و هو خاطب من الخطّاب

(مدار دخول و لا دخول است و مانند چهار حدیث سابق قرینه دارد که معیار صورت جهل است). «۴»

نکته: روایات «علی بن جعفر» که برادر امام موسی بن جعفر علیه السلام است در وسائل غالباً از دو منبع نقل شده است:

۱- کتاب علی بن جعفر که ظاهراً در دست صاحب وسائل بوده و مستقیماً از کتاب ایشان نقل می‌کنند این روایات صحیحه است و ما به آن اعتماد می‌کنیم.

۲- قرب الاسناد که یکی از رجال سند در آن یا مجهول است یا ضعیف و لذا به روایاتی که سندش منحصراً به قرب الاسناد منتهی می‌شود تکیه نمی‌کنند.

این حدیث هم از قرب الاسناد است و اگر به تنهایی بود قابل استناد نبود.

جمع‌بندی روایات طایفهٔ دوّم: معیار دخول و لا دخول است ولی قرینه داریم که صورت جهل مراد است.

طایفهٔ سوّم: جمع بین هر دو (علم و دخول)

هر دو (علم و دخول) را معیار می‌داند اگر عالم باشد حرام و اگر جاهل باشد و دخول حاصل شود حرام و در جایی که نه عالم باشد و نه دخول شده باشد حلال است. این طایفه یک حدیث معتبر و واضح الدلالة دارد.

* و عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی

(این سند در خیلی جاها تکرار می‌شود و تمام رجال معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها

(حسن روایت این است که مخصوص عدّهٔ وفات نیست)

و دخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً کان أو جاهلًا و ان لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر. «۵»

این طایفه شاهد جمع روایات طایفهٔ اوّل و ثانیه است یعنی هم طایفهٔ اوّلی درست است و هم طایفهٔ ثانیه و علم و جهل و دخول و لا دخول معیار است (مذهب مشهور).

(۱) ح ۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۳

تا اینجا سه طایفه که مجموعاً ده حدیث بود بیان شد و امّا دوازده حدیث باقی مانده است که آنها هم سه طایفه هستند:

طایفهٔ چهارم: خارج از محلّ نزاع

روایاتی که با بحث ما (حرمت ابدی) کاری نداشته و ربطی به مسأله پیدا نمی‌کنند.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدّتها قال: یفرّق بینهما ثم تقضی عدّتها فان کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها الحدیث. «۱»

شش روایت دیگر «۲» نیز به همین مضمون وجود دارد که همگی مربوط به حرمت نکاح در عدّه می‌باشد، و صحبتی از حرمت ابدی در آنها نیست.

طایفهٔ پنجم: جواز مطلقاً

روایاتی که می‌گوید مطلقاً بعد از عدّه جایز است و باید آن را به صورت جهل و عدم دخول مقیّد کنیم. (مطلق و مقید).

...* عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمی، عن بعض مشیخته

(مرسله)

قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة توفّی زوجها و هی حبلی

(باردار)

فولدت قبل ان تمضی اربعة اشهر و عشراً و تزوّجت قبل أن تکمل الاربعة الاشهر و العشر فقضی أن یطلّقها

(این طلاق شرعی نیست که دلالت بر صحّت نکاح کند بلکه طلاق عرفی و به معنی رها کردن است چون اگر عقد صحیح باشد اجبار بر طلاق معنی ندارد علاوه بر این احتمال دارد «یطلقها» بدون تشدید، به معنی رها کردن باشد نه این که «یطلّقها» با تشدید باشد که ظهور در طلاق دارد)

ثم لا یخطبها حتّی یمضی آخر الاجلین

(ابعد الاجلین از وضع حمل و عدّهٔ وفات)

فان شاء موالی المرأة انکحوها و ان شاءوا امسکوها و ردّوا علیه ماله

(موالی که می‌گوید برای این است که دخترها سابقاً اختیار را به دست پدرها و مادرها می‌دادند و مثل زمان ما نبود که حتّی با پدر و مادر مشورت هم نمی‌کنند). «۳»

این روایت می‌فرماید مطلقاً می‌تواند ازدواج کند، یعنی نه صحبت از علم است و نه از جهل و نه از دخول و لا دخول، ولی دو قرینه داریم که نشان می‌دهد که صورت جهل و عدم دخول مراد است.

قرینهٔ اوّل: چون مهریّه را برمی گردانند (ردّوا علیه ماله) بنابراین دخولی صورت نگرفته است.

قرینهٔ دوّم: چون می گوید در عدّه بوده و وضع حمل کرده و عدّه تمام نشده ازدواج می کند، معلوم می‌شود که در مورد جاهل است زیرا فکر می کرده با وضع حمل عدّه تمام شده و می‌تواند ازدواج کند، و نمی‌دانسته که عدّهٔ وفات در جایی که زن باردار است أبعد الأجلین از وضع محل و عدّهٔ وفات (۴ ماه و ده روز) می‌باشد و به همین جهت موضوع این روایات غالباً زن حبلی است.

بنابراین ظاهر این روایت اطلاق است ولی عند الدّقهٔ و التأمّل روشن می‌شود که روایات در مورد صورت جهل و عدم دخول بوده است.

۴۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۵/ ۱۰/ ۸۱

...* عن علی بن جعفر، عن اخیه علیه السلام قال: سألته عن امرأهٔ تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها

(عدّهٔ وفات ندارد و مطلق عدّه‌ها را شامل است)

قال: یفرّق بینها و بینه و یکون خاطباً من الخطّاب

(بعد از گذشتن عدّه می‌تواند مثل دیگران از این زن خواستگاری کند). «۴»

در این روایت صحبت از حرمت ابدی نیست و اطلاق دارد و صورت دخول و علم را شامل است. این روایت با روایت قبلی تفاوت دارد چون در روایت قبل تعبیرات پرمعنایی بود و نشان می‌داد که در مورد جهل و عدم دخول است ولی ظاهر این روایت جواز مطلق است، یعنی حرمت ابدی نیست.

اللّهم الّا ان یقال: معمولًا آدم‌هایی که عالم به حکم و موضوع باشند به چنین کاری اقدام نمی‌کنند یعنی وقتی می‌دانند این ازدواج باطل و زنا است و زنا اقدام نمی‌کنند و این که کسی عالم باشد و اقدام کند فرد نادر است پس ظاهراً روایت در مورد جهل است.

علاوه بر این نگفته است که یک عدّهٔ دیگر هم نگه دارد در حالی که اگر دخول حاصل شده بود می‌فرمود، علاوه بر عدّهٔ خودش عدّهٔ دیگری هم نگه دارد پس عدم تعدّد عدّه دلیل بر عدم دخول است، که در این صورت جواز درست می‌شود.

سلّمنا، این دو قرینه را نپذیرید می‌گوییم جمع بین این طایفه و سه طایفهٔ قبل جمع بین مطلق و مقیّد است به این

---

(۱) ح ۸، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۸ باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۱۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۴

معنی که اطلاق این روایات را به روایات سابق تقیید می‌زنیم.

طائفهٔ ششم: حرمت مطلق در بدو نظر

روایاتی که در بدو نظر دلالت بر حرمت مطلق دارد.

...* عن حمران قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن امرأهٔ تزوّجت فی عدّتها بجهالهٔ منها بذلک قال: فقال: لا أری علیها شیئاً

(گناهی نکرده است)

و یفرّق بینها و بین الذی تزوّج بها و لا تحلّ له ابدا

(با این که جاهل است امام می‌فرماید حرام ابدی است)

قلت: فان کانت قد عرفت انّ ذلک محرّم علیها ثم تقدّمت علی ذلک فقال: ان کانت تزوّجته فی عدّة لزوجها الذی طلّقها علیها فیها الرجعهٔ فانّی اری أنّ علیها الرّجم

(عدّهٔ رجعیّه حکم نکاح را دارد پس در واقع زن، شوهردار است و مانند زنای محصنه حد دارد، از این که می‌فرماید حدّ رجم دارد می‌فهمیم دخولی حاصل شده است

فان کانت تزوّجته فی عدهٔ لیس لزوجها الذی طلّقها علیها فیها الرجعهٔ

(نکاح در عدّهٔ بائن)

فانّی أری أن علیها حد الزانی و یفرّق بینها و بین الذی تزوّجها و لا تحلّ له ابداً. «۱»

صدر روایت اطلاق دارد و می‌فرماید جاهل خواه دخول کرده باشد یا نه، حرام ابدی است ولی ذیل روایت شاهد این است که دخول حاصل شده است پس به قرینهٔ ذیل، صدر را تقیید می‌زنیم که در این صورت این طایفه هم مخالفتی با روایات سابقه ندارد.

سؤال: آیا واقعاً زن در عدّهٔ رجعیّه محصنه است؟

جواب: این بحث در زنای محصنه مطرح است، چون محصنه کسی است که شوهری دارد و نیاز جنسی او را برطرف می‌کند ولی در عدّهٔ رجعیّه اگرچه شوهر می‌تواند رجوع کند ولی مصداق محصنه بودنش محلّ بحث است زیرا قدرت بر اشباع حلال ندارد.

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند حدیث معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوّج المرأهٔ المطلقهٔ قبل ان تنقضی عدّتها قال:

یفرّق بینهما و لا تحلّ له ابداً

(اطلاق دارد چه دخول باشد یا نباشد و چه عالم باشد و چه جاهل)

و یکون لها صداقها بما استحلّ من فرجها

(دلیل بر دخول است)

أو نصفه ان لم یکن دخل بها

(معلوم می‌شود که در صورت عدم دخول اگر جاهل هم باشد حرام ابدی است). «۲»

از نظر بحث ما این روایت مطلقاً می‌گوید حرام است ولی در ذیل روایت جمله‌ای وجود دارد «أو نصفه ان لم یکن دخل بها» که احدی به این معنی فتوی نداده است، چون نکاح در عدّه باطل بوده و وقتی باطل است نصف مهر دادن معنی ندارد پس این ذیل، روایت را از کار می‌اندازد که ظاهراً اشتباه از راوی بوده است.

...* و عن عبد اللّه بن بحر، عن حُریز، عن محمّد بن مسلم، قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یتزوّج المرأهٔ فی عدّتها قال: یفرّق بینهما و لا تحل له ابداً

(مطلقاً حرام ابدی است). «۳»

این دو روایت اخیر اجمالًا مطلق بود که باید بین این طایفه و طایفهٔ اوّل و دوّم و سوّم جمع کنیم (جمع بین مطلق و مقیّد) که بر اساس آن روایات، در یک صورت حرام ابدی نیست، و سه صورت حرمت ابدی دارد.

۴۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۶/ ۱۰/ ۸۱

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: سابقاً دربارهٔ فتوای عامّه مطلبی را نقل کردیم، و در اینجا توضیح بیشتری در مورد عقاید عامّه می‌دهیم.

کلامی از ابن قدامه در مغنی (از کتب معروف فقهی اهل سنّت) نقل می‌کنیم ابن قدامه صورت جهل همراه با دخول را عنوان کرده و می‌گوید:

و عن احمد روایة اخریٰ انّها تحرم علی الزوج الثانی علی التأبید و هو قول مالک و قدیم قولی الشافعی لقول عمر لا ینکحها ابداً (اهل سنت قول صحابه را حجّت می‌دانند نه از باب این که معصومند بلکه معتقدند صحابه از خودشان چیزی نمی‌گویند و کاشف از قول پیامبر است) و لانّه استعجل الحق قبل وقته (قبل از موعد دنبال حق رفته است) فحرّمه فی وقته کالوارث اذا قتل مورّثه (قیاس) و لا یفسد النسب فیوقع التحریم المؤبّد کاللعان و قال الشافعی فی الجدید له نکاحها (حرمت ابدی ندارد).

ابن قدامه در ادامه هر دو دلیل را رد کرده و می‌گوید:

فانّ علیاً علیه السلام قال: اذا انقضت عدّتها فهو خاطب من الخطّاب، وقتی این مسأله به گوش عمر رسید در بین جماعت ظاهر شد و گفت، فقال عمر: ردّوا الجهالات الی السنّة و رجع الی قول علی و قیاسهم یبطل بما اذا زنی بها فانّه قد استعجل وطئها و لا تحرم علیه علی التأبید.

---

(۱) ح ۱۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۵

ابن قدامه در جواب از دلیل دوّم (قیاس) می‌گوید: ما این قیاس را به قیاس دیگری نقض می‌کنیم به این که اگر این شخص در عدّه زنا کند حرام ابدی نمی‌شود با این که عجله در رسیدن به حق کرده است پس اگر عقد هم بکند وضعش بدتر از زنا نیست در ادامه برای اباحه به آیهٔ «أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» (اصالة الحلّیة) استدلال می‌کند. «۱»

این عبارات دو نکته را برای ما روشن می‌کند:

۱- معلوم می‌شود که قیاس‌های اهل سنّت چقدر سست و بی‌مایه است به طوری که خیلی آسان قیاس می‌کنند و خیلی آسان آن را می‌شکنند در واقع این قیاسات ظنی است و آن هم ظن ضعیف، ولی ما به برکت ائمه علیهم السلام سراغ این قیاسات موهوم که آراء را متزلزل می‌کند نمی‌رویم.

۲- این که گفته می‌شود اهل سنّت باب اجتهاد را مسدود می‌دانند و فقط قول فقهای اربعه را حجّت می‌دانند این‌طور نیست و در بین آنها هم کسانی هستند که باب اجتهاد را مفتوح می‌دانند، چون ابن قدامه سراغ اجتهاد رفته و قول سه نفر از فقهای اربعه را می‌شکنند. البتّه در این زمان مسأله عوض شده است و به جهت اشکالاتی که به آنها وارد شده آنها هم سراغ باب اجتهاد رفته‌اند.

و امّا شبیه روایتی که در منابع اهل سنّت از عمر و حضرت علی علیه السلام نقل شده، حاجی نوری در مستدرک نقل کرده است:

* ابن شهر آشوب فی المناقب (در این سند عدّه‌ای از روات اهل سنّت و ظاهراً روایت مرسله است)

عن عمرو بن شعیب، و الاعمش و ابی الضحی و القاضی ابی یوسف و عن مسروق أتی عمر بامرأة انکحت فی عدّتها ففرّق بینهما و جعل صداقها فی بیت المال

(معلوم می‌شود دخول حاصل شده است)

و قال: لا أجیز «لا أجبر» مهراً ردّ نکاحه و قال: لا یجتمعان ابداً

(حرمت ابدی)

فبلغ [ذلک] علیاً علیه السلام فقال: ان کانوا جهلوا السنة

(مسئلة شرعی)

لها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما فاذا انقضت عدّتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر الناس فقال: ردّوا الجهالات الی السنّة و رجع الی قول علی علیه السلام. «۲»

این حدیث برای کسانی که قول تحریم را شکستند خوب است، ولی ما با این حدیث چه کنیم این حدیث ضدّ چیزهایی است که ما در احادیث متعدد داشتیم که اگر دخولی حاصل شود حرام ابدی می‌شود.

جواب از روایت:

از این روایت سه جواب می‌دهیم:

۱- روایت از نظر ما سند ندارد در یک مرحله مرسله است و در مرحلهٔ دیگر روات مجهول دارد. مسروق در روایت کیست؟

مسروقی که به زمان عمر برسد یک مسروق است که جامع الرواة دربارهٔ او می گوید:

مسروق روی الکشی عن علی بن محمّد بن قتیبة عن الفضل بن شاذان انّه کان عشّاراً للمعاویة (عشار عوارضی بود که برای معاویه می گرفتند) و مات فی عمله ذلک «۳» او در یکی از مأموریت‌هایی که برای جمع آوری عوارض داشت از دنیا رفت و در همان جا دفن شد. پس روایت از نظر سند قابل قبول نیست.

۲- همهٔ اصحاب ما اعراض کرده و آن را قبول نکرده‌اند.

۳- روایاتِ معارض متعدّدی داشتیم که در مورد دخول می‌فرمود موجب حرمت است (حدّ اقل شش روایت).

نتیجه: روایت اشتباه است و دخولی نبوده است.

الامر الثانی: امام (ره) در متن مسأله فرمودند: اگر احدهما عالم و دیگری جاهل باشد یا هر دو عالم باشند فرقی نمی‌کند و حرمت ابدی است.

اشاره

عدّهٔ دیگری هم مثل صاحب جواهر، شهید ثانی، صاحب عروه و آقای حکیم به این مسأله متعرّض شده‌اند و همه حرام می‌دانند.

آیا ممکن است برای عالم حرام و برای جاهل حلال باشد یعنی لکل فرد حکمه؟

در مقام واقع قابل تفکیک نیست ولی در مقام ظاهر قابل تفکیک است، چون در مقام واقع یک امر واحدی است ذو نسبتین و غیر قابل تفکیک مثل اخوّت و ابوّت پس نمی‌شود این مرد زوج آن زن باشد ولی آن زوجهٔ این مرد نباشد و غیر قابل تجزیه است اگر بر یکی حرام شد به دلالت التزامی بر دیگری هم حرام می‌شود، و امّا در مقام ظاهر تفکیک ممکن است یعنی در حکم ظاهری ممکن است از هم جدا شوند مثلًا اگر زن گفت من عدّه‌ام تمام شده و با هم ازدواج کردند بعد زن بگوید الان یادم آمد که یک هفته از عدّه باقی مانده آیا قول زن قبول می‌شود؟ خیر، چون وقتی نکاح واقع شد مدّعی فساد باید دلیل بیاورد (تمام عقود وقتی صحیح واقع شد اگر کسی ادّعای

---

(۱) المغنی، ج ۹، ص ۱۲۲.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) جامع الرواة، ج ۲، ص ۲۲۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۶

فساد کند دلیل می‌خواهد و الّا هر کسی چیزی را که پشیمان شد می‌تواند منکر شود) و مرد مجبور نیست حرف زن را بپذیرد و می‌تواند زن را مجبور بر ادامهٔ زوجیّت مجبور کند امّا وظیفهٔ زن هم این است که به اقرارش عمل کند، یعنی اگر می‌تواند تمکین نکند. این مسأله در جاهای دیگر هم قابل استفاده است و بسیار هستند چیزهایی که در حکم واقعی غیر قابل تجزیه ولی در حکم ظاهری تجزیه می‌شوند پس حساب احکام ظاهریّه از احکام واقعیّه جداست، ولی ما در همین باب ۱۷ دو روایت داریم که می‌فرماید:

...* و ان لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر. «۱»

...* فقلت: فان کان احدهما متعمّداً و الآخر بجهل فقال: الذی تعمّد لا یحلّ له أن یرجع الی صاحبه ابداً

(بر متعمّد حرام ابدی و بر جاهل حلال است). «۲»

این دو روایت را حمل بر حکم ظاهری می‌کنیم، چون حکم واقعی قابل تفکیک نیست.

۵۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۷/ ۱۰/ ۸۱

در جایی که زوجه می‌داند نکاح در عدّه است ولی اقدام می‌کند بر او حرام است، ولی زوج که نمی‌داند نکاح در عدّه است و دخول هم نکرده بر او حلال است.

آیا ممکن است بر یکی حلال و بر دیگری حرام باشد؟

به حسب حکم واقعی خیر، چون زوجیّت امر بسیطی است که لا- یقبل التجزیهٔ کالا-خوّهٔ و البنوهٔ، پس قابل تجزیه نیست تا شارع بگوید از یک طرف حرام و از طرف دیگر حلال است.

بنابراین جعل واحد و قائم به طرفین است و اگر واقعاً یکی عالم و دیگری جاهل بود بر هر دو حرام می‌شود.

بعضی از بزرگان مثل صاحب حدائق و صاحب مسالک سراغ مسئلهٔ اعانت بر اثم رفته‌اند صاحب حدائق می‌فرماید:

و أورد فی هذا المقام بانّه کیف یعقل التحریم فی احد الجانبین خاصّهٔ مع انّه متی حرم علی احدهما الآخر لم یجز للآخر التزویج به لما فی ذلک من المعاونهٔ علی الاثم و العدوان. «۳»

صاحب مسالک می‌فرماید:

و ان جهل احدهما و علم الآخر اختصّ کل واحد بحکمه و ان حرم علی الآخر التزویج به من حیث مساعدته علی الاثم و العدوان. «۴»

این که این بزرگان سراغ مسئلهٔ «اعانت بر اثم» رفته‌اند- و گفته‌اند بر زوجه حرام است، چون عالم بوده و بر زوج چون نمی‌دانسته از باب معاونت بر اثم حرام است- صحیح نیست، چون در باب اعانت دو عمل لازم است یکی عمل معاون و دیگری عمل مباشر مثلًا کسی می‌خواهد چیزی بنویسد و حقّ مسلمانی را پایمال کند (مباشر)، حال شخص دیگری برای این کار به او قلم بدهد (معاون) ولی ما نحن فیه یک واقعیت است و دو چیز نیست تا احتیاج به اعانت بر اثم داشته باشیم.

امّا به حسب حکم ظاهری مانعی ندارد بر یکی حرام و بر دیگری حلال باشد چون حکم ظاهری به معنی ترتیب آثار است، ترتیب آثار زوجیت برای یکی از آن دو ممکن است و برای دیگری ممکن نیست.

بحث اصولی:

تفکیک در احکام ظاهریّه ممکن است مثلًا اگر لباس نجسی را با آب مشکوک الکریهٔ (آبی که نمی‌دانیم کر است، و حالت سابقه هم ندارد تا بتوانیم استصحاب کنیم) بشویند، آیا آب محکوم به نجاست است؟

اگر کر باشد نجس نشده و اگر قلیل باشد نجس می‌شود، و چون سابقاً طاهر بوده و الآن شک در نجاست آن داریم طاهر است، اگر چه مشکوک الکریهٔ است و امّا در مورد لباس نجس اگر آب کر بوده پاک شده و اگر قلیل بوده نجس است، و چون سابقاً نجس بوده استصحاب می‌کنیم و در اینجا لباس محکوم به نجاست است، در حالی که آب محکوم به طهارت بود. حال از نظر حکم واقعی می‌دانیم این حکم درست نیست، چون یا هر دو پاک است یا هر دو نجس و قابل تجزیه نیست، چرا؟ چون حکم ظاهری به معنی ترتیب اثر است یعنی می‌توان آب را نوشید و یا با آن وضو گرفت و با این لباس نماز نخواند و مخالفت قطعیّهٔ اجمالی هم نمی‌شود پس در حکم ظاهری جعل دو حکم متناقض نیست و در واقع دو ترتیب اثر است که با هم تناقض ندارند.

و امّا در ما نحن فیه، که زوجه عالم و زوج جاهل است، حکم واقعی بطلان است و هیچ یک نمی‌توانند ترتیب اثر دهند، حال اگر این زن گفت عدّهٔ من تمام شده و عقد کردند، بعد از

---

(۱) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۹۰.

(۴) مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۷

مدّتی زن ادّعا کرد که عدّه‌اش تمام نشده بوده، ادّعای او بر ضدّ عقد صحیح پذیرفته نیست، مگر این که شاهد اقامه کند، پس اگر مرد احتمال کذب می‌دهد می‌تواند ادّعای زن را نپذیرد و او را همسر خود بداند و الزام به تمکین کند و اگر زن- بینها و بین اللّه- می‌داند که عقد در عدّه بوده و دخول هم صورت گرفته است باید ترتیب آثار زوجیت را ندهد، یعنی تمکین نکند، خودش را مستحق نفقه و ارث ... نداند ولی اگر مجبور شد از باب اجبار تمکین کند.

ما در خیلی از موارد گرفتار این مسأله هستیم که حکم واقعی قابل تفکیک نیست، چون دو جعل نمی‌تواند متناقض باشد ولی حکم ظاهری قابل تفکیک است چون به معنی ترتیب اثر است و تناقض نیست.

دو روایت هم داشتیم که می‌فرمود برای یکی حلال و برای دیگری حرام است «۱» تصریح دارد اگر احدهما عالم باشد و دیگری جاهل، برای عالم حرام و برای جاهل حلال است. ما روایات را بر حکم ظاهری حمل کردیم یعنی برای جایی است که معلوم نیست زن راست بگوید.

ان قلت: این خلاف ظاهر روایت است چون روایت «هذا حلال و هذا حرام» می‌گوید که حکم واقعی است چرا که همیشه تعبیرات روایات را بر حکم واقعی حمل می‌کنیم و حکم ظاهری قرینه می‌خواهد.

قلنا: القرینهٔ واضحهٔ و موجودهٔ، چه قرینه‌ای بهتر از این که در حکم واقعی تجزیه محال است که قرینه می‌شود بر این که کلام امام را بر حکم ظاهری حمل کنیم و اگر بر حکم واقعی حمل کنیم، در این صورت کلام معصوم را بر امر غیر معقول حمل کرده‌ایم.

الامر الثالث: آیا دخولی که موجب حرمت ابدی می‌شود دخول در قُبل است یا در غیر قُبل هم حرمت ابدی می‌آورد؟

اشاره

مرحوم صاحب جواهر و صاحب عروه و دیگران متعرّض این مسأله شده‌اند و فرقی بین دخول در قُبل و غیر آن نگذاشته‌اند، و معتقدند دخول در غیر قبل هم موجب حرمت ابدی می‌شود، امام (ره) هم متعرّض شده‌اند.

دلیل این مسأله اطلاق «دخل بها» است که شامل هر دو می‌شود.

ان قلت: اطلاق به دخول در قبل انصراف دارد.

قلنا: انصراف بدوی است چون با دقّت در مسأله روشن می‌شود که معاملهٔ زوجیّت با او کرده و ممکن است دخول در غیر قبل اشد هم باشد.

۵۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ و شبیه‌سازی ... ۱۸/ ۱۰/ ۸۱

«مسألهٔ مستحدثه: شبیه‌سازی

اشاره

» امروزه گفته می‌شود که یکی دو مورد از شبیه‌سازی‌های انسان متولّد شده که البتّه هنوز ثابت نشده و ممکن است برای سرکیسه کردن بعضی و یا اغراض دیگر این بحث‌ها را مطرح کنند و تا با دلایل روشن ثابت نشود نمی‌توانیم روی آن صحّه بگذاریم.

سلّمنا، این کار صورت گرفته باشد آیا این عمل جایز است یا نه؟ شبیه‌سازی این است که از ترکیب سلول‌های جنسی (نطفهٔ نر و ماده) انسانی متولّد نشود بلکه در واقع سلولی غیر جنسی را پرورش دهند (مثلًا از پوست یا گوشت یا استخوان) و موجودی به وجود آید که شبیه موجود اوّلی است، دقیقاً شبیه چیزی که در گیاهان به نام قلمه زنی معمول است. به شبیه‌سازی «کلونینگ» می‌گویند که در ریشهٔ یونانی به معنی قلمه زنی است.

برای این کار سلولی را از بدن جدا کرده و آن را تحریک می‌کنند تا شروع به نمو کند بعد از آن که مقداری رشد نمود آن را در رحم زن می‌کارند (مانند کاشتن قلمه در زمین آماده) و در آنجا پرورش می‌یابد تا انسان کامل شود. اگر سلول از بدن زن گرفته شده باشد زن می‌شود و اگر از بدن مرد باشد مرد می‌شود و از نظر تمام صفات شبیه موجود اوّل است.

حال بر فرض چنین عملی وقوع خارجی داشته باشد یکی از نشانه‌های قدرت خداست چون نشان می‌دهد که تمام ذرات بدن انسان یک انسان کامل است و از اینجا معلوم می‌شود که وقتی قرآن می‌فرماید تمام اجزاء بدن در روز قیامت سخن می‌گویند (أَنْطَقَنَا اللّهُ الَّذِی أَنْطَقَ کُلَّ شَیْءٍ) چگونه این عمل ممکن می‌شود. پس شبیه‌سازی راهی برای شناخت خدا و نشانهٔ عظمت پروردگار است و دانشمندان کار بزرگی انجام نمی‌دهند، بلکه کسی در هر ذره از وجود انسان و یا درخت یک انسان کامل یا یک درخت قرار داده کار بزرگی انجام داده است.

آیا این کار جایز است؟

---

(۱) ح ۳ و ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۸

گاهی این کار برای انجام یک تحقیق علمی و یا برای پرورش اعضا است که اگر بتوانند اعضای بدن را برای انسان‌های ناقص درست کنند کار خوبی است امّا اگر چیزی که به سمت آن می‌روند میسّر شود یعنی در جامعه از این روش انسان‌هایی به وجود آید مشکلاتی را ایجاد خواهد کرد:

۱- مشکل اخلاقی:

اگر ببینند از این طریق می‌توان صاحب فرزند شد، بعضی‌ها که برای بچّه‌دار شدن ازدواج کرده و تشکیل خانواده می‌دهند به اشباع غریزهٔ جنسی از طریق نامشروع روی می‌آورند و مسئلهٔ فرزند را هم از طریق شبیه‌سازی حل می‌کنند و دیگر نیاز به ازدواج نخواهد

بود که موجب شیوع فساد اخلاقی و انحرافات جنسی می‌شود.

۲– مشکل فقدان هویّت:

بچّه‌ای که از این طریق پیدا می‌شود در واقع فاقد هویّت است و دارای خانواده نیست نه پدر دارد و نه مادر نه عمو نه دایی ... چون شبیه‌سازی شده است و پیوند خویشاوندی در او نیست و فقدان هویّت سبب بروز مشکلات عاطفی و خانوادگی و حقوقی می‌شود.

۳– مشکل جسمی، فکری و عاطفی:

تجربه نشان داده هر گونه انحراف از مسیر قوانین طبیعت مشکل‌ساز است به عنوان نمونه خداوند بچّه را آفریده تا از پستان مادر شیر بخورد اگر شیر نخورد هم مادر مشکل پیدا می‌کند و هم بچّه، و یا بچّه باید از طریق طبیعی متولّد شود اگر در موارد غیر ضرورت سزارین کنند بچّه و مادر مشکلات متعدّدی پیدا می‌کنند مانند مشکل عقب‌ماندگی فکری، ضعف در مقابل بیماری‌ها ... با این که در ظاهر با هم خیلی فرق نمی‌کند حال اگر کسی تمام ماهیتش از راه غیر طبیعی باشد، ببینید که چه مشکلاتی خواهد داشت؟! در حالی که طبیعت می‌گوید باید بچّه از ترکیب نطفه به وجود آید. پس طرق غیر طبیعی همیشه مشکل‌ساز است.
نتیجه: اگر ضرورتی پیدا شود می‌توان مرتکب چنین عملی شد و الّا این کار جایز نیست.

الامر الرابع: همان گونه که گفته شد اگر عالم به عدّه باشند حرام ابدی می‌شود، حال سؤال این است که آیا عالم به موضوع باشند یا حکم یا هر دو؟

اشاره

باید عالم به هر دو باشند و اگر به یکی عالم باشد حرام ابدی نمی‌شود یعنی اگر فقط عالم به موضوع بوده و عالم به حکم نباشد حرام ابدی نمی‌شود و بالعکس.

ادلّه:

اشاره

این مسأله دو دلیل دارد:

۱– ظهور کلمهٔ «عالم»:

ظاهر کلمهٔ عالم در «اذا نکح فی العدهٔ عالماً» چنین است که باید عالم به حکم و موضوع باشد کما این که در جاهای دیگر چنین است مثلًا در مسأله «اذا شرب الخمر عالماً فعلیه الحد» یعنی موضوع و حکم را بداند پس اگر نمی‌داند شراب است ولی حرمت را می‌داند، یا نمی‌داند حرام است ولی می‌داند شراب است در این جاها حد بر او جاری نمی‌شود زیرا حد تابع اخصّ مقدمتین است، پس ظهور علم که در روایات سابق خوانده شد، علم به موضوع و حکم هر دو است.

۲– روایت خاص:

روایتی که می‌گوید علم به یکی کافی نیست و هر دو باید باشد.

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج ... فقلت: بایّ الجهالتین یعذر بجهالته انّ ذلک محرّم علیه

(جهل به حکم)

؟ ام بجهالته انّها فی العدّة

(جهل به موضوع)

؟ فقال: احدی الجهالتین اهون من الآخر الجهالة بانّ الله حرّم ذلک علیه

(جهل به حکم آسان‌تر و عذرش موجّه‌تر است)

و ذلک بأنّه لا یقدر علی الاحتیاط معها

(جاهل به حکم نمی‌تواند احتیاط کند چون احتمال نمی‌دهد حرام باشد، کسی احتیاط می‌کند که احتمال حرمت می‌دهد این شخص اصلًا حرمت را نشنیده است)

فقلت و هو فی الاخری

(جهل به موضوع)

معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدّتها فهو معذور فی أن یتزوّجها «... ۱»

نتیجه: هم ظاهر روایات این است و هم دلیل خاص داریم که هم جاهل به حکم و هم جاهل به موضوع معذور است.

[مسألة ۲ (التوکیل فی النکاح فی العدّة)]

اشاره

۵۲ مسئلة ۲ (التوکیل فی النکاح فی العدّة) و م ۳ ... ۲۱/ ۱۰/ ۸۱

مسألة ۲: لو وکّل احداً فی تزویج امرأة له و لم یعیّن الزوجة فزوّجه امرأة ذات عدّة لم تحرم علیه و ان علم الوکیل بکونها فی العدّة و انّما تحرّم علیه مع الدخول (چون مدار دخول است و لو عالم هم

---

(۱) ح ۴، باب ۱۷، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۹

نباشد)

و امّا لو عیّن الزّوجة فان کان الموکّل عالماً بالحکم و الموضوع حرمت علیه و لو کان الوکیل جاهلًا بهما بخلاف العکس فالمدار علم الموکّل و جهله لا الوکیل.

عنوان مسأله:

اگر شخصی به وکیلش وکالت دهد تا زنی را برای او عقد کند دو حالت متصوّر است:

۱- تعیین می‌کند که زن معیّنی را عقد کند.

۲- تعیین نمی‌کند و می‌گوید همسر مناسبی برای او اختیار کند.

اگر وکیل زنی را در عدّه عالماً برای این شخص عقد کند، آیا این عقد باطل است؟ آیا مدار علم وکیل است یا علم موکّل؟ آیا بین

صورتی که تعیین کرده و صورتی که تعیین نکرده فرق است؟

امام (ره) می‌فرمایند اگر موکل تعیین نکرده و دخولی هم صورت نگرفته باشد برای او حرام ابدی نمی‌شود حتّی اگر وکیل علم داشته باشد که زن در عدّه است ولی اگر موکّل زوجه را تعیین کرده باشد و عالم به موضوع و حکم (حرمت ازدواج در عدّه) باشد بر او حرام ابدی است حتی اگر دخول صورت نگیرد.

اقوال:

خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند. مرحوم صاحب عروه در کتاب عروه و شارحین عروه هم به تبع ایشان متعرّض شده‌اند.

دلیل: ظهور روایات طایفهٔ اوّل

طایفهٔ اوّل از روایات باب که می‌فرمود علم و جهل دخالت دارد ظاهرش علم و جهل زوج است نه وکیل و دخول هم مراد دخول زوج است، پس دلیل دیگری غیر از ظهور روایات در این مسأله نداریم.

هنا اشکالان:

اشاره

دو ایراد به مسأله داریم:

۱- بین زوجهٔ معیّن و غیر معیّن فرقی نیست:

در هر دو، مدار علم و جهل است به عنوان مثال موکّل به وکیل گفته باشد زوجه‌ای برای من اختیار و عقد کن، و وکیل دختری برای او پیدا کرد، و موکّل قبل از عقد کردن باخبر شد که زن در عدّه است و می‌داند که ازدواج در عدّه حرام است مع ذلک وکیل را منع نکند، در اینجا زن حرام است با این که زوجه غیر معیّن، و موکل آن را معیّن نکرده بود بلکه وکالت عامّ بوده است، بله آن جایی که وکالت در مورد مرئهٔ معیّنه باشد مصادیق بیشتری برای علم دارد و آن جایی که زوجه غیر معیّن باشد و بعد معلوم شود که زن در عدّه بوده مصادیق کمتری دارد، ولی فرقی بین این دو مورد وجود ندارد و اگر علم به موضوع و حکم پیدا شد، هر دو حرام است خواه وکالت در نکاح زن معیّن باشد یا وکالت در نکاح زن غیر معیّن پس فرق بین این دو مسأله را نمی‌فهمیم هم چنان که مرحوم آقای حکیم نیز به آن اشاره کرده‌اند.

ان قلت: در این مثالی که زدید هنگامی که موکّل علم پیدا کرد که وکیل فلان زن را برای او در نظر گرفته که در عدّه است در این صورت دیگر غیر معیّنه نیست بلکه اینجا نیز در حکم معیّنه است و به همین جهت اگر وکیل آن را برای او عقد کند بر او حرام می گردد.

قلنا: زن معیّنه آن است که در هنگام وکالت مشخص شود نه این که بعداً فهمیده شود.

۲- در هر دو صورت وکالت وکیل باطل است:

مورد وکالت عقد صحیح بوده در حالی که وکیل زوجه‌ای را عقد کرده که در عدّه بوده و نکاح باطل است علی کل حال حرمت ابدی مخصوص موکّل است ولی بطلان قیدی ندارد در حالی که وکیل وکالت در عقد صحیح دارد پس وکالت در اینجا کالعدم است و اصل وکالت زن ذات العدّة باطل است و وقتی عقد به سبب وکالت باطل شد حرمت ابدی معنی ندارد.

سؤال: موکّل می‌داند این زن معیّن یا غیر معیّن در عدّه است نکاح در عدّه هم حرام است در عین حال وکالت می‌دهد که وکیل این عقد باطل را انجام دهد و عامداً می گوید عقد کن، آیا با این حرف وکالت درست می‌شود و حرمت ابدی می آید؟ آیا چنین وکالتی صحیح است و ادلّة وکالت یک امر باطل را می گیرد؟

قلنا: وکالت باطل است و ادلّة وکالت چنین موردی را شامل نمی‌شود.

نکته: برای مشکل کسانی که از روی جهل در عدّه نکاح و دخول کرده‌اند راه حلّی پیشنهاد می کنیم، به این بیان که نکاح فی العدّه معمولًا از جاهل سر می‌زند (جاهل به موضوع یا حکم یا هر دو). مشکل این است که دخول حاصل شده و حرمت ابدی می آید. راه حل این بود که معمولًا عقدها در زمان ما از طریق وکالت خوانده می‌شود و می‌دانیم که وکالت بر عقد صحیح است پس وکیل خیال می کرد که عقد صحیح است ولی فی الواقع وکالت باطل و عقد باطل بوده است که در نتیجه

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۰

دخول بدون نکاح است چون نکاح یا باید بالمباشره باشد یا بالتسبیب، که در اینجا هیچ یک نیست. مرحوم آقای خویی «۱» همین مسأله را تعقیب کرده و در دو جا تقریباً با کمی تفاوت متعرّض شده‌اند.

در مبانی شرح عروه می‌فرمایند:

الّا انّ للمناقشة فی ثبوت الحرمة الابدیّة حتی فی صورة التعیین و العلم بالحکم و الموضوع أو الجهل و لکن مع الدخول بها مجالًا (حرمت ابدی نباشد ...) و من ثم کان عدم ثبوت الحرمة الابدیّة فی المقام واضحاً فانّ الانتساب (انتساب عقد) نتیجة فعل الوکیل انّما یکون فیما اذا کانت الوکالة صحیحة (اگر وکالت صحیح باشد انتساب به موکّل داده می‌شود) و اما اذا کانت باطلة (وکالت) فلا وجه لنسبة الفعل الصادر من فاعله الی غیره (فعل وکیل را می‌توان به موکّل نسبت داد) و مقامنا من هذا القبیل فانّ الوکالة باطلة نظراً لاختصاصها بما یصحّ صدوره من الموکّل نفسه (در نکاح باطل، وکالت معنی ندارد) فما یصح صدوره منه لا یصحّ فیه التوکیل ایضاً و حیث انّ التزویج من امرأة ذات عدّة اذا صدر من نفسه کان محکوماً بالبطلان فلا تصحّ الوکالة فیه (پس فعل وکیل انتساب به موکّل ندارد و موکّل عقد در عدّه نکرده است). «۲»

آنچه که ایشان می‌فرمایند با آنچه که ما عرض کردیم تفاوت‌هایی دارد ولی معلوم می‌شود که ما در این قضیه تنها نیستیم. تفاوت این است که ایشان می‌فرمایند وکالت در اینجا اصلًا صحیح نیست، ما معتقدیم می‌توانند وکالت دهد ولی وکالت به عقد صحیح منصرف است، پس عالماً و عامداً در مورد باطل می‌توانند وکالت دهد و نتیجة آن این است که مثلًا می‌خواهد آن زن برایش حرام ابدی شود.

مرحوم آقای خوئی عین این بیان را در کتاب النکاح «۳» هم دارند.

و من هنا یعلم‌اینکه بعضی معتقدند که این مسأله، بر مسئلة صحیح و اعمّ مترتب است یعنی اگر ما صحیحی باشیم وکالت فقط وکالت صحیح را شامل است و اگر اعمّی باشیم هم صحیح و هم فاسد را می گیرد، این حرف صحیح نیست. ما اگر در مسئلة صحیح و اعم، اعمّی باشیم، در عین حال انصراف به صحیح لا بد منه است، مثلًا کسی به دیگری می گوید برای من لباسی خریداری کن که اگر اعمی هم باشیم منصرف به صحیح است پس و لو برای اعم وضع شده است ولی در مجاورات روزمرّه منصرف به صحیح است چون مردم اثر می‌خواهند و اثر برای صحیح است و اعم قرینه می‌خواهد و بدون قرینه نمی توان گفت.

ما باید سعی کنیم که مشکلات مردم را از نظر موازین شرع حل کنیم نه به این معنی که از موازین فقه جواهری دور شده و مثل عامّه وارد استحسان شویم، بلکه اگر اصول ما اجازه دهد باید گره‌ها را از کار مردم بگشاییم. تلاش ما در این مسأله این است که خانواده‌هایی که بر اثر جهل گرفتار شده‌اند، از مشکل رها کنیم.

[مسألة ۳: لا یلحق بالتزویج فی العدّة وطئ الشبهة او الزنا بالمعتدّة]

اشاره

مسألة ۳: لا ـ یلحق بالتزویج فی العدّة وطئ الشبهة او الزنا بالمعتدّة فلو وطأ شبهة او زنی بالمرأة فی حال عدّتها لم یؤثر فی الحرمة الابدیّة أیّة عدّة کانت الا العدة الرجعیة اذا زنی بها فیها فإنه یوجب الحرمة کما مَرّ.

عنوان مسأله:

اگر نکاح در عدّه نباشد بلکه وطی بدون نکاح (وطی به شبهه) در عدّه واقع شود آیا این کار موجب حرمت ابدی می‌شود؟
مرحوم امام (ره) می‌فرمایند وطی به شبهه در عدّه و زنای در عدّه به نکاح در عدّه ملحق نیست و موجب حرمت ابدی نمی‌شود و فقط زنای در عدّهٔ رجعیّه موجب حرمت ابدی می‌شود.

اقوال:

خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند ولی صاحب عروه و به تبع ایشان محشین عروه متعرّض شده‌اند.

دلیل: موضوع روایات طایفهٔ اوّل

موضوع روایات «من نکح» است و حال آن که این مورد نکاح نیست.
آیا زنای در عدّه موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟ زنای در عدّه هم مشمول ادلّهٔ ما نیست چون ادلّهٔ «من نکح» دارد و اینجا نکاحی نبوده است و زنا است پس وطی به شبهه در عدّه و زنای در عدّه باعث حرمت ابدی نمی‌شود، مگر در یک صورت و آن جایی است که عدّه رجعیّه باشد که در این صورت چون المعتدّة

---

(۱) آقای خوئی سه شرح عروه دارند یکی مبانی تکملهٔ المنهاج به قلم خودشان و دیگری مبانی شرح عروهٔ الوثقی به قلم آقازاده‌شان و یک شرح عروه هم دارند.
(۲) ج ۳۲، ص ۱۷۵.
(۳) ج ۱، ص ۲۱۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۱

رجعیّه بحکم الزوجه است، این زنا، حکم زنای ذات بعل را دارد.
سابقاً بیان شد که مشهور در زنای به ذات بعل فتوی به حرمت ابدی داده‌اند و ما اشکالی داشتیم و با احتیاط گذشته و گفتیم مسأله مسلّم نیست، پس وقتی معتدهٔ رجعیّه مانند ذات بعل است زنای به آن به منزلهٔ زنای به ذات بعل و بنابر فتوای مشهور سبب حرمت

ابدی می‌شود و بنابر فتوای ما جای احتیاط است.

۵۳ مسئلهٔ ۴ (النکاح فی عدّهٔ النفس ...) ۲۳/ ۱۰/ ۸۱

بقی هنا شیء:

اشاره

مطلبی در مسئلهٔ دوّم در لابه‌لای درس گفته شد که آن را به طور مستقل بیان می‌کنیم:

یکی از مشاکل مهمّه در عصر ما، نکاح‌های در عدّه است که اسباب زحمت شده. معمولًا این نکاح‌ها از روی جهل صورت می‌گیرد که غالباً جاهل به حکم و گاهی هم جاهل به موضوع هستند و دخول هم حاصل می‌شود. مطابق آنچه بیان شد در جایی که از روی جهل بوده و دخول هم صورت گرفته موجب حرمت ابدی می‌شود و این زن و مرد نمی‌توانند با هم ازدواج کنند و چه بسا که برای آنها این مسأله سال‌ها بعد که صاحب فرزندان متعدّد شده‌اند روشن می‌شود و جدا شدن آنها کار آسانی نیست. از طرف دیگر مسأله مسلّم است که نکاح فی العدّهٔ عند الدخول و لو جهلًا، موجب حرمت ابدی می‌شود و جای چانه زدن هم ندارد و همه بر آن متّفق هستند. حال بیاییم راه حلّی پیدا کنیم که به کمک آن بتوان مشکل این ازدواج‌ها را حل کرد.

یک راه حل:

نکاح در محیط ما معمولًا با وکالت انجام می‌شود، خصوصاً نکاح دائم، و این که خود زن و مرد عقد بخوانند بسیار کم است. وکالتی که به وکیل داده می‌شود، وکالت بر نکاح صحیح است و وکالت باطل اصلًا مورد نظر نیست، به این بیان که زن یا مرد به وکیل نمی‌گویند که وکیل در نکاح باطل هستی، اگر وکیل عقد باطلی در عدّه جاهلًا انجام داد وکالت باطل و هیچ عقدی انجام نشده است، چرا که وکالت بر عقد صحیح بوده است.

ان قلت: عقد وکیل مانند عقد فضولی است که با اجازهٔ بعدی صحیح می‌شود، یعنی در اینجا هم وکیل عقد را می‌خواند و بعد موکّل آن را امضاء و تأیید می‌کند پس مورد وکالت مشکلی نداشته و حرمت ابدی حاصل می‌گردد.

قلنا: این مورد مثل فضولی نیست چون آنها خیال می‌کردند که عقد صحیح است و زن و مرد نه قبلًا و نه بعداً اجازهٔ عقد باطل نداده‌اند.

پس عقد در عده بالمباشرهٔ و بالتسبیب نسبت به این زن خوانده نشده و این وطی، شبیه وطی به شبههٔ در عدّه است که به یقین موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

ان قلت: این که شما می‌فرمایید وکالتی بر عقد نیست، در صورتی صحیح است که تعیین زوجه نکرده باشد، ولی اگر زوجه را تعیین کند و زن واقعاً در عدّه باشد و بر فرض، اینها هم غافل از موضوع یا حکم بوده‌اند و وکیل عقد را خوانده باشد، در اینجا گرچه عقد بالمباشره واقع نشده ولی بالتسبیب به وسیلهٔ وکیل واقع شده است، پس در جایی که زوجه معیّن باشد- کما این که غالباً چنین است- وکالت بر اجرای صیغه داده که به منزلهٔ فعل موکّل است، بنابراین عقد به وسیلهٔ موکّل بالتسبیب بر این زن واقع شده و دخول هم صورت گرفته که موجب حرمت ابدی می‌شود.

قلنا: وکالت دو گونه است:

۱- وکیل در اجرای صیغه:

موکّل می‌گوید اجرای صیغه کن و در اجرای صیغه وکیل هستی.

۲- وکیل در عقد نکاح و زوجیّت:

موکّل می‌گوید وکیل هستی در عقد نکاح و زوجیت.

اگر در اجرای صیغه وکیل کند یعنی بگوید «انت وکیلی فی اجراء الصیغهٔ (سواء کان صحیحاً او باطلًا)» در این صورت فعل وکیل فعل موکّل می‌شود و در اینجا مشکل ایجاد می‌گردد، چون عقد نکاح در عدّه بالتسبیب خوانده شده است ولی گاهی وکیل در عقد نکاح است که معمولًا هم همین است و فقط وکیلِ در اجرای صیغه نبوده که در این صورت چون وکیل در عقدِ صحیح بوده و این عقد باطل است پس مانند این است که اصلًا وکیل نبوده که در این صورت دخولش از باب وطی به شبهه است بدون این که عقدی انجام داده باشد.

به عبارت دیگر: باید ببینیم آیا وکالت به این معنی است که تو وکیلی و لو در اجرای صیغهٔ باطله، که در این صورت فعل وکیل، فعل موکل است و این مرد عقد در عدّه انجام داده و

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۲

دخول هم شده پس حرام ابدی است، امّا اگر بگویید وکالت اطلاق ندارد تا اجرای صیغهٔ باطله را شامل شود و نظر موکّل این بوده که یک زوجه به عقد صحیح در اختیارش قرار گیرد، در این صورت صیغه مستند به زوج نیست، چون فعل وکیل در اینجا فعل موکّل نیست پس و لو دخول هست ولی عقد صحیح نبوده و وطی به شبهه است و حرمت ابدی نیست.

ان قلت: روایات ما مطلق است و وکالت یا مباشرت ندارد و می‌گوید اگر عقدی در عدّه جاهلًا واقع و دخولی حاصل شد حرام ابدی است و فرقی نمی‌کند که عقد بالمباشره باشد یا به وسیلهٔ وکیل پس مفهومش این است که اگر عقد فاسدی هم به وسیلهٔ وکیل خوانده شود و دخولی صورت گیرد حرمت ابدی دارد.

قلنا: در جوّ روایات و معمول عرب‌ها این بوده که خودشان اجرای عقد می‌کردند. در روایاتِ صیغهٔ نکاح هم دیده می‌شود که یا مباشرت و یا از باب ولایت (در ابکار و بچّه‌های کوچک) بوده است و مثل زمان ما نبوده که برای عقد وکالت دهند، پس معمول بوده که خودشان صیغه می‌خواندند، بنابراین روایات از مورد وکالت ساکت است و اگر شک هم کنیم «اصالهٔ الحلیّهٔ» حاکم است.

به عبارت دیگر: روایات ما در باب حرمت ابدی ناظر به فعل وکیل نیست و منصرف به جایی است که خودشان اجرای صیغه می‌کردند یا قدر متیقّن و غالب این بوده، پس ما نمی‌توانیم آن را عمومیّت دهیم و بگوییم فعل وکیل را هم شامل است.

نتیجه: حکم به حرام ابدی کردن در این موارد مشکل است پس اگر کسی می‌خواهد ابتداءً با زنی در عدّه عالماً و یا جاهلًا همراه با دخول، ازدواج کند می‌گوییم احتیاط کن و این عقد را نخوان، ولی اگر سابقاً عقد کرده‌اند و الان هم دارای فرزندانی شده‌اند قائل به حرمت ابدی نیستیم و آنها را از هم جدا نمی‌کنیم. البتّه بعد از این که فهمیدند باید مجدّداً عقد بخوانند.

[مسألهٔ ۴: لو کانت المرأهٔ فی عدّهٔ الرجل جاز له العقد علیها فی الحال]

اشاره

مسألهٔ ۴: لو کانت المرأهٔ فی عدّهٔ الرجل جاز له العقد علیها فی الحال و لا ینتظر انقضاء العدّهٔ الّا فی موارد لموانع طارئهٔ کالطلاق الثالث المحتاج الی المحلّل، و التاسع المحرّم ابداً و فیما اذا کانت معتدّهٔ له بالعدّهٔ الرجعیّهٔ یبطل العقد علیها ایضاً لکونها بمنزلهٔ زوجته فلو کانت عنده متعهٔ و اراد أن یجعل عقدها دواماً جاز أن یهب مدّتها و یعقد علیها دواماً فی الحال بخلاف ما اذا کانت عنده زوجهٔ

دائمة و اراد أن یجعلها منقطعة فطلّقها لذلک طلاقاً غیر بائن فانّه لا یجوز له ایقاع عقد الانقطاع علیها الّا بعد خروجها عن العدّة.

عنوان مسأله:

این مسأله مسئلهٔ مهمّی است که کمتر متعرض آن شده‌اند.
آنچه تا کنون گفته شد عقد زن در عدّهٔ دیگری بود امّا عقد در عدّهٔ نفس چگونه است آیا جایز است؟ مثلًا کسی زنی را طلاق داد و زن در حال عدّه است و شوهر می‌خواهد زن را عقد کند (دائم یا منقطع) که دو حالت دارد گاهی عدّه بائن و گاهی رجعیّه است، اگر بائن باشد اشکالی ندارد (مثل عدّهٔ خلع یا وطی به شبهه یا عقد موقّت خودش).

اقوال:

مرحوم صاحب عروه و به تبع ایشان محشّین عروه هم متعرّض این مسأله شده‌اند.

دلیل: روایات

روایات ما که می‌فرمود عقد در عدّه جایز نیست شامل عدّهٔ نفس نمی‌شود، چون قسمت زیادی از روایات صریح بود که مراد عدّهٔ غیر است چون عدّهٔ وفات را می‌گفت که عدّهٔ غیر است و امّا روایاتی که مطلق بود و کلمهٔ وفات نداشت به عدّهٔ غیر انصراف دارند چون همان گونه که سابقاً گفتیم عدّه به معنی انتظار است برای ازدواج دیگر و کاری با ازدواج با شوهر قبلی ندارد و مفهوم و حکمت عدّه همین است چون یکی از حکمت‌های عدّه عدم تداخل میاه است.
نتیجه: ظهور روایات، حکمت حکم و انصراف، همه دلالت می‌کند که نکاح در عدّهٔ غیر جایز نیست نه در عدّهٔ نفس.
۵۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۴/ ۱۰/ ۸۱
آنچه تا کنون راجع به حرمت نکاح در عدّه گفته‌ایم در مورد عدّهٔ غیر است و عدّهٔ نفس داخل در آن نیست. حال آیا کسی می‌تواند در عدّهٔ خودش تجدید نکاح کند؟
دو حالت دارد: اگر عدّه بائن باشد (صغیر کمتر از نه سال کبیر بالاتر از سن یائسه گی، خلع، مبارات، وطی به شبهه، عدّهٔ متعه) می‌تواند نکاح کند چون روایات ما عدّهٔ غیر را می‌گفت و امّا در عدّهٔ رجعیّه گفته شده که نمی‌تواند تجدید نکاح کند، لانّ المعتدّهٔ
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۳
رجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ و تحصیل حاصل ممکن نیست و این زن هنوز زوجه است و اکثر احکام آن را دارد، پس نمی‌شود دوباره او را عقد کند و اگر بخواهد فقط می‌تواند رجوع کند (البتّه عقد مجدّد اشکال شرعی ندارد بلکه اشکال عقلی دارد).
مرحوم آقای حکیم در مستمسک اشکالی مطرح کرده و می‌فرمایند این که شما می‌گویید المعدّهٔ رجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ در احکام شرع است اما بحث ما در حکم شرعی نیست و حکم عقلی است چون می‌گویید تحصیل حاصل است.
ممکن است کسی چنین جواب بدهد که ما در اینجا دو مقدّمه را در کنار هم قرار می‌دهیم و نتیجه می‌گیریم:
۱- معتدّهٔ رجعیّه هنوز زوجه است (حکم شرعی).
۲- تحصیل حاصل غیر ممکن است (حکم عقلی).
پس عقد بر او باطل است.
نکتهٔ دیگر این است که آیا کسی که می‌خواهد مجدّداً بر این زن عقد بخواند این کار رجوع نیست؟ آیا مقدّمات تجدید عقد هم

مصداق رجوع نیست؟

جواب این نکته مبتنی بر کلامی است که در باب رجوع مطرح است که آیا در رجوع فی العدّه قصد رجوع هم لازم است؟

در اینجا دو قول است:

۱- قصد رجوع لازم نیست:

بعضی ادّعای اجماع کرده‌اند که هر کاری که مربوط به زوجه است انجام دهد مصداق رجوع است و قصد لازم ندارد، اگر چنین مبنایی در رجوع داشته باشیم در ما نحن فیه هم وقتی می‌خواهد تجدید نکاح کند در واقع تمایل به زوجیّت دارد و این نوعی رجوع است. پس عقد مجدّد اثر تازه‌ای ندارد تا مهر تازه‌ای بیاورد بلکه مصداقی است برای رجوع به عقد سابق.

۲- قصد رجوع لازم است:

اگر گفتیم رجوع قصد می‌خواهد «بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» (قصد رد کند) ما نحن فیه دیگر مصداق رجوع نیست و باید از طریق تحصیل حاصل مسأله را حل کنیم.

قلنا: در باب رجوع بعید است که بدون قصد، صدق رجوع کند چون در ایّام عدّهٔ رجعیّه زن در منزل مرد است و هر بار که مرد به زن نگاه می‌کند مشکل است که رجوع حاصل شود، البتّه ما شواهدی داریم که رجوع قصد می‌خواهد که در جای خودش بحث خواهیم کرد ان شاء اللّه.

ثمرهٔ مسأله:

مرحوم امام در مسئلهٔ چهارم نتیجه‌ای می گیرد که آن نتیجه مهم است:

کسی که زن معقوده‌ای دارد و می‌خواهد عقد آن را عوض کند (منقطع به دائم یا دائم به منقطع)، اگر متعه باشد به آسانی می‌تواند آن را تبدیل به دوام کند به این صورت که باقیماندهٔ مدّت را می‌بخشد و زن در عدّه واقع می‌شود که عدّهٔ آن هم بائن است و بلافاصله عقد دائم می‌خواند، امّا اگر عقد دائم باشد و می‌خواهد آن را موقّت کند نمی‌تواند بعد از طلاق صیغهٔ عقد موقت بخواند و باید صبر کند تا عدّه تمام شود بعد صیغهٔ عقد موقّت بخواند.

ان قلت: طلاق خلع بدهد، بعد عقد موقّت بخواند چون عدّه طلاق خلع عدّهٔ بائن است.

قلنا: طلاق خلع صوری ممکن نیست، چون باید زن از این عقد واقعاً کراهت داشته باشد و صرف بذل و صحنه‌سازی در کراهت، طلاق خلعی را درست نمی‌کند.

مگر این که زن بگوید من از عقد دائم ناراحتم و با تو نمی‌توانم زندگی دائم کنم، حاضرم مدّتی را با تو با عقد موقّت زندگی کنم و اگر تو آدم خوبی بودی بعداً عقد دائم با تو می‌بندم در این صورت می‌تواند طلاق خلع بدهد. پس تبدیل دائم به موقّت مشکل است.

[مسألهٔ ۵: هل یعتبر فی الدخول – الذی هو شرط للحرمهٔ الأبدیّهٔ فی صورهٔ الجهل – أن یکون فی العدّهٔ]

اشاره

۵۵ مسئلهٔ ۵ (المعتبر فی الدخول ...) ۲۸/ ۱۰/ ۸۱

مسألهٔ ۵: هل یعتبر فی الدخول- الذی هو شرط للحرمهٔ الابدیّهٔ فی صورهٔ الجهل- أن یکون فی العدّهٔ أو یکفی وقوع العقد فیها و ان کان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان (دخول و نکاح هر دو در عدّه باشد یا نکاح در عدّه و لو دخول در خارج عدّه باشد)

احوطهما الثانی بل لا یخلو من قوة.

عنوان مسأله:

این مسأله فرعی از فروع مسائل قبل است. در مسائل سابق گفتیم حرمت ابدیّه در نکاح فی العدّه در دو جاست:

۱- عالم به حرمت نکاح در عدّه باشد و اقدام به نکاح کند.

۲- جاهلًا عقد کرده و در عدّه دخول کند.

در این مسأله بحث در این است که اگر نکاح در عدّه جاهلًا واقع شود ولی دخول بعد از عدّه باشد آیا موجب حرمت ابدی می‌شود؟

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۴

مرحوم امام (ره) می‌فرماید: در مسأله دو قول است، عدّه‌ای قائل به حرمت و عدّه‌ای قائل به عدم حرمت شده‌اند. در ادامه قول به حرمت را تقویت می‌کنند.

اقوال:

قدما متعرّض این مسأله نشده‌اند و فقط متأخرین متعرّض شده‌اند. در این مسأله بین متأخرین (از زمان شهید به این طرف) اختلاف است. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

و وطی الجاهل بالتحریم بعد العدّة لا اثر له فی التحریم و ان تجدّد له العلم و انّما المحرّم الوطی فیها أو العلم بالتحریم حالة العقد. «۱»

مرحوم صاحب جواهر هم همین عقیده را دارند و می‌فرمایند:

فلو عقد جاهلًا علیها (متعلق به عقد) فیها و دخل بها بعد العدّة ثم علم بالحال (عقد در عدّه) بعد ذلک لم تحرم ابداً (چون جاهل بوده و دخول بعد از عدّه بوده است) بل کان له الاستئناف کما صرّح به فی المسالک و من الغریب ما فی الریاض من الحرمة ابداً بذلک (دخول بعد از عدّه). «۲»

صاحب جواهر مسأله را به قدری مسلّم گرفته است که کلام صاحب ریاض (عدم حرمت) را از غرائب می‌داند.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و لکن لا تحرم علیه (جاهل) الّا فیما لو دخل بها قُبُلًا کان أو دبراً فی العدّة أم خارجها لاطلاق الاخبار کالنصوص. «۳»

صاحب عروه هم مثل مرحوم امام (ره) دو قول قائل شده و بعد قول به حرمت را تقویت کرده‌اند محشّین عروه هم بعضی قائل به حرمت و بعضی قائل به عدم حرمت شده‌اند.

تا اینجا روشن شد که بعضی قائل به عدم حرمت و بعضی قائل به حرمت شده‌اند.

دلیل قائلین به عدم حرمت: اصل

ما معتقدیم که حق با صاحب مسالک و صاحب جواهر است و باید قائل به عدم حرمت شویم، چون اصل در مسأله حلّیّت است (هر جا شک کنیم که زن حرام ابدی شده یا نه، اصل حلّیّت است «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِکُمْ»).

ادلّهٔ قائلین به حرمت:

اشاره

قائلین به حرمت به دو دلیل تمسّک کرده‌اند.

۱- نصوص:

روایاتی که صراحتاً در این زمینه وارد شده است.
جواب از دلیل: در این مسأله نصّ خاصّی نداریم.

۲- اطلاق روایات

اشاره

روایات می‌گوید اگر مرد زن را در عدّه تزویج کند و دخول حاصل شود بر او حرام ابدی می‌شود و ندارد که دخول در عدّه بوده یا بعد از عدّه پس روایات اطلاق دارد و شامل هر دو مورد (دخول در عدّه، دخول بعد از عدّه) می‌شود.
جواب از دلیل: احادیثی که دربارهٔ دخول صحبت می‌کند شش حدیث «۴» است که آنها را یکی یکی بررسی می‌کنیم تا معلوم گردد اطلاقی ندارند.
سه حدیث مربوط به زن بارداری است که شوهرش مرده و قبل از تمام شدن عدّهٔ وفات و پس از وضع حمل ازدواج می‌کند و تصریح دارد که اگر در عدّه نکاح کند و دخول در عدّه باشد حرام است.
...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تعتدّ اربعهٔ اشهر و عشراً فقال: ان کان الذی تزوجها دخل بها فرّق بینهما و لم تحل له ابداً و اعتدّت بما بقی علیها من عدّهٔ الاوّل
(معنایش این است که عدّه هنوز تمام نشده و دخول در عدّه بوده است «...) ۵»
روایت نمی‌فرماید که دخول مقیّد است به این که در عدّه باشد بلکه روایت ساکت است و مفهوم هم ندارد که اگر دخول در غیر عدّه باشد حلال است، پس ظاهراً روایت دلالت ندارد.
...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تمضی لها اربعهٔ اشهر و عشراً فقال: ان کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً و اعتدّت ما بقی علیها من الاوّل
(قرینه می‌شود که دخول در عدّه واقع شده است «...) ۶»
...* قال: سألته عن امرأة توفی زوجها و هی حامل فوضعت و تزوّجت قبل أن یمضی اربعهٔ اشهر و عشراً ما حالها؟ قال: ان کان دخل بها زوجها فرّق بینهما فاعتدّت ما بقی علیها من زوجها «... ۷»
پس سه خبر از این شش خبر هیچ دلالتی بر بحث ما ندارد و

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷.
(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۳۳.

(۳) ریاض، ج ۱۱، ص ۲۲۹.

(۴) ح ۲، ۳، ۶، ۷، ۹ و ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۵

ساکت است و در مورد دخول در عدّه است و امّا سه حدیث دیگر و لو دربارهٔ «حبلی» نیست ولی کاملًا دلالت دارد که در مورد دخول در عدّه است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یتزوّج المرأة فی عدّتها قال: ان کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً

(تا اینجا ظاهرش اطلاق دارد ولی در ادامه می‌فرماید)

و اتمّت عدّتها من الاوّل

(معلوم می‌شود که دخول در عدّه واقع شده)

و عدة اخری من الآخر و ان لم یکن دخل بها «... ۱»

...* عن سلیمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فی عدّتها، قال: فقال: یفرّق بینهما و ان کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما فلا تحلّ له ابداً «... ۲»

ظاهراً و در بدو نظر روایت اطلاق دارد ولی به نظر ما این هم در مورد عدّه است چون در روایت «یفرّق»، «و لا تحلّ له» به صورت مضارع آمده است و «ان کان دخل بها» به لفظ ماضی است، تعبیر «یفرّق» که معمولًا در حال عدّه گفته می‌شود نه در غیر عدّه، نشان می‌دهد که دخول در عدّه بوده است.

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها و دخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً کان أو جاهلًا... «۳»

(تصوّر ما این است که قائلین به حرمت بیشتر به این روایت تمسّک جسته‌اند که صحیح السند است).

قائلین به حرمت معتقدند که این روایت اطلاق دارد چون تزویج در عدّه و «دخل بها» مطلق است و فرقی نمی‌کند که در عدّه باشد یا بعد از عدّه.

قلنا: آیا این که می‌فرماید «اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها» و بعد بلافاصله می‌فرماید «دخل بها» منصرف نیست به جایی که دخول در عدّه باشد؟ به عقیدهٔ ما روایت منصرف است، لااقل این است که اطلاق ندارد و اطلاق باید ثابت شود.

جواب آقای حکیم: بعضی مثل مرحوم آقای حکیم این را تحت یک قاعدهٔ اصولی برده‌اند تا اطلاق را از کار بیندازند.

بحث اصولی:

در باب عام و خاص مطرح شده که اگر قید یا وصفی بعد از چند جمله یا در لابه‌لای جمل بیاید که احتمال بدهیم به همه برمی‌گردد، اطلاق آنها را از کار می‌اندازد، الجمل المحفوفة بما یحتمل و یصلح للتقیید لا اطلاق لها، مثلًا اگر گفته شود اذا جاء زیدٌ یوم الجمعة و اعطاک شیئاً فاکرمه آیا این «اعطاک» مقیّد به «یوم الجمعة» است یا این که اطلاق دارد؟ ظاهر این است که «اعطاک شیئاً» در روز جمعه مراد است نه روز شنبه.

در ما نحن فيه دو جمله داريم «تزوّج» و «دخل» در بين اين دو قيد «فى العدّة» واقع شده است، جملۀ اوّل قطعاً مقيّد است و جملۀ دوّم هم محفوف است بما يحتمل للقرينيّة، پس فى عدتها كه بعد از جملۀ اوّل آمده اطلاق جملۀ دوّم را هم از كار مى‌اندازد.

نتيجه: شش روايت را بررسى كرديم و كار منحصر به روايت آخر شد كه آن هم مشكل پيدا كرد.

و من هنا يعلم كه يكى ديگر از طرق اصلاح نكاح در عدّه، توسّل به اين مسأله است به اين صورت كه از آن دو مى‌پرسيم آيا عروسى در عدّه بوده يا بعد از آن؟ اگر بعد از عدّه باشد نكاح باطل است ولى حرمت ابدى ندارد چون جاهل به عدّه بوده و دخول هم بعد از عدّه است، حتّى اگر مجهولى التاريخ هم باشد (نه عدّه را مى‌داند و نه زمان دخول را) مى‌گوييم در عدّه دخول حاصل نشده حرمت ابدى هم ندارد.

[مسألة ۶: لو شک فى انّها معتدّة ام لا]

اشاره

۵۶ مسئلة ۶ و ۷ (فروع النكاح فى العدة ...) ۲۹/ ۱۰/ ۸۱

مسألة ۶: لو شك فى انّها معتدّة ام لا- حكم بالعدم و جاز له تزويجها و لا يجب عليه الفحص (فحص در شبهات موضوعيّه واجب نيست)

عن حالها، و كذا لو شك فى انقضاء عدّتها (مى‌دانيم در عدّه است و شك داريم تمام شده است يا نه؟)

و أخبرت هى بالانقضاء، فتصدّق و جاز تزويجها.

عنوان مسأله:

اين مسأله از فروع مسائل سابق است. در مسئلۀ نكاح در عدّه، حكم اصلى بيان شد (نكاح در عدّه باطل و در دو صورت موجب حرمت ابدى است) حال در اين مسأله امام (ره) تبعاً للعروة فروعى را مطرح مى‌كنند:

فرع اوّل: شک داريم كه اين زن در حال عدّه است يا نه،

اشاره

و اصلًا قبلًا شوهر كرده يا نه، و يا اگر ازدواج كرده قبل از دخول طلاق گرفته يا بعد از دخول مقتضاى اصل چيست؟

۱- استصحاب عدم عدّه:

چون شك در عدّه داريم اصل عدم عدّه (استصحاب) است.

---

(۱) ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۶

۲- استصحاب حلّیّت نکاح:

استصحاب حکم جزئی می‌کنیم به این بیـان که قبلًا نکاحش حلال بوده نمی‌دانیم الان حلال است یا نه، می‌گوییم در نکاح کسـی نرفته و استصحاب حلّیّت نکاح می‌کنیم.

۳- اصالهٔ الحلیّهٔ:

به اصالهٔ الحلّیّهٔ هم می‌توانیم تمسّک کنیم، یعنی به مقتضای «أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» اصل حلّیّت است.

پس در صورت شک در عدّه شکّی نکاح جایز است.

فرع دوّم: در صورتی که شک در عدّه داریم آیا فحص لازم است؟

اشاره

امام می‌فرماید «لا یجب علیه الفحص» که این علی المبنا است.

بحث اصولی:

اشاره

فحص در شبهات موضـوعیّه واجب نیست ولی در شـبهات حکمیّه واجب است. البتّه در دو صورت در شـبهات موضوعیه هم فحص لازم است:

۱- در جایی که فحص سهل و آسان است:

یعنی علمش در آستین است مثلًا می‌داند در طلاق‌نامه یا شناسـنامهٔ زن تاریخ طلاق نوشته شده ولی رجوع نکرده و به اصل عدم عدّه تمسّـک می‌کنـد، عیناً مثل این که نمی‌دانـد به زیـد بـدهکار است یا نه، ولی دفتری دارد که می‌توانـد به آن مراجعه کنـد، در چنین مواردی، لا شک که فحص لازم است و این که شارع فحص را در شبهات موضوعیّه لازم ندانسته از چنین موردی منصرف است.

۲- جایی که قرائن قوی شهادت بر خلاف می‌دهد:

در جایی که در اطراف زن قرائنی وجود دارد که نشان می‌دهـد زن ازدواج کرده و طلاق گرفته و در عـدّه است، مثلًا مشـهور اسـت ولی شـهرت آن به حدّی نیست که علم بیاورد، و شـهادت عدلین هم نیست، در اینجا نمی‌توان گفت شـبهه، موضوعیّه و اصل برائت

است، در اینجا هم فحص لازم است، چون قرائنی بوده که هر چند قطعیّه نبوده ولی در حدّی است که ما را متزلزل می‌کند.
فرق این صورت با صورت قبلی در این است که ممکن است در صورت دوّم بعد از فحص به نتیجه نرسد و بعد برائت جاری کند.

فرع سوّم: در جایی که در انقضاء عدّه شک شود، اگر زن به انقضاء عدّه خبر دهد آیا خبرش قبول می‌شود؟

مرحوم امام (ره) می‌فرمایند در اینجا قول زن قبول می‌شود.
دلیلی که برای پذیرش قول زن در اخبار به انقضاء عدّه آورده شده یک روایت معتبر است.
* محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل، عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام قال: العدّهٔ و الحیض للنساء اذا ادّعت صُدّقت. «۱»
آیا این روایت فقط جنبهٔ اثبات را می‌گوید یا اعم از اثبات و نفی است؟
ظاهرش اعم از اثبات و نفی است، بلکه غالباً نیاز به اخبار به عدم دارد یعنی خبر دهد که عدّه تمام شده، تا بتوانند او را تزویج کنند.
مواردی وجود دارد که علمش پیش خود انسان است بنابراین اثبات و نفیش در اختیار اوست، عدّه هم از مواردی است که غالباً خود زن خبر دارد.
اضف الی ذلک، علاوه بر این حدیث معتبر، دلیل دیگر پذیرشِ قول زن، اولویّت نسبت به قول ذو الید است به این بیان که ما قول ذو الید را در طهارت، نجاست، ملکیت ... حجّت می‌دانیم در حالی که چیزی است بیرون از وجود او، حال نسبت به خودش به طریق اولی قول او را می‌پذیریم پس با قیاس اولویّت از قول ذو الید مسئلهٔ خودمان را ثابت می‌کنیم.

[مسألهٔ ۷: لو علم أنّ التزویج کان فی العدّهٔ مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی انّه دخل بها- حتّی تحرم علیه ابداً- أو لا]

اشاره

مسألهٔ ۷: لو علم أنّ التزویج کان فی العدّهٔ مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی انّه دخل بها- حتّی تحرم علیه ابداً- أو لا، بنی علی عدمه، فلم تحرم علیه، و کذا لو علم بعدم الدخول لکن شک فی انّ أحدهما قد کان عالماً أو لا بنی علی عدمه فلا یحکم بالحرمهٔ الابدیّهٔ.

عنوان مسأله:

این مسأله نیز مانند مسئلهٔ قبل از فروع نکاح در عدّه است.
اگر جاهلًا تزویج در عدّه واقع شده امّا شک در دخول دارد و یا شک در علم دارد؛ اگر دخول حاصل شده باشد حرام ابدی و اگر دخول نشده باشد، حرام ابدی نیست، در اینجا مقتضای اصل، عدم دخول یا اصل عدم حرمت ابدی است.
و امّا اگر دخول نشده ولی شک دارد که عالم بوده یا بعداً عالم شده است (علم به عدّه یا علم به حرمت نکاح در عدّه) در اینجا اصل عدم علم (اصل موضوعی) و اصل عدم حرمت ابدی (اصل حکمی) است.

---

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۱، باب ۴۷ از ابواب حیض.

مسأله‌ای از عروه:

مرحوم صاحب عروه مسئله‌ای را در عروه متذکّر می‌شوند که در تحریر نیامده است و آن این که:

اگر علم اجمالی داریم به این که یکی از این دو زن در عدّه هستند آیا می‌تواند با یکی از آنها ازدواج کند؟ مقتضای علم اجمالی وجوب احتیاط است پس باید از هر دو اجتناب کند مانند انائین مشتبهین.

حال اگر با احدهما ازدواج کرد و دخول هم حاصل شد، ازدواج باطل و دخول هم حرام است آیا زن حرمت ابدی دارد؟

خیر، حرام ابدی نیست چون این مسأله شبیه ملاقی اطراف شبهۀ محصوره است، مثلًا در انائین مشتبهین می‌دانیم یکی نجس است باید از هر دو اجتناب کنیم امّا اگر دست با یکی از این دو ظرف ملاقات کند نجس نمی‌شود، چون در اطراف شبهۀ محصوره از خودشان باید اجتناب کرد امّا اگر ملاقی با احدهما بود نجس نیست چون در ملاقی اصل بلا معارض جاری است ولی در خود انائین اصل جاری نمی‌شود چون اصل طهارت هر یک از انائین، با اصل طهارت اناء دیگر تعارض دارد و ساقط می‌شود (به عبارت دیگر هر یک از دو ظرف سابقاً پاک بوده الان هم پاک است ولی یقین داریم که یکی نجس شده که در این صورت اصلها تعارض می کنند، امّا در ملاقی، اصل بدون معارض جاری است چون یکی از آن دو را ملاقات کرده، بله اگر دو ملاقی به دو اناء بود تعارض حاصل می‌شد.

حال در ما نحن فیه این مرد نباید با این دو زن ازدواج کند چون علم اجمالی دارد که یکی در عدّه و ازدواج با او حرام است مقتضای علم اجمالی وجوب احتیاط است (اطراف شبهۀ محصوره) دو اصل (عدم عدّه هر یک از دو زن) با هم معارض است امّا اگر با یکی ازدواج کند اصل عدم حرمت ابدی این زن است و چون اصل بدون معارض است بعد از عدّه می تواند با او ازدواج کند و حرام ابدی نمی‌شود.

[مسألۀ ۸ (التزویج بذات البعل)]

اشاره

۵۷ مسئلۀ ۸ (التزویج بذات البعل ...) ۳۰/ ۱۰/ ۸۱

مسألۀ ۸: یلحق بالتزویج فی العدۀ فی ایجاب الحرمۀ الابدیّۀ التزویج بذات البعل فلو تزوّجها مع العلم بانّها ذات بعل حرمت علیه ابداً سواء دخل بها أم لا و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم علیه الّا مع الدخول بها.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد تزویج ذات بعل است، به این معنی که عالماً یا جاهلًا زن شوهرداری را تزویج کند که از جهات زیادی با تزویج در عدّه شباهت دارد و شدید الابتلا است، مخصوصاً در زمان ما که خیلی از اوقات زن را طلاق می‌دهند در حالی که طلاق صحیح نبوده مثلًا در طهر مواقع و یا در حال عادت طلاق داده و یا طلاق در حضور شاهدین عدلین نبوده، (خیلی‌ها این مسائل را نمی‌دانند) پس وقتی شرایط جمع نیست و طلاق می‌دهند، طلاق باطل و در واقع زن شوهردار است و یا در جایی که شوهر مفقود شده و زن شوهر می کند، بعد شوهر پیدا می‌شود، آیا این نکاحها موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟

در اینجا دو بحث داریم:

الف) بطلان نکاح دوّم:

اشاره

اگر کسی با زن شوهرداری ازدواج کند نکاح دوّم باطل است.

ادلّه:

اشاره

سه دلیل در اینجا ذکر شده است:

۱- اجماع:

اجماع قائم است بر این که نکاح دوّم در باب تزویج به ذات بعل باطل است.

۲- ضرورت دین:

هر کسی با مسلمین زندگی کند می‌داند که زن دو شوهر نمی‌تواند داشته باشد، پس بطلان تزویج ذات بعل جای بحث ندارد.

۳- آیهٔ «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ النِّسٰاءِ إِلّٰا مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ»: «۱»

مشهور این است که تعبیر «وَ الْمُحْصَنٰاتُ» به آیهٔ «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهٰاتُکُمْ ...» «۲» عطف می‌شود یعنی از چیزهایی که بر شما حرام است تزویج زنان شوهردار است البتّه آیه تفسیر دیگری هم دارد که ضعیف است.

«محصنات» از مادّهٔ «حصن» به معنی قلعه است، وقتی زن ازدواج می‌کند کانّ در یک قلعه‌ای واقع می‌شود. ممکن است در بعضی از جاها «محصنات» به معنی زن‌های عفیف باشد ولی در اینجا به قرینهٔ عطف به آیهٔ قبل به معنی ذوات ازواج است.

شاهد دیگر تعبیر «إِلّٰا مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» است یعنی زن

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

شوهردار، شوهرش چه مسلمان باشد و چه کتابی، شوهردار است و نمی‌توان با او ازدواج کرد ولی اگر مصداق «مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» شده و تبدیل به اماء شود، به منزلهٔ طلاق است. استثنا در آیه شبیه استثنای منقطع است. مطلبی در اینجا وجود دارد که تنها کسی که متعرّض شده صاحب حدائق است و می‌فرماید:

هل المراد من قولهم «لا یحل» هو أنه یحرم علیه العقد و یأثم لو اوقعه فی هذه الحال او ان المراد أنه یبطل و یصیر لاغیاً لا یترتب علیه اثر شرعی؟ احتمالان.

این که تزویج ذات بعل حرام است آیا حرمت وضعی (بطلان) مراد است یا حرمت تکلیفی (گناه و عقوبت) هم دارد.

شبیه این مسأله را در تزویج در عدّه هم می‌توان عنوان کرد، در ادامه صاحب حدائق می‌فرماید:

صرح العلامة فی النهایة لا ـ نعنی بـالتحریم حصول الاـثم بل نعنی عـدم الاعتـداد به فی رفع الحـدث. انتهی و هو الاقرب فإن الحکم بالتأثیم یتوقف علی دلیل واضح. «۱»

ما دلیلی بر حرمت تکلیفی (اثم و گناه) نداریم.

آیا حق همین است که صاحب حدائق می‌فرماید یا می‌توان حرمت تکلیفی هم قائل شد؟

دو حالت دارد:

۱- قصـد تشـریع دارد یعنی قصـد می‌کند زن شوهردار را تزویج کند و حلال می‌داند که این کار تشـریع است و تشـریع حرام است، عرب جاهلی گوشـتهایی را حرام می‌شـمرد که خدا حلال دانسـته و گوشتهایی را حلال می‌دانست در حالی که خدا حرام کرده بود این نوعی تشریع است و آیه از آن نهی می‌کند:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۸۸

«قُلْ أَ رَأَیْتُمْ مٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ لَکُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرٰاماً وَ حَلٰالًا قُلْ آللّٰهُ أَذِنَ لَکُمْ أَمْ عَلَی اللّٰهِ تَفْتَرُونَ». «۲» پس اگر به حرمت تشریع قائل باشیم و حرمت تشریع را منحصر به عبادات ندانیم در این فرض نکاح ذات عدّه تشریع و حرام است.

۲- قصد تشریع ندارد و از روی لاابالی گری است ولی چون عالم است که این کار اهانت به حکم اللّٰه و استهانت (سبک شمردن) و جرأت علی اللّٰه است، بعید نیست چنین شخصی مرتکب حرام تکلیفی هم شده باشد.

نتیجه: اگر قصـد تشـریع کند لا یبعد که ادلّه شامل بشود و اگر بی‌اعتنا و از روی لاابالی گری باشد از باب هتک و جرأت علی اللّٰه و استهانه حرمت تکلیفی می‌آورد.

ب) حرمت ابدیّه در یکی از دو صورت (عالم باشد یا جاهل همراه با دخول):

اقوال:

این مسأله محلّ اختلاف است. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

ذکر غیر واحد من الاصحاب أنّ فی الحاق ذات البعل بذات العدّة فی الحکم المزبور وجهین. «۳»

صاحب جواهر الحاق را مشهور می‌داند و در ادامه می‌فرماید:

و منه یعلم ما فی نسبة عدم الالحاق الی المشهور. «۴»

از این عبارت می‌فهمیم که بعضـی گفته‌انـد که مشـهور ذات بعل را به ذات عدّه ملحق نمی‌دانند یعنی قائل به حرمت ابدی نیسـتند و معلوم می‌شود که مسأله تا چه اندازه اختلافی است.

کلام صاحب جواهر ناظر به کلام صاحب ریاض است.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

لا تحرم به (ازدواج) مؤبداً مع الجهل و عدم الدخول اجماعاً ... و امّا مع عدم احدهما (علم یا دخول) فإشکال و المحکی عن الاکثر العدم هنا ایضاً (مع الجهل و عـدم الـدخول حرام نبود اگر احـدهما باشد حرام نیست) للاصل (اصل اباحه است) و اختصاص المحرّم بذات العدّة فلا یتعدّی الیه (ذات بعل). «۵»

مرحوم صاحب ریاض برای الحاق دلیل می‌آورد و در ادامه تمایل به الحاق پیـدا می‌کنـد ولی از اکثر عدم الحاق را نقل کرده است

پس مسأله اختلافی است.

۵۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱/ ۱۱/ ۸۱

ادلّه:

اشاره

حلّیت دلیل نمی‌خواهد چون مطابق اصالهٔ الحلّیهٔ است ولی برای حرمت ابدی سه دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- قیاس ذات بعل به معتدّهٔ رجعیّه:

این دلیل مبتنی بر دو مقدمه است:

الف) المعتدّهٔ رجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ.

---

(۱) ج ۲۳، ص ۵۷۷.

(۲) آیهٔ ۵۹، سورهٔ یونس.

(۳) ج ۲۹، ص ۴۳۴.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۳۵.

(۵) ج ۱۰، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۹

ب) نکاح در عدّهٔ رجعیّه عالماً یا جاهلًا همراه با دخول حرمت ابدی دارد.

نتیجه: نکاح ذات بعل موجب حرمت ابدی می‌شود.

جواب از دلیل:

این دلیل درست نیست چون کلّیت از طرف مقابل است یعنی معتدّهٔ رجعیّه به حکم زوجه است نه این که زوجه به حکم معتدّهٔ زوجیّه باشد چرا که معتدّهٔ رجعیّه احکامی دارد که در زوجه نیست به عنوان مثال در مورد زنانی که در عدّه رجعیّه هستند قرآن مجید می‌فرماید:

«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ وَ اتَّقُوا اللّهَ رَبَّکُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ». «۱»

یعنی زنانی که در عدّهٔ رجعیّه هستند در خانه شوهر بمانند و شوهران آنها را از خانه خارج نکنند و خودشان هم از خانه خارج نشوند.

ولی ذات بعل این گونه نیست، پس هر حکمی که معتدّهٔ رجعیّه دارد در ذات بعل نیست و نمی‌توانیم با این دلیل حرمت ابدی را ثابت کنیم.

۲- قیاس اولویّت قطعیّه:

اشاره

علقهٔ الزوجیهٔ اقوی من علقهٔ الاعتداد، حال جایی که علقه ضعیف‌تر است شارع، حرام ابدی قائل شده پس در ذات بعل به طریق اولی

حرام ابدی حاصل می‌شود، چون عدّه، حریم زوجیّت است و حریم یک شیء اهمیّتش از خود شیء کمتر است.
قیاس قطعی و منصوص العلّة معتبر است و قیاس ظنی در مذهب ما وجود ندارد و در اینجا چون قیاس قطعیه است معتبر می‌باشد.

جواب از دلیل:

این قیاس اولویّت قطعیّه نیست، چون ما ملاک حکم را نمی‌دانیم و یقین نداریم که ملاک علقه باشد تا بگوییم علقهٔ زوجیّت اقوی است، بلکه احتمال می‌دهیم چون مردم عالماً و عامداً زن شوهردار را عقد نمی‌کنند و خیلی نادر است، ولی زن ذات العدّة را عقد می‌کنند و خیلی به آن اهمیّت نمی‌دهند، پس بیشتر محل ابتلاء بوده و شارع جریمهٔ سنگینی (حرمت ابدی) برای آن قرار داده تا مردم سراغ آن نروند پس اولویّت قطعیّه نیست بلکه ظنّیه است.

۳- روایات:

اشاره

عمده دلیل قائلین به حرمت ابدی روایات است که عمدتاً در باب ۱۶ از ابواب مصاهره آمده است.

روایات چند طائفه است:

طایفهٔ اوّل: حرامٌ مطلقا

اخباری که می‌گوید حرام است مطلقاً یعنی دخول باشد یا نباشد عالم باشد یا جاهل فرقی نمی‌کند:
* محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن علی، عن عبد اللّه بن بکیر، عن أدیم بن الحر قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: الّتی یتزوّج و لها زوج یفرّق بینهما ثم لا یتعاودان ابداً
(حرام ابدی). «۲»
جواب از روایت:
احتمال دارد که بتوانیم این روایت را حمل بر عالم کنیم، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.
* عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد، عن عبد اللّه بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام فی امرأة بلغها انّ زوجها توفّی فاعتدّت و تزوّجت ثم بلغها بعد أنّ زوجها حیّ هل تحلّ للآخر؟ قال: لا «۳»
. این حدیث از نظر دخول اطلاق دارد ولی از نظر علم و جهل اطلاق ندارد البتّه می‌توان گفت وقتی بر جاهل حرام است بر عالم به طریق اولی حرام است.
جواب از روایت:
آیا این حدیث که می‌گوید «هل تحلّ للآخر؟ قال: لا» منظور «لا» حرمت عقد دوّم است یا منظور حرمت ابدی است؟
اگر احتمال دوّم (حرمت ابدی) باشد به درد استدلال می‌خورد ولی اگر احتمال اوّل (حرمت عقد دوّم) مراد باشد در این صورت روایت از کار می‌افتد.

طایفهٔ دوّم: حرام مع العلم

روایاتی که می‌گوید حرام است همراه با علم یعنی اگر نکاح ذات بعل عالماً واقع شود موجب حرمت ابدی می‌شود.

* محمّد بن یعقوب، عن عدّة من اصحابنا عن احمد بن محمّد رفعه

(روایت مرفوعه است چون قسمتی از سند ذکر نشده است علاوه بر این مقطوعه هم هست چون اسم امام در روایت نیامده

---

(۱) آیهٔ ۱، سورهٔ طلاق.

(۲) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۰

و کلینی با دو واسطه نمی‌تواند از امام نقل کند)

ان الرّجل اذا تزوّج امرأة و علم انّ لها زوجاً فرّق بینهما و لم تحل له ابداً. «۱»

جواب از روایت:

دلالت روایت خوب و مقیّد به صورت علم است، ولی سند روایت اشکال دارد.

۵۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۲/ ۱۱/ ۸۱

طایفهٔ سوّم: حرام مع الدخول

اشاره

احادیثی که می‌گوید همراه با دخول حرام است.

...* عن زرارة،

(صحیح السند است)

عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأة فقد زوجها

(شوهرش مفقود شده)

أو نعی الیها

(خبر مرگ او را آورده‌اند)

فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلّقها، قال: تعتدّ منهما جمیعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة

(از تعبیر به عدّه معلوم می‌شود که دخول حاصل شده)

و لیس للآخر أن یتزوّجها ابداً.

(صریح است در حرمت ابدی ولی مقیّد به دخول است). «۲»

* و عنه، عن علی بن الحکم،

(مشکل دارد)

عن موسی بن بکر

(مشکل دارد و سند معتبر نیست)

عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا نعی الرّجل الی اهله أو أخبروها أنّه قد طلّقها فاعتدّت ثم تزوّجت فجاء زوجها الاوّل فانّ الاوّل احقّ بها من هذا الاخیر دخل بها الاوّل أو لم یدخل و لیس للآخر أن یتزوّجها ابداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها

(نشان می‌دهد که دخول حاصل شده). «۳»

ظاهراً این دو حدیث یک حدیث است که دو سند دارد و یک سند معتبر و یک سند غیر معتبر است.

جمع بین سه طایفه:

باید مطلق را بر مقید حمل کنیم، طایفهٔ اوّلی مطلق بود و طایفهٔ ثانیه و ثالثه مقیّد است که مطلق را حمل بر مقیّد می‌کنیم و می‌گوییم حرام ابدی است.

ان قلت: اینها مثبتین هستند، یکی می‌گوید حرام است مطلقاً، دیگری می‌گوید حرام است مع العلم، و دیگری می‌گوید حرام است عند الدخول، پس اینها همه مثبت هستند و جای تقیید نیست، چون قانون تقیید این است که یکی مثبت و یکی نافی باشد.

قلنا: قیودی که در مقام بیان ذکر می‌شود غالباً مفهوم دارد حال اگر بتوانیم از طایفهٔ دوّم و سوّم مفهوم بگیریم مثبت و نافی درست می‌شود ولی اگر نتوانیم مفهوم بگیریم حق با ان قلت است و تقیید بین طایفهٔ اوّل و سوّم مشکل است.

گرفتن مفهوم واقعاً مشکل است چون در روایات، دخول به صورت قید احترازی نیامده و دخول را از قرینه فهمیدیم ولی علم به صورت قید احترازی است.

طایفهٔ چهارم: روایات معارض

در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم:

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج

(روایت معتبر است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لها زوج و هو لا یعلم فطلّقها الاوّل أو مات عنها ثمّ علم الاخیر أ یراجعها؟

قال: لا حتّی تنقضی عدّتها «۴»

. روایت می‌فرماید بعد از انقضاء عدّه می‌توان او را نکاح کرد، چه دخول باشد و چه نباشد، پس نسبت به علم اطلاق ندارد ولی نسبت به دخول اطلاق دارد.

* و باسناده عن الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أنّ لها زوجاً غائبا فترکها ثمّ انّ الزوج قدم فطلّقها أو مات عنها أ یتزوّجها بعد هذا الذی کان تزوّجها و لم یعلم أن لها زوجاً؟

قال: ما احبّ له أن یتزوّجها

(دوست ندارم قرینه می‌شود که جمع کنیم بین روایات نافیه و مثبته و بگوییم مراد کراهت است)

حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ. «۵»

آیا به این معنی است که محلّل لازم است؟

این را احدی نگفته است بلکه به معنی آن است که با این شوهر ازدواج نکند و با شوهر دیگر ازدواج کند.

۶۰ م ۸ و ۹ (نکاح ذات العدّة التی لم تشرع فیها ...) ۵/ ۱۱/ ۸۱

...* عن موسی بن بکر، عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن امرأة نعی الیها زوجها

(خبر مرگ زوج او را آوردند)

فاعتدّت و تزوّجت فجاء زوجها الاوّل ففارقها الآخر کم تعتدّ للثانی؟

(سؤال از حرمت ابدی نیست ولی در لابه‌لای مطالب حرمت ابدی هم ذکر شده است)

قال: ثلاثة قروء و انّما یستبرئ رحمها بثلاثة قروء و

(۱) ح ۱۰، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۶، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۳، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۴، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۱

تحلّ للناس کلّهم قال زرارة: و ذلک أنّ ناساً قالوا: تعتدّ عدّتین من کل واحد عدّة فأبی ذلك أبو جعفر علیه السلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء و تحلّ للرجال. «۱»

این روایت از نظر سند ضعیف است چون موسی بن بکر در سند واقع است.

جمع بین روایات:

اشاره

در مقام تعارض چه بایـد کرد؟ در بین روایات معارض «۲» دو روایت صـحیح السند موجود است و در بین روایات سابق هم روایات صحیح متعدّد بود.

۱- اعمال مرجّحات:

بعضی در جمع، اعمال مرجّحات کرده و می‌گویند روایات حرمت، مخالف عامّه و موافق مشهور است پس دو مرجح دارد.

جواب، اوّلًا: در مسأله شهرت نداریم و اصلًا خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند پس شهرت مسلّم نیست.

ثانیاً: سراغ مرجّحات رفتن در جایی است که جمع دلالی نداشته باشیم ولی در ما نحن فیه جمع دلالی داریم.

۲- جمع دلالی:

اشاره

در اینجا دو راه جمع وجود دارد:

الف) جمع بین نصّ و ظاهر

روایات حرمت را حمل بر کراهت و روایات جواز را حمل بر اباحه (جواز به معنی الاعم) می‌کنیم که شاهد جمع تعبیر «ما احب» در روایت (۴) همین باب است، به این بیان که روایات جواز، نص در حلّیّت است و روایات حرمت ظاهر در حرمت است بنابراین حمل ظاهر بر نص می‌کنیم که نتیجهٔ آن کراهت است.

ب) جمع بین مطلق و مقیّد

بعضـی راه جمع دلالی دیگری گفته‌اند، به این بیان که اطلاق روایت اوّل «۳» معـارض را که دالّ بر جواز مطلق بود به روایت دخول تقیید می‌زنیم و روایت دوّم «۴» معارض را که مطلق نبود و جواز در فرض دخول را می‌گفت، «دخل بها» را به معنی خلوت کردن با

زن مى گيريم نه به معنى دخول.

جواب: اين كار خلاف ظاهر است، به خصوص كه در خلوت كردن تعبير «دخل عليها» استفاده مى‌شود بنابراين جمع دوّم دلالى قابل قبول نيست.

تلخّص من جميع ما ذكرنا: اگر كسى در مسئلهٔ نكاح ذات بعل قائل به كراهت شود نه حرمت، مطلب بعيدى نگفته چرا كه صورت علم محلّ ابتلا نيست و فقط صورت دخول است يعنى فقط نكاح ذات بعل عن جهل مع الدخول محلّ ابتلاست و دليل دلگرم كننده‌اى بر حرمت نداريم پس قول به كراهت بد نيست ولى در صورت علم بعيد نيست كه فتوىٰ به حرمت دهيم و احتياط (احتياط مستحب) در اينجا بجاست به اين معنى كه اگر ازدواج نكرده‌اند مى گوييم ازدواج نكنيد امّا اگر ازدواج كرده باشند و چند بچّه دارند نمى گوييم از هم جدا شوند.

بقى هنا امران:

الامر الاوّل: آنچه در نكاح در عدّه در مورد عقد همراه با وكالت گفتيم در اينجا (نكاح ذات بعل) هم مى‌گوييم.

همان گونه كه در آنجا گفتيم عقد وكيل در اينجا كالعدم است چون وكالت داده كه زوجهٔ بى‌مانعى را براى او به عقد صحيح تزويج كند، بنابراين موكّل نه بالمباشرهٔ نكاح در عدّه كرده و نه بالتسبيب و دخول هم وطى به شبهه است، حال در ما نحن فيه هم وكالت داده كه زنى را براى او تزويج كند در اينجا هم وكالت منصرف به عقد صحيح است و وكيل، زن شوهردار را عقد كرده است. اگر بر فرض، فتوى به حرمت دهيم اينجا مصداق نكاح ذات بعل نيست چون وكيل وكالتش صحيح نبوده و خودش هم نكاح نكرده و حرام ابدى نيست پس همان راه حل در اينجا هم مى‌آيد.

الامر الثانى: مرحوم كاشف اللثام كلامى دارند كه داراى اشكالاتى است

و مى‌فرمايند:

و لو تزوّج بذات بعل ففى الحاقه بالمعتدّة أى بالتزوّج بها اشكال ينشأ من عدم التنصيص عليه من الاصحاب و الاخبار الّا فى اخبار غير صحيحة (در حالى كه ما تعداد زيادى اخبار صحيحه در هر دو طرف داشتيم) و لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل و العلم و مع الدخول و بدونه لاطلاقها «۵» (اگر بنا باشد به اخبار عمل كنيم بايد بدون قيد و شرط بگوييم حرام است چه دخول باشد و چه نباشد و چه علم باشد و چه نباشد كه كسى به اين مسأله فتوى نداده است).

كلام ايشان چند اشكال دارد:

اوّلًا: اين كه مى‌فرمايند نصّى در اخبار نداريم درست نيست.

---

(۱) ح ۷، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳ و ۴، باب ۱ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۳، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۴، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۵) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۲

ثانیاً: می‌فرمایند اخبار صحیح نداریم در حالی که اخبار صحیحه در مسأله داریم.

ثالثاً: احدی فتوی به حرمت مطلق نداده و این ممکن نیست و خلاف اجماع است.

[مسألة ۹: لو تزوّج بامرأة علیها عدّة و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها]

اشاره

مسألة ۹: لو تزوّج بامرأة علیها عدّة و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها، کما اذا تزوّج بمن مات زوجها و لَمْ یبلغها الخبر فانّ مبدأ عدّتها من حین بلوغه فهل یوجب الحرمة الأبدیّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الاوّل و ارجحهما الثانی.

عنوان مسأله:

این مسأله برزخ بین مسئلهٔ ۸ و ما قبل آن است، یعنی بعد از انفساخ زوجیّت و قبل از عدّه نکاح واقع شده است خبر رسید که شوهر زن مرده و زن عدّه نگه داشت ولی خبر صادق نبود، در اثنای عدّه شوهر واقعاً فوت کرده ولی خبرش هنوز نرسیده است با مردن شوهر زوجیّت تمام شده ولی عدّه از زمانی شروع می‌شود که خبر مرگ شوهر برسد و لو بعد از دو سال باشد در این دو سال زن نه شوهر داشته و نه عدّه، پس یک حالت برزخی بین زمان نکاح و زمان عدّه است حال اگر در این میان زن شوهر کند و دخول هم حاصل شود آیا حرمت ابدیّه جاری است؟ امام می‌فرماید: دو قول است که احوط حرمت و ارجح عدم حرمت است. در کلام امام (ره) «ارجح» فتوی است پس «احوط» احتیاط استحبابی است.

اقوال:

قدما کمتر به این مسأله متعرّض شده‌اند ولی بزرگان متأخرین متعرض شده‌اند، مثل صاحب کشف اللثام، «۱» و شهید ثانی در مسالک، «۲» مرحوم علّامه در قواعد، مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد «۳» و مرحوم صاحب جواهر «۴» و قبل از این بزرگان کسی فتوی نداده است، این بزرگان هم قائل به عدم حرمت ابدی شده‌اند. مرحوم صاحب عروه متعرّض این مسأله شده و قائل به حرمت ابدی است ولی محشین عروه مخالفت کرده‌اند. مرحوم آقای خوئی هم قائل به حرمت شده‌اند.

دلیل قول به حلّیّت: اصالة الحلّیّة

به مقتضای آیهٔ «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» اصل حلّیّت است (اصالة الحلّیّة).

دلیل قول به حرمت: قیاس اولویّت

اشاره

زن زمانی که خبر مرگ شوهر به او رسید، عدّه نگه می‌دارد اگر در آن عدّه کسی با او ازدواج کند حرمت ابدی می‌آورد حال اگر در برزخ ازدواج کند در زمانی اقرب به زمان زوجیّت نکاح کرده و وقتی ابعد که عدّه است موجب حرمت ابدی شود اقرب که از قبل از عدّه (برزخ) است به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود.

جواب از دلیل: شاید ملاک حکم اقربیّت نباشد، شاید علّت حکم این است که شارع می‌گوید حریم عدّه و حریم زوجیّت را نشکن یعنی شکستن حریم زوجیّت و عدّه باعث حرمت ابدی می‌شود و این شخص نه حریم زوجیّت را شکسته و نه حریم عدّه را، پس اولویّت نیست و حرمت ابدی ندارد.

نتیجه: نکاح در برزخ بین زوجیّت موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

۶۱ ادامهٔ م ۹ و ۱۰ (فی حد الزوجات الدائمة و المنقطعة ...) ۶/ ۱۱/ ۸۱

کسانی که در مسئلهٔ نُه قائل به حرمت ابدی شده‌اند غالباً به قیاس اولویّت استدلال کرده‌اند ولی مرحوم آقای خوئی «۵» قائل به حرمت شده و برای حرمت ابدی دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- بالقوه در حکم ذات العدّة است:

وقتی زن قبل از رسیدن خبر فوت شوهر ازدواج می‌کند ذات العدّة است، ولی ذات العدّه‌ای است که هنوز شروع در عدّه نکرده است. تصوّر ما این است که منظور ایشان این بوده که بالقوّه ذات العدّة است و لو بالفعل ذات العدّه نیست و بعد از رسیدن خبر عدّه نگه می‌دارد.

جواب: ظاهر این مطلب محتوای قابل قبولی ندارد، چون ظاهر عناوینی که در لسان ادلّه آمده است فعلیّت است نه قوّه و استعداد، به عنوان مثال لفظ «عادل» که در لسان دلیل آمده به معنی عادل بالفعل و «فاسق» به معنی فاسق بالفعل و مجتهد یعنی مجتهد بالفعل است.

۲- روایت:

...* عن اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الامة

---

(۱) ج ۷، ص ۱۸۴.

(۲) ج ۷، ص ۳۳۷.

(۳) ج ۱۲، ص ۳۱۳.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۳۶.

(۵) مبانی عروه، ج ۳۲، ص ۱۹۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۳

يموت سيدها قال: تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها، قلت: فانّ رجلًا تزوّجها قبل أن تنقضى عدّتها قال: فقال: يفارقها...

. «۱» جملهٔ «قبل أن تنقضی عدّتها» در ما نحن فیه صادق است، چرا که زن شوهرش مرده و هنوز عدّه نگه نداشته است، پس عدم انقضاء عدّه در آن حالت برزخ صادق است.

جواب: اگر در فارسی بگوییم «قبل از تمام شدن» یعنی این که شروع شده ولی خاتمه نیافته مثلًا اگر بگوییم این زن حیضش تمام نشده یعنی شروع شده و هنوز تمام نشده نه این که اصلًا شروع نشده است، پس این استدلال قابل قبول نیست، و در «قبل ان تنقضی عدتها» مفهوم کلمهٔ انقضاء این است که شروع شده و تمام نشده است و در ما نحن فیه هنوز شروع در عدّه نکرده و اگر شک هم کنیم اصل، عدم است و اصالهٔ الحلیّهٔ حاکم می‌شود.

ان قلت: شما معتقدید که روایت سوّم و چهارم و هفتم از باب شانزده دلالت بر جواز دارد در حالی که روایت سوّم مطلق و قابل تقیید است، روایت چهارم تعبیر «ما احبّ» دارد که ظاهر در کراهت است- البتّه آقای خوئی می‌فرمایند که در حرمت هم استعمال می‌شود- و روایت هفتم هم ضعیف است.

قلنا: مهمّ برای ما تعبیر «ما احبّ» است که ظاهر در کراهت است، البتّه گاهی در حرمت استعمال می‌شود و با کمال احترامی که برای مرحوم آقای خوئی قائل هستیم نمی‌توانیم نظر ایشان را بپذیریم و مقلّد نیستیم.

ان قلت: شما گفتید در این حالت برزخ برای زنی که هنوز خبر مرگ شوهرش به او نرسیده ازدواج اشکالی ندارد ولی این ازدواج ادامه پیدا می‌کند تا زمانی که خبر بیاید و در آن وقت کار مشکل می‌شود.

قلنا: فرض ما در جایی است که این ازدواج در عدّه ادامه پیدا نمی‌کند و خبر مرگ شوهر که به زن رسید نکاح قطع می‌شود و دخول هم در آن برزخ واقع شده و بعد از بلوغ خبر کاری انجام نداده‌اند.

[مسألهٔ ۱۰: فی حد الزوجات الدائمهٔ و المنقطعهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۰: من کانت عنده اربع زوجات دائمیّات تحرم علیه الخامسهٔ دائمهٔ (دائمه عدد محدود دارد ولی غیر دائمی محدودیّت ندارد) و امّا المنقطعهٔ فیجوز الجمع بما شاء خاصهًٔ (همه‌اش منقطع باشد و دائمی نداشته باشد) أو مع دائمیّات (بعضی منقطع و بعضی دائم باشند).

عنوان مسأله:

کسی که چهار زن دائمه دارد نمی‌تواند زن پنجم را به عقد دائم تزویج کند ولی اگر به عقد منقطع باشد مانعی ندارد و از نظر تعداد عقد منقطع محدودیّتی ندارد.

اقوال:

اجماع جمیع مسلمین بر این که زوجهٔ دائمی زائد بر اربع ممکن نیست قائم است، بلکه صاحب جواهر این را ضروری دین دانسته و می‌فرماید:

اذا استکمل الحر اربعاً بالعقد الدائم حرم علیه مع وجود الاربع عنده نکاح مازاد غبطهٔ أی دواماً اجماعاً من المسلمین بل ضرورهٔ من الدین و ما عن طائفهٔ من الزیدیّهٔ من جواز نکاح تسع لم یثبت بل المحکی عن مشایخهم البراءهٔ من ذلک. «۲»

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعهٔ نقل شده است:

و لا- یؤمن بقول الخوارج الذین قالوا انّه یجوز العقد علی تسع نسوهٔ مستدلّین بجمع النبی لانّه قدوهٔ لنا نقتدی به و الردّ علیهم بانّ

الزیادهٔ علی الاربع من خصوصیّات الرسول «۳».

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در شرح کلام عروه می‌فرماید:

و قد وردنا فی هذه الایام من العلویین فی اللاذقیّهٔ (یکی از شهرهای سوریّه) سؤال عن میّت مات عن ثمان (هشت زن دائمی داشته است آیا معنای این حرف این است که اعتقاد مذهبیشان بر جواز هشت زن دائمه بوده است) و لعلّه لم یکن عن اعتقاد المشروعیّهٔ (شخص لاابالی بوده نه این که مذهبش به این امر قائل بوده). «۴»

نتیجه: ثابت نیست که ما فوق اربع را کسی اجازه دهد و دعوای اجماع در این مسأله مستفیض است.

ادلّهٔ قائلین به جواز تسع:

اشاره

کسانی که به جواز تسع قائل شده‌اند دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- حجیّت فعل پیامبر:

با توجّه به «مات النبی صلی الله علیه و آله عن تسع» فعل نبی را حجّت است.

جواب: جواز نکاح دائمه ما فوق اربع از مختصّات النبی است.

---

(۱) ح ۵، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۳۰، ص ۲.

(۳) ج ۵، ص ۹۷، کتاب حدود.

(۴). ج ۱۴، ص ۹۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۴

۲- آیه:

در تفسیر آیهٔ «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَهً». «۱» محتمل است که منظور از مثنی «دو» و «ثلاث» و «رباع» هم که با واو عطف شده با آن جمع و مجموع آن «نُه» می‌شود پس از آیه استفاده می‌شود که داشتن نه زن دائمه جایز است.

جواب: جواب از آیه در دلیل جمهور (قائلین به عدم جواز مافوق اربع) خواهد آمد.

۶۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۷/ ۱۱/ ۸۱

ادلّهٔ قائلین به عدم جواز مافوق اربع:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است و اینجا از مواردی است که اجماع حجّت است چون به حدّ ضرورت دین رسیده است.

۲- آیهٔ [وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطوا فِی الْیَتامی]

اشاره

«وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً». «۲»
فقها غالباً استدلال به آیه را رها کرده‌اند، ولی به قول صاحب جواهر اصل در مسأله این آیه است. در این آیه چند مطلب باید روشن شود که در ضمن نکاتی به آن اشاره می‌کنیم:

نکتهٔ اوّل: در این آیه شرط و جزاء چه ارتباطی به هم دارند؟

آیه می‌فرمایـد اگر می‌ترسـید در بین دختران یتیم به قسط و عـدل رفتار نکنیـد زنان دیگر را ازدواج کنید، مرحوم طبرسـی «۳» شش بیان برای پیوند شرط و جزاء ذکر می‌کند که از همه بهتر بیان اوّل ایشان است و آن این که وقتی دربارهٔ اموال یتامی آیاتی نازل شد مردم ترسیده و بـا دختران یتیم ازدواج نمی‌کردنـد چرا که می‌ترسیدند به جهت این که اینهـا پـدر ندارنـد تـا از حقّ آنها دفاع کند مهریّهٔ حسابی به آنها ندهند یا این که آلودهٔ اموال آنها شوند.
آیه نازل شد که اگر می‌ترسید با اینها ازدواج کنید سراغ زنان دیگر بروید و اگر از خودتان مطمئن هستید اشکال ندارد که دو یا سه و یا چهار تا زن بگیرید با این بیان پیوند شرط و جزا حاصل می‌شود.
تـذکّر: با توجّه به این بیان بطلان روایتی که برای اثبات تحریف در قرآن به آن اسـتدلال شده است روشن می‌شود در این روایت از امام سؤال می‌شود که صـدر و ذیل آیه با هم چه ارتباطی دارد؟ امام در جواب می‌فرمایـد ارتباطی ندارد و بین صدر و ذیل آیه ثلث قرآن ساقط شده است. این روایت مجعول است و جاعل آن ناشی بوده است، چون:
اوّلًا: ارتباط صدر و ذیل آیه با بیان مرحوم طبرسی روشن است.
ثانیاً: از مضمون روایت استفاده می‌شود که قرآن بیش از ۴۰ جزء بوده که بعد از ساقط شدن ثلث آن سی جزء شده است و حال آن که احدی چنین نگفته است.
واقع مسأله این است که قرآنی که شب و روز تلاوت می‌شده و حافظان زیادی داشـته- به طوری که در یکی از جنگ‌ها ۳۰۰ حافظ قرآن کشـته می‌شود- و ۱۴ یا ۴۰ نفر کـاتب وحی بوده، آیـا ممکن است چنین قرآنی ثلث آن تحریف شـده باشـد؟! بله اگر ادّعای تحریف یک یا دو آیه می‌شـد ممکن بود برای آن وجهی باشـد ولی نمی‌توان پـذیرفت که این همه آیه ساقط شده باشد. کسـی که تاریخ جمع‌آوری قرآن و تلاوت شـبانه روزی قرآن توسّط مسلمانان را بداند، می‌داند که قرآن به آسانی از بین نمی‌رود. ما معتقدیم قرآنی که در نزد مـاست یـک نقطه کم و زیـاد نـدارد و این روایـات تحریف هم خودش دلیـل بر بطلان خودش است. (دلائل عـدم تحریف به طور مفصل در انوار الاصول «۴» و تفسیر نمونه ذکر شده است).

نکتهٔ دوّم: «مثنی، ثلاث، رباع» در آیه به چه معناست؟

«مثنی» یعنی اثنین اثنین، (دو تـا دو تا) «ثلاث» یعنی ثلاث ثلاث (سه تا سه تا) و «رباع» یعنی اربعهٔ اربعهٔ (چهار تا، چهار تا) چرا آیه

اثنین و ثلاث و اربع نمی‌گوید؟

مخاطب عموم مسلمین هستند و اگر بخواهیم بگوییم که هر کدام می‌توانند دو تا زن بگیرند می‌گوییم دو دو تا زن بگیرند می‌گوییم دو دو تا زن بگیرید و اگر بخواهیم بگوییم هر کدام می‌توانند سه تا زن بگیرند می‌گوییم سه تا سه تا زن بگیرند و...

نکتهٔ سوّم: «واو» در آیه به معنی «أو» است

یعنی برای جمع نیست بلکه

---

(۱) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۳) مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۹.

(۴) ج ۲، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۵

برای تنویع است چون:

اوّلًا: اگر کسی بخواهد «واو» را به معنی جمع بگیرد، مجموع اعداد نه می‌شود در حالی که نُه برای خودش مستقلًا دارای عددی است و نیاز نیست به این کیفیّت بیان شود، پس کسی که دارای حدّ اقل معرفت نسبت به لغت عرب باشد نباید این گونه بگوید بلکه از اوّل تسعه می‌گوید. خداوندی که می‌فرماید «قُرْآناً عَرَبِيًّا (فصیح) غَيْرَ ذِي عِوَجٍ (دست‌انداز ندارد)» «۱» چگونه می‌تواند چنین بگوید.

ثانیاً: صاحب مسالک می‌فرماید در این صورت آیه دلالت بر تسعه نمی‌کند، بلکه دلالت بر هیجده می‌کند، چون مثنی به معنی ۲ تا ۲ تا است که مجموعاً چهار تا می‌شود و ثلاث سه تا سه تا است که مجموعاً شش تا می‌شود و رباع هم چهار تا چهارتا است که ۸ تا می‌شود که جمع آنها ۱۸ می‌شود.

ثالثاً: اگر منظور از «مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» ۹ باشد ارتباط شرط و جزاء با هم درست نمی‌شود، چرا که آیه می‌گوید اگر از نکاح یتامی می‌ترسید، نُه زن و اگر از رعایت عدالت در بین آنها می‌ترسید یک زن بگیرید، که در این صورت ربط شرط و جزاء (عدد ۹ و ۱) معلوم نبوده و عبارت بی‌معنی می‌شود ولی اگر مثنی به معنی دو تا باشد و «واو» برای جمع نباشد ارتباط بین شرط و جزاء روشن است و می‌گوید دو یا سه و یا چهار زن بگیرید و اگر از رعایت عدالت می‌ترسید یک زن بگیرید.

نکتهٔ چهارم: حصر (منحصر در چهار تا بودن) از کجای آیه فهمیده می‌شود؟

عدد که مفهوم ندارد یعنی اگر کسی گفت چهار نفر را اکرام کن مفهومش این نیست که پنجمی را اکرام نکن، پس از کجای آیه می‌فهمیم که پنج تا زن دائم جایز نیست؟

عدد مفهوم ندارد ولی آیه در مقام بیان جواز نکاح است، به عبارت دیگر قیودی که اخذ شده (دو و سه و چهار) احترازی است و در مقام بیان مقدار جواز است از اینجا حصر را می‌فهمیم، و تمام مفسّرین و اهل لغت هم همین را فهمیده‌اند.

۶۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۸/ ۱۱/ ۸۱

۳- روایات:

اشاره

در كتاب وسائل از ابواب «ما يحرم باستيفاء العدد» هفت باب داريم كه بر ما نحن فيه (حرمت زائد بر اربع در عقد دائم) دلالت دارد و مجموعاً دارای بيست و چهار روايت است كه بعضی به دلالت مطابقی و بعضی بالمفهوم و بعضی به دلالت التزامی بر ما نحن فيه دلالت دارد.

خيلی از اين روايات در مورد شاخ و برگ مسأله است و اصل مسأله (حرمت بيش از چهار تا) را نمی‌گويد كه نشان می‌دهد اصل مسأله مسلّم بوده است. در اينجا تعدادی از روايات را به عنوان نمونه بيان می‌كنيم.

اسناد بعضی از روايات ضعيف و بعضی قوی است ولی چون اخبار متضافر است به بحث سندی نياز نداريم.

...* عن محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: و علّة التزويج للرجل اربع نسوة و تحريم أن تتزوّج المرأة اكثر من واحد اذا تزوّج اربع نسوة كان الولد منسوباً اليه و المرأة لو كان لها زوجان أو اكثر من ذلك لم يعرف الولد لمن هو، اذ هم مشتركون فی نكاحها و فی ذلك فساد الانساب و المواريث و المعارف، و علّة التزويج للعبد اثنين لا اكثر منه لانّه نصف الرجل الحرّ فی الطلاق و النكاح...

(رجل حر مسلّم است بحث در اين است كه چرا در مورد عبد بيشتر از دو زن دائمه جايز نيست). «۲»

* الفضل بن الحسن الطبرسی فی مجمع البيان

(مرسلهٔ طبرسی است منتهی چون «قال الصادق عليه السلام» می‌گويد و «رُوی» نمی‌گويد، معتبر است)

قال: قال الصادق عليه السلام: لا يحلّ لماء الرجل أن يجری فی اكثر من اربعهٔ ارحام. «۳»

...* عن زرارهٔ ابن اعين، و محمّد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه عليه السلام قال:

اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق احداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّی تنقضی عدّهٔ المرأهٔ الّتی طلّق و قال: لا يجمع ماءه فی خمس.

(سؤال از شاخ و برگ است و اصل مسأله مسلّم است). «۴»

اين حديث در حكم دو حديث است چون دو نفر (زراره و محمّد بن مسلم) آن را نقل می‌كنند.

...* عن علی بن ابی حمزهٔ قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوهٔ فيطلق احداهنّ أ يتزوّج مكانها اخری؟ قال: لا حتّی تنقضی عدّتها. «۵»

* محمّد بن يعقوب، عن علی بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن ابی

---

(۱) آيهٔ ۲۸، سورهٔ زمر.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب استيفاء العدد.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب استيفاء العدد.

(۴) ح ۱، باب ۲ از ابواب استيفاء العدد.

(۵) ح ۲، باب ۳ از ابواب استيفاء العدد.

عمير، عن جميل بن درّاج

(روايت صحيحه و معتبر است)

عن ابی عبد اللّه عليه السلام فی رجل تزوّج خمساً فی عقدهٔ

(تزويج زنهاى متعدّد در عقد واحد جايز است حتّى تزويج دو زن براى دو مرد در عقد واحد جايز است)

قال: يخلّى سبيل أيتهنّ شاء و يمسك الاربع. «۱»

طبق قاعده نكاح هر پنج زن باطل است چون همگى نمى‌تواند صحيح باشد و ترجيح بلا- مرجّح هم باطل است، ولى كانّ نظر حضرت اين بوده كه اصل عقد صحيح است، امّا مانعى دارد- كه اضافهٔ عدد است-، پس مانع موجود است و با برطرف شدن آن عقد صحيح مى‌شود.

...* عن عنبسهٔ بن مصعب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل كان له ثلاث نسوهٔ فتزوّج عليهنّ امرأتين فى عقدهٔ فدخل على واحد منهما ثم مات، قال: ان كان دخل بالمرأهٔ الّتى بدأ باسمها و ذكرها عند عقدهٔ النكاح فانّ نكاحها جايز، و لها الميراث و عليها العدهٔ و ان كان دخل بالمرأهٔ الّتى سمّيت و ذكرت بعد ذكر المرأهٔ الاولى فانّ نكاحها باطل «... ۲»

ظاهر عبارت اين است كه هر كدام از نظر ذكر در صيغهٔ عقد مقدم باشد عقد او صحيح است، پس در روايت سابق هم اگر زنها در عقد به ترتيب ذكر شده باشند پنجمى باطل خواهد بود و تخيير هم معنى ندارد، مگر اين كه اسم نبرده و همه را يكجا عقد كرده باشد.

...* عن عقبهٔ بن خالد، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى مجوسى اسلم و له سبع نسوهٔ و اسلمن معه

(اگر زنها مسلمان نشوند، خودبه خود جدا مى‌شوند چون عقد دائم با غير مسلمان جايز نيست)

كيف يصنع؟ قال: يمسك اربعاً و يطلّق ثلاثاً

(ممكن است «يُطْلِق» بخوانيم كه به معنى رها كردن است). «۳»

...* عن محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن العبد يتزوّج اربع حرائر؟ قال: لا و لكن يتزوّج حرّتين و ان شاء اربع اماء. «۴»

روايتى از طرق عامّه:

در اينجا حديثى هم از عامه نقل مى‌كنيم كه داراى نكته‌اى است و عامّه بيشتر روى اين حديث تأكيد كرده‌اند.

ابن قدامه ابتدا ادّعاى اجماع اهل علم كرده و بعد از قاسم بن ابراهيم (احد الائمهٔ الزيديّهٔ) نقل خلاف مى‌كند و مى‌گويد اين قول شاذ است و قابل اعتنا نيست:

و هذا ليس بشىء لانّه خرق للاجماع و ترك للسنهٔ فانّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال لغيلان بن سلمهٔ حين اسلم و تحته عشر نسوهٔ، امسك اربعا و فارق سائرهنّ ... و اذا منع من استدامهٔ زيادهٔ عن اربع فالابتداء أولى (وقتى استدامهٔ آن جايز نيست از ابتدا، به طريق اولى جايز نيست). «۵»

[ازدواج در منقطعه محدود به عدد خاصى نيست]

اشاره

۶۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۹/ ۱۱/ ۸۱

امام در ذيل مسأله ده چنين مى‌فرمايد:

و امّا المنقطعهٔ فيجوز الجمع بما شاء (در منقطعه عدد خاصى نيست).

اقوال:

مشهور بین اصحاب این است که عدد خاصی در عقد منقطع شرط نیست.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

لا خلاف معتدّ به فیها. «۶»

به گفتهٔ مرحوم آقای حکیم در مستمسک مرحوم ابن ادریس هم در سرائر ادّعای اجماع کرده ولی از ابن حمزه مخالفت (منقطع هم جزء اربع است) نقل شده است از مرحوم شهید ثانی در مسالک نقل شده که ایشان به این قول تمایل پیدا کرده است.

پس مسأله مخالف دارد که سرچشمهٔ آن روایات باب است.

در باب متعه روایت متعدد و متضافر بر جواز متعه بدون تقیید به عدد و مقیّد به عدد وجود دارد.

[دلیل روایات]

طایفهٔ اوّل: جواز متعه بدون تقیید به عدد

اشاره

روایاتی که می‌گوید متعه عددی ندارد که خود این روایات هم مختلف است، بعضی از روایات تعبیر «کم شئت» دارد و گاهی برای اثبات عدم محدودیت عدد بالایی مثل «سبعین» می‌گویند و گاهی روایات تعبیر «لیس من الاربع» دارد که به دلالت التزامی معنایش این است که عددی در آن نیست.

۱- روایاتی که «کم شئت» می‌گوید:

...* عن زرارهٔ بن اعین

(روایت صحیح است)

قال: قلت: ما یحلّ من المتعهٔ؟ قال: کم شئت. «۷»

...* عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی

(از ثقات است و مرحوم

---

(۱) ح ۱، باب ۴ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۱، باب ۶ از ابواب استیفاء العدد.

(۴) ح ۱، باب ۸ از ابواب استیفاء العدد.

(۵) مغنی، ج ۷، ص ۴۳۶.

(۶) جمع ۳۰، ص ۸.

(۷) ح ۳، باب ۴ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۷

علّامه در خلاصه می‌فرماید که حدیث صحیحی در فضیلت اسماعیل بن فضل هاشمی داریم پس سند معتبر است)

قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المتعهٔ فقال: الق

(ملاقات کن)

عبد الملک ابن جریح فسله عنها فانّ عنده منها علماً فلقیته فاملی علیّ شیئاً کثیراً فی استحلالها و کان فیما روی لی فیها ابن جریح انّه لیس فیها وقت و لا عدد، انّما هی بمنزلهٔ الاماء یتزوّج منهنّ کم شاء «... ۱»

عامّه از نقاط ضعفی که به شیعه نسبت می‌دهند این است که شیعه برای متعه حدّی قائل نیستید روایت می‌فرماید همان گونه که اماء حدّی ندارند و شما هم به آن قائل هستید متعه هم حدّی ندارد و در واقع یک جواب نقضی است.

عبد الملک از علمای عامّه است و در مورد او این عبارت «هو من رجال العامهٔ الا انّ له میل و محبهٔ شدیدهٔ لاهل البیت» آمده است و لذا تعصّب نداشت چون بحث‌های متعه را متعصّبین نمی‌پذیرفتند و او در این زمینه از امام سؤالاتی کرده بود و می‌دانست، پس وقتی اسماعیل که خودش ثقه است می گوید امام صادق علیه السلام او را نزد عبد الملک فرستاده وثاقت عبد الملک ثابت می‌شود.

چه حکمتی داشت که امام خودشان جواب ندادند؟

ائمه علیهم السلام نمی‌خواستند که اهل سنّت متعه را از زبان آنها زیاد بشنوند و لذا به عبد الملک ارجاع می‌دهند.

۲- روایاتی که «لیست من الاربع» می‌گوید:

...* عن بکر بن محمّد، قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعهٔ أ هی من الاربع؟ فقال: لا. «۲»

...* عن ابی بصیر، قال: سئل ابو عبد اللّه علیه السلام عن المتعهٔ أ هی من الاربع؟ فقال: لا و لا من السبعین. «۳»

* العیّاشی فی تفسیره

(تفسیر عیاشی در عین این که تفسیر خوبی است تمام روایات را مرسله نقل کرده است).

عن عبد السلام، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: ما تقول فی المتعهٔ ... قال:

قلت: جعلت فداک أ هی من الاربع؟ قال: لیست من الاربع. «۴»

۶۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۲/ ۱۱/ ۸۱

[طایفهٔ دوم] روایات معارض:

اشاره

در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم که آنها هم متضافر هستند و می‌فرمایند منقطع هم از اربع حساب می‌شود، خواه هر چهار تا دائمی باشند، یا بعضی دائمی و بعضی منقطع باشند و یا هر چهار تا منقطع باشند. این روایات دو گروه است:

الف) روایاتی که تعبیر «من الاربع» دارد:

...* عن عمّار الساباطی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام عن المتعهٔ فقال: هی احد الاربعهٔ. «۵»

* و باسناده، عن احمد بن محمّد بن ابی نصر،

(بزنطی چند رقم روایت در این مسأله نقل کرده که روایاتش معتبر است)

عن ابی الحسن علیه السلام قال: سألته عن الرجل تکون له المرأة هل یتزوّج باختها متعهً؟ قال: لا، قلت: حکی زرارهٔ عن ابی جعفر علیه السلام انّما هی مثل الاماء یتزوّج ما شاء، قال: لا هی من الاربع

(آیا زراره را تکذیب کردند؟

فقط می‌فرمایند حرف زراره درست نیست). «۶»

ب) روایاتی که تعبیر «من الاحتیاط» دارد:

اشاره

* عن عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد عن احمد بن محمّد بن عیسی، عن احمد بن محمّد بن ابی نصر، عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال: سألته عن المتعهٔ، الی أن قال و سألته عن الاربع هی؟ فقال:

اجعلوها من الاربع علی الاحتیاط. «۷»

جمع بین این دو دسته روایت:

بعضی بین این دو دسته روایات را جمع کرده و گفته‌اند که این روایت، روایات سابقه را که کلمهٔ احتیاط نداشت تفسیر کرده و می گوید حکم اوّلی جواز ما فوق الاربع است، ولی بنابر احتیاط است.

این احتیاط به چه معناست؟ احتیاط را مجتهدی که واقع را نمی‌داند می گوید و احتیاط در کلام امام که واقع را می‌داند چگونه توجیه می‌شود؟

چون امام عالم به احکام است دیگر جای احتیاط نیست مگر این که بگوییم احتیاط از ناحیهٔ مردم مراد است یعنی برای این که مردم به درد سر نیافتند و از ناحیهٔ اهل تسنّن اذیّت نشوند (نوعی تقیّه) بیش از چهار زن نگیرند تا معلوم نشود که متعه بوده است. این مسأله شاهد خوبی دارد که در آنجا، هم تعبیر «هی من الاربع» دارد و هم تعبیر «علی الاحتیاط» که هر دو عبارت در یک جا جمع شده است.

---

(۱) ح ۸، باب ۴ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۴ از ابواب متعه.

(۳) ح ۷، باب ۴ از ابواب متعه.

(۴) ح ۱۴، باب ۴ از ابواب متعه.

(۵) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱۱، باب ۴ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۳، باب ۴ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۸

* محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمّد بن ابی نصر،

(حدیث معتبر است، آیا همهٔ این احادیث یکی بوده که به صورت‌های مختلف نقل شده است یا در جاهای مختلف بزنطی از امام سؤال کرده؟ احتمال دارد که یک حدیث باشد ولی احتمال تعدّد هم بعید نیست)

عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال: قال أبو جعفر علیه السلام: اجعلوهنّ من الاربع فقال له صفوان بن یحیی: علی الاحتیاط؟ قال:

نعم. «۱»

صدر حدیث «علی الاحتیاط» ندارد ولی در ذیل آمده است.

این روایت شاهد جمع ما است و می‌تواند شاهدی باشد بر این که آن جایی هم که «من الاربع» گفته‌اند از باب احتیاط از ناحیهٔ مردم بوده است پس تکلیف روایات روشن شد.

جمع بین روایات طایفهٔ اوّل و دوّم:

اشاره

با این بیان که در جمع بین روایات معارضه بیان شد (حمل بر تقیّه و احتیاط) دیگر تعارضی بین روایات طایفهٔ اوّل و طایفهٔ دوّم باقی نمی‌ماند چون آنها با صراحت اجازه می‌داد ولی این روایات مافوق اربع را از باب احتیاط جایز نمی‌داند و چون راه جمع دارد دیگر نوبت به تعارض نمی‌رسد.

سلّمنا، بین الطائفتین تعارض باشد- چرا که روایات طائفهٔ اوّل «کم شئت» می‌فرمود و روایات طائفهٔ دوّم «من الاربع» می گوید اوّل باید سراغ جمع دلالی برویم که بر هر چیزی مقدم است.

جمع دلالی:

جمع دلالی بین روایات مجوّزه و ناهیه از باب حمل ظاهر بر نص، حمل ناهیه بر کراهت است، روایاتی که بیش از چهار تا را نهی می کند ظهور در حرمت دارد و روایات طائفهٔ اوّل (مجوّزه) نص در حلّیت است، پس ظاهر را بر نص حمل می کنیم.

سلّمنا، جمع دلالی در کار نباشد نوبت به مرجّحات می‌رسد که مهمترین مرجّحات شهرت است (خذ بما اشتهر بین اصحابک ودع الشاذ النادر) شهرت فتوایی بر جواز است، پس روایات طائفهٔ اوّل با شهرت فتوایی مقدّم می‌شود، بلکه مسأله بیش از شهرت است، چون مخالف عمده ابن حمزه است ولی عبارت ابن حمزه در کتاب وسیله که کتاب معروف ایشان است موافق مشهور است:

و حکم نکاح المتعهٔ فی العدد حکم الاماء. «۲»

نکاح اماء محدودیّت ندارد و ایشان متعه را هم مانند اماء می‌دانند حال نمی‌دانیم چگونه آقایان می‌فرمایند که ابن حمزه مخالف است در حالی که عبارت وسیله دلالت بر مخالفت ندارد مگر این که در جای دیگر نظر دیگری داشته باشد (صاحب مسالک هم به این قول تمایل پیدا کرده است).

ان قلت: قول ابن حمزه (اگر بر فرض به محدودیت متعه قائل باشد) موافق کتاب اللّه است چون آیهٔ «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» «۳» در مورد مطلق نکاح است و ظاهرش این است که نکاح چه منقطع باشد و چه دائم، نباید بیش از چهار تا باشد.

پس گروه دوّم از روایات موافق کتاب اللّه است و رجحان دارد.

قلنا: در ذیل آیه قرینه‌ای وجود دارد که نشان می‌دهد آیه ناظر به دائمیّات است، چون در ادامهٔ آیه می‌فرماید: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا».

عدالت ناظر به حق قسم است و می‌دانیم در نکاح منقطع حق القسم نیست و مسائل رعایت عدالت و حق القسم در مورد نکاح دائم است پس ذیل آیه شاهد است که آیه مربوط به بحث نکاح منقطع نیست.

اضف الی ذلک، ما به یاد نداریم که قرآن در مورد نکاح منقطع تعبیر به نکاح کرده باشد، بلکه آیه می‌فرماید: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» «۴» یعنی «تمتع» و «اجورهن» می گوید که این هم مؤید ظنی است بر این که آیه در مورد نکاح دائم است.

و من هنا یظهر، این که مرحوم صاحب مسالک فرموده است آیه مؤیّد محدودیّت در نکاح منقطع است و روایات معتبری هم داریم-

که در واقع تقویت قول منسوب به ابن حمزه است-، جواب صاحب مسالك روشن می‌شود که:

اوّلًا: آیه دلالت ندارد.

ثانیاً: روایات خودش خودش را تفسیر می کند.

فتلخص من جمیع ما ذکرنا، محدودیّت اربع در نکاح منقطع نیست.

۶۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۴/ ۱۱/ ۸۱

بقی هنا نکتتان:

اشاره

دو نکته در مورد مسأله باقی مانده است که بیان می کنیم:

نکتهٔ اوّل: روایت خوب دیگری هم برای قول به محدودیّت عدد در نکاح متعه وجود دارد

---

(۱) ح ۹، باب ۴ از ابواب متعه.

(۲) ص ۳۱۰.

(۳) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۴) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۹

که دلالتش خوب ولی سندش اشکال دارد.

...* عن وهیب بن حفص، عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

سألته عن رجل له اربع نسوهٔ فطلّق واحدهٔ یضیف الیهنّ اخری قال:

لا، حتّی تنقضی العدهٔ فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو، قلت: و ان کان متعهٔ؟

قال: و ان کان متعهٔ. «۱»

از نظر دلالت: دلالت حدیث خوب است ولی چرا می گوید مرد عدّه نگه دارد؟ در اینجا عدّه، هم برای زن و هم برای مرد اثر دارد. در افراد عادّی وقتی زن طلاق می گیرد تا زمانی که عدّه تمام نشود نمی‌تواند شوهر کند، امّا مرد می‌تواند ازدواج کند، ولی در مورد این روایت که مرد چهار زن داشته و یکی از آنها را طلاق می‌دهد هم زن و هم مرد باید صبر کنند، زن باید صبر کند، چون در عدّه است و مرد باید صبر کند، چون می‌خواهد زن دیگری بگیرد در حالی که زن چهارم هنوز در عدّه است و عدّه هم ظاهراً عدّهٔ رجعیّه بوده است.

از نظر سند: «وهیب بن حفص» در رجال متعدّد است که بعضی ثقه و بعضی غیر ثقه هستند. وهیب در این سند از شاگردان أبو بصیر است و روایات زیادی از او نقل کرده و هیچ کس او را توثیق نکرده است، بنابراین روایت مجهول است، ولی به هر حال چه روایت صحیح السند باشد و چه ضعیف السند، وضع مسأله عوض نمی‌شود و ما روایت را حمل بر کراهت می‌کنیم، یعنی کراهت از این که مورد تعرّض عامّه واقع شوند چون عامّه متعه را جایز نمی‌دانند و اگر زائد بر اربع شود معلوم می‌شود که متعه بوده و لذا به عنوان ثانوی کراهت است.

نکتهٔ دوّم: صاحب جواهر از ابن حمزه نقل کرد که ایشان قائل به محدودیت هستند

ولی عبارت وسیله را خوانده و دیدیم که دلالت بر محدودیّت ندارد و موافق مشهور است. قبل از صاحب جواهر، صاحب ریاض هم از ابن حمزه محدود بودن را نقل کرده است، بعد از مراجعه معلوم شد که صاحب جواهر و صاحب ریاض اشتباه کرده‌اند و ابن حمزه مخالف نیست، بلکه «ابن برّاج» مخالف است و در کتاب در مهذب می‌فرماید:

و لا یجوز للمتزوّج متعهٔ أن یزید علی اربع من النساء ... و قد ذکر انّ له أن یتزوّج ما شاء و الاحوط ما ذکرناه. «۲»

مرحوم شهید ثانی در مسالک همین را می‌گوید یعنی مخالف را ابن برّاج می‌داند صاحب حدائق هم از ابن برّاج نقل مخالفت می‌کند.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: حکمت تعدّد ازواج چیست؟

اشاره

آیا این کار سبب پیروی از هوی و هوس نیست؟ آیا این عمل جامعه را به خوش‌گذرانی سوق نمی‌دهد؟ علاوه بر این چرا به مرأهٔ اجازهٔ تعدّد نمی‌دهند؟

فرق بین زوج و زوجه واضح است و در روایات به آن اشاره شده است، و آن این که اگر از ناحیهٔ زوجه هم تعدّد باشد تداخل میاه شده و تشخیص نسب ممکن نمی‌شود و از نظر عاطفی، حقوقی و اجتماعی مشکلات متعدّدی پیدا می‌شود. و استفاده از آزمایش هم برای تشخیص نسب قابل اعتماد نیست.

ان قلت: در مورد یائسه و عقیم چنین مشکلی وجود ندارد و تداخل میاه نمی‌شود، چرا در این موارد اجازه داده نمی‌شود؟

قلنا: در مورد یائسه و عقیم هم که مشکل فرزند و تشخیص نسب ندارد می‌گوییم قوانین جنبهٔ فردی ندارد و روی مجموع من حیث المجموع می‌رود. وقتی گفته می‌شود شراب حرام است چون عقل را زائل می‌کند نمی‌توان گفت من به قدری می‌خورم که عقل زائل نشود چون حکم کلّی است، و برای این که راه باز نشود آن را به طور کلّی گفته‌اند و استثنا نزده‌اند.

و امّا دلیل این که در مورد مردان تعدّد اجازه داده شده این است که قوانین اسلام جامع است و محدود به زمان و مکان نیست، و قانونی است برای همهٔ زمان‌ها و مکان‌ها، حال اگر ما کلّیّت و جامعیّت را در نظر بگیریم، می‌بینیم که در مکان‌ها و زمان‌های مختلف ممکن است ضرورت‌های اجتماعی و یا فردی پیش آید که حل مشکل، بدون تعدّد زوجه میسّر نشود و وقتی قانونی جامع شد باید بتواند جوابگوی نیازها در هر زمان و مکان باشد. از جمله ضرورت‌هایی که قانون‌گذار در نظر گرفته می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱- در هر زمان و مکان رجال در معرض آفاتند، مخصوصاً در جنگ‌ها، زن‌ها نمی‌توانند در جنگ شرکت کنند و نباید هم شرکت کنند و اگر امروزه گفته می‌شود زن‌ها با مردها در همهٔ زمینه‌ها حتّی شرکت در جنگ مساوی هستند جنبهٔ شعاری دارد و عملی نیست. در غیر جنگ هم آسیب‌ها متوجّه مردان است.

در جنگ جهانی اوّل ده میلیون و در جنگ دوّم سی میلیون نفر

---

(۱) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) سلسلة ینابیع الفقهیّة، ج ۸، ص ۱۹۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۰

از مردان کشته شدند و تعداد زیادی هم ناقص شدند. بعد از اتمام جنگ عدّهٔ زنان زیاد و عدّهٔ مردان کم شد. شخصیت‌های اجتماعی آلمان به دانشگاه الازهر نامه نوشته و قوانین تعدّد زوجات را در اسلام خواستار شدند، ولی کلیسا با این کار مخالفت کرد و این قانون پیاده نشد که نتیجهٔ آن کثرت فحشاء و فرزندان نامشروع بود.

در این گونه موارد آیا باید اجازهٔ تعدّد زوجات داد یا ملتزم به فحشاء شد؟ اگر این قانون نباشد مشکل‌ساز است.

این مشکل امروز در فلسطین موجود است و شهدا اکثراً از ذکور هستند و اگر تعدّد زوجات نباشد دختران و زنان به مشکل می‌افتند.

۲- زنان زودتر از مردان باروری جنسی خود را از دست می‌دهند. سن جنسی زنان کمتر و برعکس سنّ جنسی مردان بیشتر است این افزایش سن جنسی مردان بر زنان، گاهی موجب اختلالاتی در جامعه می‌شود که تنها از طریق تعدد زوجات حل می‌شود و اگر از این طریق حل نشود سر از فحشا درمی‌آورد.

۳- زمانی بر زنان می‌رسد که قابلیّت مواقعه ندارند مانند زمان عادت و دوران بارداری و، ... که در این زمان گاهی زوج در شرائطی است که نمی‌تواند خودداری کند باز سر دوراهی واقع می‌شود: یا تعدّد یا فحشاء.

۴- بسیاری از زنانی که همسرشان را از دست داده یا طلاق گرفته‌اند شانس شوهر کردن به عنوان زوجهٔ اوّل را ندارند و مردان مجرّد سراغ آنان نمی‌روند، ولی اگر تعدد زوجات باشد ممکن است به عنوان زوجهٔ دوّم آنها را بپذیرند. در اینجا چه باید کرد یا باید به آنها اجازه داد که زوجهٔ دوّم باشند یا باید راه را به سوی فحشاء بگشاییم.

۵- گاهی بیماری‌هایی برای زنان پیدا می‌شود که این بیماری‌ها آنها را از آمیزش جنسی منع می‌کند و گاهی ترس از باردار شدن است که اطبا اجازهٔ آمیزش جنسی را به آنها نمی‌دهند و یا زن عقیم است و مرد فرزند می‌خواهد در اینجا چه باید کرد؟ آیا به مرد بگوییم آمیزش نکند؟! این امر ممکن نیست پس یا باید اجازهٔ تعدّد ازدواج بدهیم و یا فحشاء.

نکته: در کتاب «اسلام و تمدّن» که نویسندهٔ آن یک مستشرق فرانسوی به نام «گوستاولوبون» است نکته‌ای مربوط به تعدد زوجات آمده است که می‌گوید:

در مورد تعدّد زوجات به مسلمانان اشکال می‌کنیم و آنها را شهوت‌پرست می‌دانیم ولی انصاف بدهید کدام یک از شما رابطه‌تان منحصر به همسرتان است؟! ما دم از وحدت زوجه می‌زنیم ولی در پشت پرده با زنان دیگر ارتباط داریم، ولی مسلمانان به عنوان یک قانون مشکل را حل کرده‌اند آیا وحدت ریاکارانهٔ ما درست است یا تعدّد خالصانهٔ آنان؟

۶۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۵/ ۱۱/ ۸۱

ان قلت: بنابر آنچه شما گفتید باید مسئلهٔ تعدّد زوجات منحصر به موارد ضرورت باشد و باید در غیر موارد ضرورت جایز نباشد در حالی که این خلاف اجماع مسلمین است و هیچ فقیهی آن را مربوط به موارد ضرورت ندانسته است.

قلنا:

ضرورت در باب احکام دو گونه است:

۱- به عنوان ثانوی:

جائی که ضرورت به صورت عنوان ثانوی در می‌آید مانند «اکل میته» که حکم آن کمّاً و کیفاً و شخصاً دائر مدار ضرورت است مثلًا ممکن است برای زید ضرورت باشد و برای عمرو ضرورت نباشد چون عنوان حکم (عنوان ثانوی) ضرورت است.

۲- به عنوان حکمت:

جائی که ضرورت در سلسله علل و حکمت حکم واقع شود و به اختیار مکلّف نباشد و قانون‌گذار ضرورت‌ها را به عنوان حکمت در نظر گرفته و یک حکم وضع کرده و حکم مقیّد به ضرورت نیست ولی واقع مسأله و حکمت حکم که در غالب موارد مورد نظر قانون‌گذار بوده حلّ مشکلات و ضرورت‌ها بوده است، به عنوان مثال شارع مقدّس دیده است که اگر ترشّحات آب استنجاء نجس باشد مردم به زحمت می‌افتند چون سابقاً در بیابان‌ها بر زمین‌های معمولی می‌نشستند و به خودشان ترشّح می‌کرد و شارع به خاطر ضرورت فرموده است که ترشّحات آب استنجاء پاک است، حال اگر حکم را دائر مدار ضرورت کنیم و بگوییم اگر در گودال باشد ترشح نمی‌کند، در اینجا باید گفت شارع اختیار را به دست شما نداده بلکه ضرورت را محور قرار داده است و کاری با ملاحظهٔ افراد ندارد و به دست شارع است.

الامر الثانی: بعضی با ضمیمه کردن دو آیه از قرآن خواسته‌اند بگویند تعدّد زوجات به حکم قرآن حرام است:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۱

صغری: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً» «۱» اگر می‌ترسید عدالت را رعایت نکنید یک زن بگیرید.

کبری: «وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّساءِ». «۲»

نتیجه: اگر این دو آیه در کنار هم باشد نتیجه‌اش این است که عدالت در همه جا غیر ممکن است پس همه جا باید به واحدهٔ اکتفا کنیم.

اوّلین کسی که این شبهه را مطرح کرد «ابن ابی العوجاء» بود که این اشکال را به هشام مطرح کرد و هشام سراغ امام صادق علیه السلام به مدینه آمد، حضرت با دیدن هشام پرسید در غیر موسم حجّ چرا آمدید؟ و هشام جریان را عرض کرد- در زمان طاغوت هم وقتی می‌خواستند تعدّد زوجات را ممنوع کنند در روزنامه‌ها نوشته بودند که این دو آیه دلالت بر ممنوعیّت می‌کنند- امام فرمود: هشام عدالت در این دو آیه دو معنی دارد. عدالت در آیهٔ اوّل عدالت رفتاری و در آیهٔ دوّم عدالت قلبی و مربوط به محبّت است. در آیهٔ اوّل می‌فرماید اگر در نفقه، رفتار و حقّ القسم که از مسائل رفتاری هستند می‌ترسید یک زن بگیرید، پس عدالت امکان دارد ولی مشکلاتی دارد و کسانی که از مشکلاتش می‌ترسند سراغ آن نروند ولی آیه می‌فرماید از نظر محبّت قلبی محال است چون در اختیار شما نیست و تحت تأثیر جاذبه‌ها است (جاذبه‌های اخلاقی یا جمالی) پس چون عدالت دو معنی دارد نمی‌شود از آن عدم جواز را استفاده کرد.

دو شاهد لطیف در آیات قرآن بر این معنی هست که وقتی این دو شاهد را در نظر می‌گیریم می‌فهمیم که کلام امام علیه السلام کامل‌ترین است:

شاهد اوّل: ذیل آیهٔ دوّم می‌فرماید: «فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوها كَالْمُعَلَّقَةِ» که دلیل بر جواز است و می‌فرماید حال که در عدالت قلبی نمی‌توانید عدالت را رعایت کنید، کمال تمایل قلبی در دست خودتان است پس دیگری را به صورت معلّق (نه شوهردار و نه بی‌شوهر) قرار ندهید، یعنی تعدّد جایز است و باید تا حدّی که توانایی دارید رعایت محبّت کنید، پس تعدّد ممنوعیتی ندارد.

شاهد دوّم: اگر این استدلال درست باشد ابتداء آیهٔ سه بی‌معنا می‌شود «فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» اگر تعدّد جایز نباشد معنی آیه این است که دو یا سه یا چهار زن بگیرید مشروط به این که عدالت را رعایت کنید و محال است عدالت را رعایت کنید.

پس مثنی و ثلاث و رباع محال است و معنایش این است که «فَانْكِحُوا» یک حکم خیالی وهمی است چون مشروط به شرط غیر

ممکن شده.

آیا قرآن حکم واهی و خیالی بیان می‌کند؟ عیناً مثل این که قرآن بفرماید «فَانْکِحُوا» اگر بتوانید به فضا پرواز کنید، پس چون پرواز محال است بنابراین مثنی و ثلاث و رباع هم محال است، قانون‌گذار هیچ‌گاه چنین قانون وضع نمی‌کند.

پس تعدّد جایز است ولی با دو هشدار:

۱- عدالت رفتاری داشته باشید.

۲- در تمایلات قلبی تا آنجا که می‌توانید عدالت را رعایت کنید و آنجایی که خارج از اختیارات شماست دستوری ندارید.

و لکن از مجموع آیات می‌توان فهمید که اولویّت در اسلام به وحدت است نه این که تعدّد جایز نیست، چون تعبیر خوف (إِنْ خِفْتُمْ) در جایی است که خطری هست و این خطر هم مسئلهٔ ساده‌ای نیست چون رعایت عدالت مشکل است و کمتر شنیده‌ایم که توانسته باشند عدالت را و لو در رفتار رعایت کنند.

نتیجه: افراد جز در موارد ضرورت و خوف از خطرهای دیگر سراغ تعدّد نمی‌روند و این مسأله دیگر از روی هوس بازی نیست.

اگر مسئلهٔ تعدّد زوجات را به این شکل ترسیم کنیم و سوء استفاده از آن نشود نه دوست به آن ایراد می‌کند و نه دشمن، و با این توضیحات چهرهٔ خوبی از این قانون اسلامی ساخته‌ایم.

الامر الثالث: چرا متعه اجازه داده شده است؟ چرا بدون حد متعدّد است؟

همان مسائلی که در مورد تعدّد زوجات دائمی بیان کردیم در اینجا هم مطرح می‌شود. متعه راهی برای حل مشکلات اجتماعی است، مثلًا کسانی هستند که نیاز به ازدواج دارند ولی موفّق به ازدواج دائم نمی‌شوند، چون ازدواج دائم شرایطی در شرع و تشریفاتی در عرف دارد که مشکل است مثلًا از نظر شرعی حق القسم و نفقه می‌خواهد و عرفاً هم قید و شرط آن زیاد است و تکلّفات زیادی دارد مثل مهریّه و شیربها ... پس به جهت وجود این مشکلات برای بعضی از افراد (مثلًا مسافر، یا جوانی که تمکّن ندارد یا زنی است که شوهرش مرده و شانس

---

(۱) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۱۲۹، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۲

ازدواج دائم را ندارد) عقدی لازم است که این مشکلات را نداشته باشد، قانون‌گذار نمی‌تواند اینها را نادیده بگیرد. امروزه جوانان اهل سنّت به این قانون تمایل پیدا می‌کنند. پس برای حل مشکلات اجتماعی این قانون را قرار داده‌اند متأسفانه عدهٔ زیادی از این قانون سوء استفاده کرده و چهرهٔ آن را خراب کرده‌اند به گونه‌ای که بعضی حاضر به فحشاء هستند ولی حاضر به نکاح موقّت نیستند.

روایاتی «۱» داریم که در آن می‌فرمایند شما که نیاز ندارید سراغ متعه نروید، از این دو حدیث استفاده می‌شود که متعه در اصل برای حلّ مشکلات اجتماعی است پس احیای این سنت اسلامی درست است ولی باید قید و شرطهایی برای آن بگذارند تا سوء استفاده نشود.

۶۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۶/ ۱۱/ ۸۱

سؤال: چرا حصری که در نکاح دائم وجود دارد در متعه نیست؟

جواب: یکی از مهم‌ترین مشکلات نکاح دائم متعدّد، عدالت است، همان گونه که گفته شد کمتر کسی می‌تواند آن را رعایت

کند، ولی در متعه مسئلهٔ عدالت مطرح نیست زیرا نه نفقه دارد و نه قَسم، و تبعاً سبب می‌شود که حصری که در آنجا بود در اینجا نباشد.

همان گونه که قبلًا بیان شد قوانین اسلام برای هوس بازی نیست، بلکه برای ملاحظهٔ ضرورت‌های فردی و اجتماعی است، چون همیشه کسانی هستند که به دلائل مختلف قادر بر عقد دائم نیستند حال امر آنها دائر است بین عقد منقطع و فحشاء، و مسلماً عقد منقطع عاقلانه‌تر است مخصوصاً در زمان ما که سن ازدواج (به دلائل مختلف) بالا رفته است حال در این مدّت نیز امر دائر است بین این که جوانان به فحشاء آلوده شوند یا از ازدواج موقّت استفاده کنند.

بعضی می گویند خارجی‌ها این مسائل جوان‌ها را حل کرده‌اند و به جوان‌ها اجازه می‌دهند که آزادانه با هم ارتباط داشته باشند، آیا این حل کردن مشکل است یا غرق شدن در فحشاء است؟! در انگلستان بر اساس آمار از هر ده نفر یک نفر حرام زاده است، در بعضی از کشورها هم ممنوع است که اسم پدر را در شناسنامه بنویسند، بلکه اسم مادر را می‌نویسند چون خیلی از آنها اسمشان معلوم نیست.

اخیراً علماء اهل سنّت هم که نکاح متعه را قبول ندارند نکاحی در بین خودشان درست کرده‌اند که همان شرایط نکاح متعه را دارد. ولی مع الاسف سوء استفاده و عدم کاربرد صحیح، این مسأله را خراب کرده است به گونه‌ای که دفاع از آن مشکل شده است. باید این سنّت احیا شود ولی نه به صورت بی‌بندوبار بلکه با قوانین و شرایط خاصّ خودش.

در اینجا سه روایت بیان می‌کنیم که دلالت می‌کند بر این که متعه بدون قید و شرط نیست بلکه به موارد خاص منحصر است:

...* عن علی بن یقطین

(حدیث معتبر است)

قال: سألت ابا الحسن علیه السلام

(موسی بن جعفر)

عن المتعهٔ فقال: ما أنت و ذاک

(تو را با متعه چه کار)

قد اغناک اللّه عنها فقلت: انّما اردت أن أعلمها فقال:

هی فی کتاب علی علیه السلام فقلت: نزیدها و نزداد؟ قال و هل یطیبه الّا ذاک. «۲»

ضمیر «نزیدها» به متعه برمی‌گردد و تصور ما این است که منظور از «نزیدها و نزداد؟» این است که ما برای افزایش جمعیّت آیا متعه را افزایش دهیم امام در جواب فرمودند آیا فایده‌ای غیر از این دارد. ولی این روایت را وسائل از کافی نقل کرده است و در آنجا «تزیدها و نزداد» آمده است یعنی تزید الزوجهٔ فی المدّهٔ و نزداد فی المهر و الاجرهٔ. «یطیبه» به معنی مفید و هدفدار کردن است.

چرا حضرت نمی‌گوید حلال است؟ برای این که دهان مخالف را از دو جهت ببندد:

اوّلًا: اگر مخالفین علی علیه السلام را خلیفه بلافصل نمی‌دانستند، حدّ اقل صحابی بوده و آنها هم قول صحابی را حجّت می‌دانند.

ثانیاً: علی علیه السلام در سفر و حضر در کنار حضرت رسول صلی الله علیه و آله بوده است پس قول او حجّت است.

...* عن الفتح بن یزید

(فتح بن یزید جرجانی مجهول الحال است)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعهٔ فقال: هی حلال مباح مطلق لمن لم یغنه اللّه بالتزویج

(مفهومش این است که برای غیر اینها مباح نیست ولی چون جواز آن اجماعی است نمی‌توانیم بگوییم حرام است و می گوییم مکروه است)

فلیستعفف بالمتعهٔ

(آلوده به زنا نشود و سراغ متعه برود)

فان استغنی عنها بالتزویج

---

(۱) ح ۱ و ۲ و ۴ باب ۵ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۳

فهی مباح له اذا غاب عنها

(این تعبیرات نشان می‌دهد که در موارد ضرورت جایز است). «۱»

...* عن محمّد بن الحسن بن شمون

(او کسی است که چهار امام یعنی امام رضا و امام جواد و امام محمّد تقی و امام حسن عسکری علیهم السلام را درک کرده و ۱۱۴ سال عمر کرده است، او عائلهٔ سنگینی داشته و چیزی نداشت و امام دستور داده بود که خودش و ۴۰ نفر از عائله‌اش را اداره کنند ولی او از نظر رجال انسان سالمی نیست و روایت ضعیف است)

قال: کتب أبو الحسن علیه السلام الی بعض موالیه لا تلحّوا علی المتعهٔ انّما علیکم اقامهٔ السنّهٔ

(فی الجمله باشد که این سنّت پیامبر فراموش نشود)

فلا تشتغلوا بها عن فُرشکم و حرائرکم

(همسران)

فیکفرن و یتبرّین و یدعین علی الآمر بذلک و یلعنونا. «۲»

این روایات نشان می‌دهد که باید در این مسأله خیلی با احتیاط گام برداشت تا مشکل آفرین نشود.

[مسألهٔ ۱۱: لو کانت عنده أربع فماتت إحداهنّ یجوز له تزویج أخریً فی الحال]

اشاره

۶۹ م ۱۱ (لو کانت عنده اربع فماتت احداهنّ ...) ... ۱۹/ ۱۱/ ۸۱

مسألهٔ ۱۱: لو کانت عنده اربع فماتت إحداهنّ یجوز له تزویج اخریً فی الحال (بدون انتظار گذشتن عدّه)

و کذا لو فارق احداهنّ بالفسخ أو الانفساخ (فسخ به سبب عیوب و انفساخ مثل مرتد شدن زوجه)

أو بالطلاق البائن و أولی بذلک ما اذا لم تکن لها عدّهٔ کغیر المدخول بها و الیائسهٔ و امّا اذا طلّقها بالطلاق الرجعی فلا یجوز له تزویج اخری الّا بعد انقضاء عدهٔ الاولی (پس در تمام صور جدائی، انتظار لازم نیست مگر در صورت طلاق رجعی).

عنوان مسأله:

اگر کسی صاحب چهار زوجهٔ دائمیّه باشد و یکی را به هر دلیل رها کند چه زمانی می‌تواند برای آن جایگزین انتخاب کند آیا بعد از عدّه، یا در حال عدّه هم ممکن است؟

در این مسأله چهار صورت متصوّر است:

۱- مفارقت به سبب موت

۲- مفارقت به سبب فسخ یا انفساخ یا طلاق بائن

۳- مفارقت به سبب طلاق در جایی که عدّه ندارد.

۴- مفارقت به سبب طلاق رجعی

و چون حکم بقیّهٔ صور مسأله با توجّه به حکم صورت چهارم روشن می‌شود ابتدا سراغ صورت چهارم می‌رویم.

مفارقت به سبب طلاق رجعی:

اشاره

در جایی که مفارقت به سبب طلاق رجعی باشد مادامی‌که زن چهارم در عدّه است نمی‌تواند برای آن جایگزینی انتخاب کند.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع داریم که در این صورت جایگزینی بدون انقضاء عدّه جایز نیست. مرحوم آقای حکیم تعبیر «اجماع» و صاحب جواهر و دیگران تعبیر به «لا خلاف» دارند و در این مسأله مخالفی هم نداریم.

۲- قاعده:

مستنبط از نصوص مختلف این است که «المعتدّهٔ رجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ» یعنی از استقراء نصوص استفاده می‌شود که در همه جا احکام زوجه، بر معتدهٔ رجعیّه بار شده است مثل نفقه و ارث ... پس قاعده سبب می‌شود که بگوییم معتدّهٔ رجعیه زوجه است، و در واقع این مرد ذات اربع است.

مرحوم آقای خوئی «۳» می‌فرماید:

بلکه عقیدهٔ ما این است که معتدّهٔ رجعیّه حقیقتاً زوجه است.

قلنا: این حرف عجیب است، چون از دو حال خارج نیست، یا این طلاق اثر کرده یا نکرده است، اگر بگویید اثر کرده این زن دیگر زوجه نیست و به حکم زوجه است و اگر بگویید اثر نکرده لازمه‌اش این است که بعد از گذشت سه ماه (اتمام عدّه) اثر آن ظاهر شود در حالی که طلاق از ایقاعات است و باید بلافاصله اثر آن ظاهر شود و مثل عقود نیست، علاوه بر این تعبیر به رجوع در روایات مکرّر آمده است و اگر مطلّقهٔ رجعیّه زوجه باشد رجوع معنی ندارد، پس به حکم زوجه است.

۳- روایات:

عمده دلیل روایات است. بعضی از روایات صحیح السند و بعضی ضعیف السند است ولی چون روایات متضافر است نیاز به بحث سندی نداریم. باید توجّه داشت که هیچ کدام از روایات تعبیر رجعی ندارد ولی قدر متیقّن آنها عدّهٔ رجعی است و بقیّه محلّ بحث است.

...* عن زرارهٔ ابن اعین و محمّد بن مسلم

(این روایت به حکم

---

(۱) ح ۲، باب ۵ از ابواب متعه.

(۲) ح ۴، باب ۵ از ابواب متعه.

(۳) مبانی شرح عروه، ج ۳۲، ص ۱۶۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۱۰۴

دو روایت است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق إحداهنّ فلا یتزوّج الخامسهٔ

(قدر متیقّن طلاق رجعی است)

حتّی تنقضی عدهٔ المرأهٔ التی طلّق «... ۱»

...* قال سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول فی رجل کان تحته اربع سنوهٔ فطلّق واحدهٔ ثم نکح اخری قبل ان تستکمل المطلّقهٔ العدّهٔ قال فلیلحقها باهلها

(نکاح باطل بوده پس رهایش کن تا به اهلش بپیوندد)

حتّی تستکمل المطلقهٔ عدتها و تستقبل الاخری عدهٔ اخری

(مرد دو عدّه باید صبر کند)

و لها صداقها ان کان دخل بها

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۴، ص: ۱۰۴

(مهر دوّمی را هم باید بدهد)

و ان لم تکن دخل بها فله ما له و لا عدّهٔ علیها. «۲»

مرحوم آقای خوئی این روایت را صحیحهٔ «محمّد بن قیس» می‌داند در حالی که قبل از آن در سلسلهٔ سند «سهل بن زیاد» است از این تعبیر استفاده می‌شود که ایشان سهل بن زیاد را ثقه دانسته است در حالی که کار سهل بن زیاد مشکل است و نتوانستیم او را ثقه بدانیم صاحب جواهر در چندین جا او را ضعیف می‌دانند. در دو جا خودشان و در یک جا از تذکرهٔ و در جای دیگر از مسالک نقل می‌کند که ضعیف است:

و فی طریقها سهل بن زیاد و ضعفه مشهور «۳»

و فی طریقها سهل بن زیاد و هو ضعیف «۴»

لکن فی المسالک فی طریق الروایهٔ سهل بن زیاد و هو ضعیف «۵»

بل فی التذکرهٔ ان فی طریقه سهل بن زیاد و هو ضعیف. «۶»

مرحوم علّامهٔ مجلسی هم در بحار او را ضعیف می‌داند.

با وجود این تضعیف‌ها آقای خوئی او را ضعیف نمی‌داند.

احتمال می‌دهیم که چون سهل بن زیاد در طریق اسناد کامل الزیارات بوده و ایشان اسناد آن را حجّت می‌دانسته‌اند لذا او را ضعیف

ندانسته‌اند، پس ما نمی‌توانیم روایات سهل بن زیاد را بپذیریم.
البتّه این روایت طریق دیگری (طریق مرحوم صدوق) هم دارد که سهل بن زیاد در آن نیست و شاید آقای خوئی به خاطر طریق صدوق این روایت را معتبر دانسته‌اند.

...* عن علی بن ابی حمزة

(سند اشکال دارد)

قال سألت ابا ابراهیم

(موسی بن جعفر) علیه السلام

عن الرجل یکون له اربع سنوة فیطلق إحداهن أ یتزوّج مکانها اخری؟ قال لا حتّی تنقضی عدّتها

(مطلق است و قدر متیقن آن عدّة رجعیّه است). «۷»

...* عن وهیب بن حفص

(ضعیف)

عن ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال سألته عن رجل له اربع سنوة فطلّق واحدة یضیف الیهن اخری قال: لا حتّی تنقضی العدة فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو

(عدّه نگه داشتن زن مسلّم است و این مرد هم باید تا عدّة زن تمام نشده، عدّه نگه دارد که مراد از عدّة مرد تربّص و انتظار است تا عدّة زن تمام شود). «۸»

ح ۳ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ باب ۳ از ابواب استیفاء عدد دلالت دارد و قدر متیقّن همة آنها مطلّقة رجعیّه است.

۷۰ ادامة مسئلة ۱۱ ... ۲۱/ ۱۱/ ۸۱

مفارقت به سبب طلاق در جایی که عدّه ندارد:

در این صورت جایگزین کردن فرد دیگر بعد از طلاق اشکالی ندارد چون زن عدّه ندارد.

مفارقت به سبب فسخ، انفساخ یا طلاق بائن:

اشاره

در اینجا دو قول است:

۱- قول مشهور:

مشهور قائلند که در این صورت صبر و انتظار لازم نیست و بلافاصله بعد از طلاق می‌تواند زوجة دیگری را جایگزین کند.

بعضی ادّعای اجماع هم کرده‌اند.

۲- قول غیر مشهور:

مرحوم شیخ مفید و صاحب حدائق و بعضی دیگر معتقدند قبل از پایان عدّه جایگزین کردن جایز نیست. در بین متأخرین و معاصرین هم مرحوم آقای خوئی به این قول قائل شده‌اند.

دلیل قول غیر مشهور: اطلاق روایات

قائلین به قول غیر مشهور به اطلاق روایاتی که در رجعیّه خواندیم استدلال کرده و می‌گویند روایات اطلاق دارد و رجعی و غیر رجعی ندارد و مقتضای اطلاق این است که در طلاق بائن هم صبر و انتظار لازم است.

در مقابل، مشهور هم به دنبال این هستند که مقیّدی برای اطلاقات دست و پا کنند.

ان قلت: اطلاقات به طلاق رجعی منصرف است چون هر

---

(۱) ح ۱، باب ۲، از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) جواهر، ج ۴۲، ص ۹۵.

(۴) جواهر، ج ۳۹، ص ۳۰۶.

(۵) جواهر، ج ۴۳، ص ۵۵.

(۶) جواهر، ج ۱۷، ص ۸۸.

(۷) ح ۲، باب ۳، از ابواب استیفاء العدد.

(۸) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۵

جا طلاق گفته می‌شود، مراد طلاق رجعی است، پس اطلاقات شامل طلاق بائن نمی‌شود.

قلنا: طلاق هم رجعی و هم بائن را شامل است و در آیات قرآن کراراً طلاق به معنی اعمّ استفاده شده است، به عنوان مثال در آیات «الْمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَهَ قُرُوءٍ» «۱» و یا «فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّهَ» «۲» لفظ طلاق همهٔ طلاق‌ها را شامل می‌شود و فرقی بین مطلّقات نیست، پس انکار اطلاقات کار مشکلی است و باید دنبال مقیّد بگردیم. مقیّد صریحی نداریم ولی قرائن خوبی برای تقیید موجود است.

ادلّهٔ مشهور:

اشاره

قائلین به قول مشهور به دلائلی استدلال کرده‌اند:

۱- اجماع:

اجماع، اطلاق روایات را تقیید می‌کند به این بیان که یا روایات را تقیید می‌زنیم و یا در مورد بائن حمل بر کراهت می‌کنیم.

جواب: این اجماع دل گرم‌کننده نیست چون:

اوّلًا: اجماعی در کار نیست، بلکه مشهور است.

ثانیاً: اجماع مدرکی است.

۲- روایات باب جمع بین الاختین:

در باب جمع بین اختین چند روایت داریم که می‌فرماید اگر یکی را طلاق داد و نسبت بینهما از بین رفت می‌تواند خواهر دیگر را بگیرد:

...* عن الحلبی

(روایت معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل طلّق امرأة أو اختلعت أو بانت أله أن یتزوّج بأختها؟ قال: فقال:

اذا برئت عصمتها

(پیوند آن زن از این مرد جدا شد)

و لم یکن علیها رجعة فله أن یخطب اختها. «۳»

روایت می‌فرماید وقتی که پیوند و عصمت بین این دو قطع شود به طوری که رجعتی نباشد جایز است، مفهوم این سخن کأنّ یک علّت است یعنی: «اذا لم یکن له علیها رجعة انقطعت العصمة بینهما» از طرف دیگر در طلاق بائن «لیس علیها رجعة» پس طلاق بائن مصداق لم یکن علیها رجعة است، پس مثل قیاس منصوص العلة است و چون در ما نحن فیه هم این علت موجود است، جایگزین کردن جایز است.

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ یحلّ له أن یخطب اختها من قبل أن تنقضی عدّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه و لیس له علیها رجعة. «۴»

...* عن ابی الصباح الکنانی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ یحل له أن یخطب اختها قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: اذا برئت «بارأت» عصمتها منه و لم یکن له رجعة فقد حلّ أن یخطب اختها الحدیث. «۵»

پس این سه روایت که حد اقل یکی از آنها معتبر است مانند قیاس منصوص العلّة است و ما نحن فیه را شامل می‌شود.

مرحوم آقای خوئی و حکیم به این استدلال اشکال کرده‌اند به این بیان که این روایات در مورد اختین است و در اربع نسوة نمی‌توان به آن استدلال کرد و این قیاس ظنّی است.

مرحوم آقای حکیم تعبیری دارد و می‌فرماید مراد از انقطاع چیست؟ اگر مراد طلاق است که در هر دو (رجعی و بائن) انقطاع هست و اگر منظور این است که به کلّی احکام زوجیّت تمام شود و هیچ رابطه‌ای بین این دو نباشد این هم در هیچ کدام نیست به عبارت دیگر اگر مراد ازدواج است در هر دو پایان یافته و اگر مراد عدّه است در هیچ کدام پایان نیافته است پس چطور می گویید در ذات العدة الرجعیة عصمت باقی است و در بائن تمام شده است؟

جواب: امّا این که می‌فرمایند: «از قبیل قیاس ظنی است» درست نیست چون این الغاء خصوصیت قطعیّة عرفیه است و اگر به دست عرف دهیم می گوید معیار این است که در عدّة رجعیه زن از حیطة اختیار شوهر خارج نشده است و لذا حکم معقوده دارد، و در جایی که بائن باشد و از چنگ او بیرون رود، حکم معقوده ندارد به عبارت دیگر امام می‌فرماید جمع حرام است و جمع تا زمانی است که خواهر در دست و سیطره اوست و اگر طلاق بائن باشد از سیطرة او بیرون رفته و می‌تواند دیگری را بگیرد، پس این دلیل تعبّدی محض نیست که در ما نحن فیه قابل استناد نباشد بلکه دلیل عرفی عقلی است و در ما نحن فیه هم قابل تمسّک است.

و امّا جواب آقای حکیم این است که عصمت، نه به معنی نکاح است و نه به معنی عدّه، بلکه عصمت به معنی «له علیها رجعة» است. به نظر ما این دلیل قابل قبول است.

---

(۱) آیة ۲۷۸ سورة بقره.

(۲) آیهٔ ۱، سورهٔ طلاق.

(۳) ح ۲، باب ۴۸ از ابواب عدد.

(۴) ح ۱، باب ۴۸ از ابواب عدد.

(۵) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۶

۳- روایت باب استیفاء العدد:

...* عن زرارهٔ بن اعین و محمّد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق احداهنّ فلا یتزوّج الخامسهٔ حتّی تنقضی عدّهٔ المرأهٔ التی طلّق

(عام است و ظاهرش بائن و غیر بائن را شامل می‌شود)

و قال: لا یجمع ماءه فی خمس. «۱»

از ذیل روایت استفاده می‌شود که طلاق چهارمی رجعی است و هنوز قابل برگشت است و اگر پنجمی را بگیرد و در چهارمی هم رجوع شود، در این صورت جمع بین خمسه حاصل شده است که این قرینه می‌شود که طلاق رجعی است چون اگر طلاق بائن باشد جمع بین خمسه معنی ندارد.

آقای خوئی می‌فرمایند که «لا یجمع ماءه فی خمس» در متعه جایز است، ولی این جواب عجیب است چون ما کاری با متعه نداریم. بعد می‌فرمایند که ذیل روایت ممکن است حکم دیگری باشد و کاری به صدر روایت ندارد، یعنی ابتداءً پنج تا را تزویج نکن، پس ذیل حکم مستقل است و صدر ناظر به نکاح ابتدائی خَمس است.

و لکن الانصاف، این تکلّف و خلاف ظاهر است به خصوص با توجّه به تعبیر «ماءه»، که این ضمیر به کسی برمی گردد که زنش را طلاق داده و اگر حکم جداگانه‌ای بود باید «ماء الرجل» می‌فرمودند، پس ذیل روایت با صدر آن ارتباط دارد و ناظر به همان صدر است و به منزلهٔ دلیل برای صدر روایت است. این دلیل هم به نظر ما دلیل خوبی است.

۷۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۲۶/ ۱۱/ ۸۱

دلیل غیر مشهور اطلاق روایاتی است که می گوید اگر دارای اربع بود و یکی را طلاق داد باید عدّه بگذرد تا بتواند دیگری را جایگزین کند، نه روایت خوانده شد که این روایات فرقی بین بائن و رجعی قائل نشده بود. دلیل غیر مشهور، دلیل خوبی بود و ادّعای انصراف این روایات به معتدّهٔ رجعیّه باطل است چون طلاق به هر دو (بائن و رجعی) اطلاق شده است.

مشهور در مقابل این ادّعای اطلاق هر کدام از راهی وارد شده‌اند که در شش دلیل خلاصه می‌شود که می‌خواهند به کمک این ادلّه اطلاقات را به «رجعی» تقیید بزنند. دلیل اوّل اجماع بود که مرحوم آقای حکیم اجماع را مقیِّد اطلاقات می‌دانند. دلیل دیگر روایتی در باب جمع بین اختین بود که از جمع بین اختین به ما نحن فیه استدلال کردند. سوّمین دلیل روایت زرارهٔ و محمّد بن مسلم «۲» بود در آنجا بعد از بیان حکم مسأله در ذیل می‌فرمود: «لا یجمع ماءه فی خمس» و دلیل بر این است که مراد عدّهٔ رجعی است، چون مشکل، جمع ماء در خمس است و اگر طلاق رجعی باشد و پنجمی را بگیرد امکان جمع ماء در خمس وجود دارد.

ان قلت: این حدیث علی خلاف المطلوب، و دلیل بر قول غیر مشهور است چون می‌فرماید جمع ماء در زمان واحد در خمس جایز نیست. در مطلّقه در حال عدّه ماء موجود است و با تزویج خامسه جمع ماء در خمس می‌شود. به عبارت دیگر امام نمی‌فرماید که جمع خمس در زوجیّت اشکال دارد بلکه می‌فرماید جمع ماء در خمس اشکال دارد، که جمع ماء در خمس در طلاق بائن هم هست چون مطلّقه (چه بائن و چه غیر بائن) مادامی که در عدّه است رحمش از ماء رجل پاک نشده است، پس اگر معیار اجتماع در

زوجیّت باشد، بعد از طلاق یکی از زوجات اربعه با تزویج خامسه بین اربع در زوجیت جمع کرده است ولی اگر مشکل جمع ماء در خمس باشد، در طلاق بائن هم این اشکال موجود است و با گرفتن خامسه جمع ماء در خمس حاصل است، پس این روایت به جای این که دلیل قول مشهور باشد بر علیه مشهور است.

بعضی از این اشکال جواب داده‌اند که «لا یجمع ماءه فی خمس» اشاره به این است که فی الحال و بالفعل نمی‌تواند مائش را در خمس بریزد، امّا در مطلّقهٔ بائن ماء برای جلوتر است.

قلنا: این اشکال را ما وارد می‌دانیم و این جواب را نمی‌پسندیم، و معتقدیم که مهمترین دلیل برای قول غیر مشهور همین روایت است.

۴- روایاتی که می‌گوید مرد هم باید عدّه نگه دارد

روایاتی که می‌فرماید مرد باید در جایی که زوجهٔ چهارم را مطلّقه می‌کند عدّه نگه دارد و سراغ خامسه نرود:

...* فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو «... ۳»

...* قال: لا یحلّ له أن یتزوّج اخری حتّی تعتدّ مثل عدّتها...

(در وسائل «حتّی تعتدّ» دارد، ولی صاحب جواهر «حتّی یعتدّ»

---

(۱) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۴ باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۷

نوشته است که ضمیر آن به رجل برمی‌گردد. به قرینهٔ تعبیر «مثل عدّتها» که در ذیل روایت آمده معلوم می‌شود که نسخهٔ وسائل اشتباه است). «۱»

چون نگه داشتن عدّه بر مرد واجب نیست پس معلوم می‌شود که کراهت دارد و از ادلّه‌ای می‌شود که می‌رساند در طلاق بائن کراهت دارد که خامسه را بگیرد و حرام نیست.

جواب: این عدّه به معنی تربّص و بر مرد واجب است یعنی واجب است مرد انتظار بکشد تا عدّهٔ زن تمام شود و جمع ماء در خمسه لازم نیاید، پس عدّه واجب است، و دلیل چهارم هم قابل قبول نیست و در واقع دلیلی برای غیر مشهور است.

۵- روایاتی که می‌گوید در صورت فوت یکی از چهار زن مرد حق ازدواج دارد

می‌فرماید اگر یکی از چهار زن فوت کند مرد می‌تواند بلافاصله زنی را جایگزین کند.

...* عن عمّار قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون له اربع نسوهٔ فتموت احداهنّ فهل یحل له أن یتزوّج اخری مکانها؟ قال: لا حتّی تأتی علیها اربعهٔ اشهر و عشر «... ۲»

مشهور به این روایت استدلال می‌کنند در اینجا مسلم است که انتظار پایان عدّه لازم نیست و مطلّقه محلّ بحث است به همین جهت نهی در کلام امام حمل بر کراهت می‌شود حال در مورد مطلقه هم به وحدت سیاق نهی را حمل بر کراهت می‌کنیم. مرحوم صاحب جواهر این استدلال را هم آورده است.

جواب: وحدت سیاق به عنوان قرینه می‌تواند اشعاری داشته باشد، پس به عنوان یک قرینهٔ ضعیف است و نمی‌تواند دلیل باشد.

۶- قاعده:

قاعده می گوید فوق اربع جایز نیست، چون ظاهر ادلّه جمع پنج تا در زوجیّت است. با طلاق بائن زن جدا می‌شود و زوجه نیست، پس علی القاعده در طلاق بائن گرفتن زن بلامانع است چون جمع بین خمسه در زوجیّت نیست.

جواب: اگر مشکل، جمع خمس در زوجیّت بود حق با شما بود چون طلاق بائن حکم زوجه ندارد، امّا روایات می‌فرماید مشکل، جمع میاه است در خمس و مشکل فقط زوجیّت نیست که در این صورت در طلاق بائن در زمان عدّه هنوز رحم از ماء رجل پاک نشده و جمع میاه در خمس است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنابا کمال احترامی که برای مشهور قائل هستیم از مشهور جدا می‌شویم و حق را به غیر مشهور می‌دهیم چون اطلاقات می گوید جایز نیست علاوه بر این بعضی از ادلّهٔ مشهور هم به نفع غیر مشهور است.

در تعلیقهٔ عروه مطلبی را پانزده سال قبل نوشته‌ایم که خلاصهٔ آن چنین است:

و هو (قول غیر مشهور) الاوفق بالادلّهٔ و ذلک لانّ الروایات التی تدلّ علی عدم الجواز مطلقهٔ- و هی ما ورد باب ۲ من ابواب ما یحرم باستیفاء العدد- بل فیها ما یشبه التعلیل من قوله لا یحل لماء الرجل أن یجری فی اکثر من اربعهٔ ارحام من الحرائر (دائمیات) و هذا (عدم جریان در بیشتر از اربع) لا فرق فیه بین البائنهٔ و الرجعیّهٔ و حملها علی الکراههٔ من غیر دلیل ممنوع و اللّه العالم. «۳»

۷۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۲۷/ ۱۱/ ۸۱

مرحوم صاحب عروه وقتی وارد این مسأله می‌شود فقط همین دلیل را ذکر کرده و می‌فرماید:

اذا کان عنده اربع فطلّق واحدهٔ منهنّ و اراد نکاح الخامسهٔ فان کان الطلاق رجعیّا لا یجوز له ذلک الّا بعد خروجها عن العدّهٔ و ان کان بائناً ففی الجواز قبل الخروج عن العدّهٔ قولان المشهور علی الجواز لانقطاع العصمهٔ بینه و بینها. «۴»

لقائل أن یقول: قیاس جمع بین زوجات اربع به جمع بین اختین، قیاس مع الفارق است، چون در جمع بین اختین معیار جمع در نکاح است و وقتی عصمت و رابطه قطع شد، زوجیّت پایان یافت ولی در ما نحن فیه معیار جمع پنج تا در نکاح نیست، بلکه معیار جمع ماء در خمس است و مادامی که عدّه به سر نیامده و رحم از ماء رجل پاک نشده، نمی‌تواند پنجمی را بگیرد، پس به قرینهٔ روایات اجراء ماء می گوییم مدار در اینجا اجراء ماء و در نکاح اختین، جمع در نکاح است.

نتیجه: قول غیر مشهور اگر اقوی نباشد فلا اقلّ من انّه احوط.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: مطلبی در عروه وجود دارد که در تحریر نیست

و

---

(۱) ح ۲، باب ۴۷ از ابواب عدد.

(۲) ح ۵، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) تعلیقات علی العروهٔ الوثقی، ص ۶۸۲.

(۴) ص ۸۱۶، مسئلهٔ ۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۸

آن این که اگر خامسه اخت مطلّقه باشد بلااشکال صبر لازم نیست، چون نص داریم که می گوید اگر طلاق در اختین بائن باشد صبر کردن لازم نیست.

این کلام عروه و این استدلال درست نیست چون در جمع بین دو خواهر، اختان بما هما اختان مورد نظر است و از ما نحن فیه بحث نمی‌کند پس اگر یکی از دو اخت را طلاق بائن دهد، دیگری را از جهت اخت بودن می‌تواند بگیرد، نه از جهت خامسه بودن به عبارت دیگر در جمع بین اختین از نظر دوتایی بودن مد نظر است ولی ما نحن فیه در مورد خمسه است پس کلام صاحب عروه صحیح نیست.

الامر الثانی: از صور چهارگانهٔ مسأله یک صورت باقی مانده و آن این که اگر عدّهٔ وفات باشد

اشاره

یعنی یکی از زوجات فوت شده آیا مادامی که چهار ماه و ده روز تمام نشده می‌تواند دیگری را جایگزین آن کند؟

علی القاعده مشکلی ندارد چون چه مدار جمع در نکاح باشد یا اجراء ماء، موضوع ندارد.

پس علی القاعده هیچ اشکالی ندارد، چون خامسه نه جمع در نکاح است و نه جمع در اجراء ماء ولی در اینجا دو حدیث داریم که یک روایت می‌فرماید مرد باید انتظار بکشد و روایت دیگر می‌فرماید هر موقع که خواست می‌تواند اقدام کند.

...* عن عمّار

(از نظر سند مشکلی ندارد)

قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون له اربع نسوة فتموت احداهنّ فهل یحلّ له أن یتزوّج اخری مکانها؟ قال: لا حتّی تأتی علیها اربعة اشهر و عشر، سئل فان طلّق واحدة هل یحلّ له أن یتزوّج؟ قال: لا حتّی تأتی علیها عدّة المطلقة. «۱»

ظاهر روایت وجوب صبر است.

* عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد

(سند مشکل دارد)

عن عبد اللّه بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجل کانتْ له اربع نسوة فماتت احداهنّ هل یصلح له أن یتزوّج فی عدّتها اخری قبل أن تنقضی عدّة المتوفّات

(کانّ در اینجا مرد باید عدّه نگه دارد)؟

فقال: اذا ماتت فلیتزوج متی احب. «۲»

با صراحت می‌فرماید جایز است ولی سند مشکل دارد که با عمل مشهور ضعف سند جبران می‌شود پس دو روایت معتبر با هم متعارض هستند.

جمع دلالی:

در اینجا جمع دلالی داریم به این بیان که «فلیتزوّج » ... نص در جواز و «لا» ظاهر در حرمت و قابل حمل بر کراهت است که نتیجهٔ آن جواز مع الکراهت است و کراهت ممکن است به خاطر این باشد که چون تازه زن از دنیا رفته در نظر مردم ناپسند است.

[مسألهٔ ۱۲ (فی المطلقهٔ ثلاثاً و تسعاً)]

اشاره

۷۳ مسئلة ۱۲ (فى المطلقة ثلاثاً و تسعاً ...) ۲۸/ ۱۱/ ۸۱

مسألة ۱۲: لو طلّق الرجل زوجته الحرّة (در امه دو بار طلاق باعث حرمت می‌شود و در حرّه سه بار)

ثلاث طلقات لم يتخلّل بينها نكاح رجل آخر (سه بار طلاق دهد و دوباره رجوع كند و در وسط با ديگرى ازدواج نكند چون اگر با ديگرى ازدواج كند دوباره از اوّل شروع می‌شود)

حرمت عليه و لا يجوز له نكاحها حتّى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية فى كتاب الطلاق (شرايط ديگر را نفرمودند و فقط سه بار طلاق را فرمودند، به عقيدهٔ اين بزرگواران همين كه سه طلاق حاصل شود كافى است)

و لو طلّقها تسعاً للعدّة بتخلّل محلّلين (بعد از هر سه طلاق يک محلل)

فى البين بان نكحت بغير المطلّق بعد الثلاثة الاولى و الثانية حرمت عليه ابداً و كيفيّة وقوع تسع طلقات للعدّة أن يطلّقها بالشرائط ثم يراجعها فى العدّة و يطأها (در مطلّقهٔ ثلاث وطى را شرط نمی‌دانند ولى در مطلّقهٔ تسع وطى را شرط می‌دانند و وقتى وطى صورت گرفت نمی‌تواند طلاق دهد تا طهر غير مواقع واقع شود)

ثمّ يطلّقها فى طهر آخر (چون وطى كرده نمی‌تواند در آن حالت طلاق دهد)

ثم يراجعها ثمّ يطأ ثمّ يطلّقها الثالثة ثم ينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثم يفارقها (محلّل طلاق می‌دهد)

بعد أن يطأها (در هر طلاق تسعى باعث حرمت نمی‌شود بلكه طلاق تسعى موجب حرمت است كه بعد از هر رجوع وطى حاصل شود)

ثم يتزوّجها الاوّل بعد عدتها ثم يوقع عليها ثلاث طلقات مثل ما أوقع اوّلًا (سه طلاق دوّم يعنى طلاق چهارم و پنجم و ششم مثل سه طلاق اوّل است)

ثم ينكحها آخر (محلّل دوّم)

و يطأها و يفارقها و يتزوّجها الاوّل و يوقع عليها ثلاث طلقات اخرى- مثل السابقات- الى أن يكمل تسعاً تحلّل بينهما نكاح رجلين فتحرم عليه فى التاسعة ابداً.

عنوان مسأله:

اين مسأله داراى دو فرع است:

---

(۱) ح ۵، باب ۳ از ابواب استيفاء العدد.

(۲) ح ۷، باب ۳ از ابواب استيفاء العدد.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۰۹

فرع اوّل: مطلّقهٔ ثلاث

اگر زن سه بار طلاق داده شود مادامى كه محلّل نباشد زن بر زوج حرام است.

فرع دوّم: مطلّقهٔ تسع

اگر زن بعد از دو محلّل سه بار طلاق داده شود زن حرام ابدى می‌شود.

اين مسأله هم در باب طلاق و هم در اينجا (باب نكاح) مطرح است چون يكى از اسباب تحريم نكاح می‌باشد.

امام (ره) این مسأله را با عبارت مفصّلی آورده‌اند برای این که کیفیّت حرمت ابدی با کیفیّت حرمت مشروط متفاوت است.

فرع اوّل: مطلّقهٔ ثلاث

اشاره

اصل مسأله (حرمت مشروط سه طلاقه و حلّیتش منوط به محلّل است) اختلافی نبوده و مسلّم است چون حکم آن صریحاً در قرآن آمده است.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلم است و اختلافی در آن نیست.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و اذا استکملت الحرّهٔ طلقات ثلاثاً یتخلّلها رجعتان بایّ انواع الطلاق کان (چه خلع باشد و چه رجعی که در طلاق خلع زن رجوع به بذل و مرد هم رجوع می کند) حرمت علی زوجها حتّی تنکح زوجاً غیره نکاحاً محلّلاـ مطلقا (ای دائماً) و لو کانت تحت عبد بالکتاب و السنهٔ و الاجماع. «۱»

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

اجمع علماء الاسلام علی أنّ الحرّ اذا طلّق زوجته الحرّهٔ ثلاث طلقات بینهما رجعتان حرمت علیه حتّی تنکح زوجاً غیره. «۲»

ادلّه:

اشاره

این مسأله سه دلیل دارد:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است و اختلافی در آن نیست، ولی اجماع مدرکی است و به عنوان مؤیّد خوب است.

۲- آیات:

«الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ * ... فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ». «... ۳»

این دو آیه محلّ بحث است و مرحوم صاحب جواهر از همه مفصّل‌تر آن را بحث می کند.

در «مرّتان» دو احتمال موجود است:

احتمال اوّل: مرّتان به معنی «دو» است و طلاق رجعی دوتاست، یعنی «الطلاق الذی فیه الرجوع مرّتان» و طلاق سوّم دیگر رجعی نیست بلکه بائن است. رجعی را به قرینهٔ مقام استفاده می کنیم. بنابراین تفسیر «فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ» به این معنی است که بعد از طلاق

می‌توانـد رجوع کرده و با او زندگی کند و «تَسْرِیحٌ بِإِحْسَانٍ» به این معنی است که بگذارد عدّه به خوبی تمام شود و او را رها کند. تسریح به معنی رها کردن است پس هر دو تعبیر مربوط به دو طلاقی است که در آن رجوع است.

منظور از «فان طلّقها» طلاق سوّم است و از آن استفاده می‌شود که نکاح محلّل باید دائم باشد.

احتمال دوّم: «مرّتان» یعنی مرّهٔ بعد مرّهٔ که سه طلاق را شامل می‌شود پس عدد دو مراد نیست.

مطابق این تفسیر «فَإِمْسَاکٌ بِمَعْرُوفٍ» به معنی رجوع است امّا «تَسْرِیحٌ بِإِحْسَانٍ» به معنی طلاق سوّم است یعنی طلاق سوّم را با نیکی و خوشی بدهد.

ان قلت: اگر هر سه طلاق در آیهٔ ۲۲۹ آمده است پس «ان طلّقها» در آیهٔ ۲۳۰ زائد است.

قلنا: این تعبیر توطئه و توضیح برای بیان محلّل است نه این که طلاق چهارم باشد به این معنی که آیه می‌فرماید یا زن را نگه دار و یا طلاقش بده و اگر بعد از دو طلاق دوباره طلاق دادی در این صورت محلّل لازم دارد.

طبق هر دو تفسیر فرقی در نتیجه حاصل نمی‌شود، ممکن است در شاخ و برگ طلاق این دو تفسیر با هم تفاوت پیـدا کنند ولی در ما نحن فیه فرقی بین دو تفسیر نیست.

۷۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۲۹/ ۱۱/ ۸۱

۳- روایات:

روایـاتی از طرق عـامّه و خاصه داریم که مجموعاً در ده باب از ابواب اقسام طلاق آمـده است. اکثر روایات این ده باب دلالت دارد بر این که مطلّقهٔ ثلاث حرام است مگر این که محلّل بیاید.

دلالت بعضی از این روایات بالمطابقه و بعضی بالالتزام است و بعضی ناظر به اصل مسأله و بعضی ناظر به فروع و شاخ و برگ

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۲۶.

(۲) ج ۱۲، ص ۳۷۲.

(۳) آیهٔ ۲۲۹ و ۲۳۰، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۰

مسأله است که تعدادی از روایات را بیان می‌کنیم:

* و بالاسـناد، عن صـفوان، عن ابن مسـکان، عن ابی بصـیر عن ابی عبد اللّه علیه السـلام فی المطلّقهٔ التطلیقهٔ الثالثهٔ لا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره و یذوق عُسَیلَتها

(مصغّر «عسل» و به معنی قطعه‌ای از عسل و کنایه از مواقعه است). «۱»

* محمّد بن علی بن الحسین فی عیون الاخبار باسناده الآتی عن الفضل بن شاذان

(سند صحیح است)

عن الرضا علیه السلام فی کتابه الی المأمون قال: و اذا طلّقت المرأهٔ بعد العدّهٔ ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتّی تنکح زوجاً غیره. «۲»

* محمّد بن الحسن باسـناده، عن صفوان، عن ابن بکیر، عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: فاذا طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوّجها غیره و لم یدخل بها و طلّقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الاوّل حتّی یذوق الآخر عُسَیلَتَها. «۳»

* احمد بن محمّد بن عیسی فی نوادره عن النضر بن سوید عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: من طلّق امرأته ثلاثاً و لم یراجع حتّی تبین

(بعد از عدّه جدا شود و رجوع نکند)

فلا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوّجت زوجاً و دخل بها حلّت لزوجها الاوّل. «۴»

در باب چهار روایات متعدّدی داریم که دلالت دارد.

روایتی هم از طرق عامّه نقل می‌کنیم که بیهقی در کتاب السنن الکبری آن را از ابن عمر نقل می‌کند:

* انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله سئل و هو علی المنبر عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً

(ندارد که در وسط رجوع کرده یا عدّه تمام شده و رجوع نکرده است)

فتزوّجها غیره و اغلق الباب و أرخی الستر

(پرده را انداخت)

و کشف الخمار ثم فارقها

(بدون دخول فقط خلوت کرد آیا خلوت با او جانشین دخول که شرط محلّل است می‌شود؟)

قال: لا تحلّ للاوّل حتّی یذوق عسیلتها الآخر. «۵»

در جاهای دیگر در باب نکاح هم این بحث مطرح است که آیا خلوت کردن جانشین دخول می‌شود یا نه؟ در ما نحن فیه جانشین نمی‌شود.

در این باب بیهقی روایات دیگری هم به همین مضمون دارد.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا:

از نظر کتاب و سنت و فقه عامه و خاصّه اجمالًا فرقی در این مسأله نیست و مطلّقه ثلاث حرام می‌شود و محلل لازم است.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: حکمت این حکم چیست و چرا شارع این حکم را جاری کرده است؟

آیهٔ ۲۲۹ و ۲۳۰ شأن نزولی دارد که مرحوم طبرسی به آن اشاره کرده و می‌فرماید: زنی پیش عایشه آمد و گفت شکایت مرا به پیامبر برسان، من همسری دارم که مرا مدام طلاق می‌دهد و رجوع می‌کند و منظورش اذیّت کردن من است.

در جاهلیّت طلاق و رجوع حدی نداشت. عایشه شکایت این زن را پیش پیامبر آورد و آیه نازل شد که حدّ آن سه بار است نه بیشتر.

در روایات به حکمت این حکم اشاره شده است:

...* عن علی بن الحسن بن علی بن فضّال

(فطحی مذهب ولی ثقه است)

عن أبیه قال: سألت الرضا علیه السلام عن العلّة التی من اجلها لا تحلّ المطلّقة للعدة لزوجها حتّی تنکح زوجاً غیره ... لئلا یوقع الناس الاستخفاف بالطلاق و لا یضارّوا النساء. «۶»

* و باسانیده الآتیة عن محمّد بن سنان

(مشکل دارد)

عن الرضا علیه السلام فیما کتب الیه فی العلل

(امام یک سلسله علل احکام را برای محمّد بن سنان نوشتند که از آن جمله است):

و علّة الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة الى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه ان كان و يكون ذلک تخويفا و تأديباً للنساء و زجراً لهنّ عن معصية ازواجهنّ ... لئلا يتلاعب بالطلاق «... ۷»

از این دو حدیث اجمالًا معلوم می‌شود که شارع خواسته از یک طرف اجازهٔ طلاق و آشتی بدهد و از طرف دیگر جلوی سوء استفاده را بگیرد.

الامر الثانی: عامّه قائل هستند که سه طلاق در مجلس واحد جایز است یا به لفظ واحد یا سه لفظ.

در روایت‌های ما این معنی شدیداً نفی شده است و فقهای ما آن را «طلاق بدعی» نامیده‌اند. در سه طلاق باید بین سه طلاق رجوع باشد یا عده تمام شود. در مقابل، علمای ما فتوایی دارند که شبیه فتوای عامه است به این بیان که آنها دخول را شرط

---

(۱) ح ۱۰، باب ۳ از ابواب اقسام طلاق.

(۲) ح ۱۴، باب ۳ از ابواب اقسام طلاق.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب اقسام طلاق.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب اقسام طلاق.

(۵) ج ۷، ص ۳۷۵.

(۶) ح ۷، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

(۷). ح ۸، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۱

نمی‌دانند و می‌فرمایند می‌تواند طلاق دهد و رجوع کند و دوباره طلاق دهد و رجوع کند و بعد طلاق سوّم دهد، پس در مجلس واحد سه طلاق ممکن است، حال چه تفاوتی بین مبنای این آقایان و مبنای عامّه وجود دارد؟

شارع می‌خواهد به اینها مهلت دهد تا فکر کنند و در این صورت فرصتی برای فکر نیست، به همین جهت ما شرط کرده‌ایم که احتیاط واجب این است که بعد از طلاق رجوع کند و دخول حاصل شود و در طهر غیر مواقع طلاق دهد تا سه طلاق حاصل شود و فرصتی برای تفکّر باشد.

۷۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۳۰/ ۱۱/ ۸۱

فرع دوّم: مطلّقهٔ تسع

اشاره

اگر دو بار محلل بیاید و بعد سه طلاق دیگر واقع شود مجموعاً نه طلاق می‌شود که بعد از آن زن حرام ابدی می‌شود.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال در نزد ما اجماعی است ولی اهل سنّت اکثراً مخالف هستند و فتوای شاذی از آنها داریم که با ما موافق است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

اذا طلّقها تسع تطلیقات للعدّة (طلاق عدّی) تزوّجت فیما بینهما زوجین لم تحلّ له ابداً و هو احدی الروایتین عن مالک (مالک در روایت دیگرش موافق نیست) و خالف جمیع الفقهاء (فقهای عامه) فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم و طریقة الاحتیاط. «۱»

مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:

السادس: المطلّقة تسعاً للعدة ... و هکذا حتّی یستکمل تسعاً تحرم مؤبّداً علی المطلّق بالنّص و الاجماع. «۲»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و اذا استکملت المطلقة تسعا للعدة ینکحها بینها رجلان حرمت علی المطلّق ابداً اجماعاً بقسمیه. «۳»

همه می‌فرمایند که طلاق باید عدّی باشد و طلاق سنّت کافی نیست.

توضیح ذلک: طلاق بر دو گونه است:

۱- طلاق عدّی:

بعد از طلاق رجوع کرده و دخول کند و برای طلاق مجدّد منتظر طهر غیر مواقع باشد و چون در عدّه رجوع می‌کند طلاق عدّی نامیده شده است.

۲- طلاق سنّت:

بعد از طلاق رجوع نکند تا عدّه تمام شود. دلیل این که این طلاق را سنت می‌گویند این است که در روایات داریم بهترین طلاق همین است و سنت این است که عدّه تمام شود.

فرق بین این دو طلاق و تفسیر آن در باب ۵ از ابواب اقسام طلاق آمده است.

۷۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ و القول فی الکفر ... ۳/ ۱۲/ ۸۱

در اینجا سه اشکال وجود دارد:

اشکال اوّل: هر نه طلاق باید عدّی باشد، یعنی در همه باید رجوع کند بعد دخول صورت گیرد بعد در طهر غیر مواقع مجدّداً طلاق داده شود، این معنی در شش تا از این طلاق‌ها صادق است ولی در سه‌تای دیگر، طلاق سنّت است نه عدّی.

جواب: از باب تغلیب به هر نه تا طلاق عدّی می‌گویند، علاوه بر این می‌توان گفت طلاق عدّی مراد است ولی در همهٔ مواردی که قابل طلاق عدی باشد، نه در جایی که قابلیّت ندارد مثل طلاق سوّم و ششم و نهم که قابل طلاق عدّی نیست.

اشکال دوّم: دلیل بر این تقیید (تقیید طلاق به عدّی) چیست، در حالی که روایات مطلق است و مقیّد به طلاق عدّی نیست (روایات می‌گوید طلاق تسع موجب حرمت ابدی است نه مقید به دخول است و نه مقیّد به رجوع بلکه مطلق است) و با جایی که طلاق عدّی باشد یا طلاق سنّت می‌سازد، پس دلیل این تقیید چیست؟

جواب: دلیل تقیید اجماع است به این بیان که همه گفته‌اند در صورتی نه طلاق موجب حرمت ابدی می‌شود که رجوع کرده و دخول کند بعد در طهر غیر مواقع طلاق دهد و این اجماع مدرکی نیست، چون دلیل دیگری نداریم و از اجماعاتی است که می‌توان به آن تمسک کرد پس علی رغم وجود اطلاقات همه طلاق را مقیّد کرده‌اند.

ان قلت: تقیید از قرینهٔ تعلیل استفاده می‌شود یعنی تعلیلاتی که در روایات آمده می‌گوید نباید طلاق را بازیچه کرد

---

(۱) ج ۴، کتاب النکاح، ص ۳۲۲، مسئلهٔ ۱۰۰.

(۲) ج ۷، ص ۱۹۰.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۱۱۲

چون اضرار به مرأة است ولی اگر بگذارد عدّه تمام شود (طلاق سنّت) و بعد مثل دیگران خواستگاری کند (و کان خاطباً من الخطاب) اگر زن نخواست با او ازدواج نمی‌کند به عبارت دیگر در این صورت برای نکاح جدید رضایت طرفین شرط است ولی در طلاق عدّی زن تحت سیطرهٔ مرد است و راه فراری ندارد و سبب اضرار به زن است، پس تعلیل روایات دلیل می‌شود که باید طلاق سنّت باشد تا زن ضرر نکند.

در رجوع (طلاق عدّی) نمی‌توانیم زن را مقصّر بدانیم امّا در طلاق سنّت می‌توان گفت که زن مقصّر است چون می‌توانست خواستگاری مرد را قبول نکند.

قلنا: این قانع‌کننده نیست چون قبول داریم که اگر طلاق عدّی باشد طلاق بازیچهٔ مرد می‌شود ولی طلاق سنّت هم این گونه است امّا یک درجه پایین‌تر، چون این مرد بالاخره نه طلاق داده و طلاق بازیچه مرد و زن شده است، چرا که شارع نمی‌خواهد این طلاق‌ها تا ابد ادامه پیدا کند، پس علّت در هر دو طلاق، هست منتهی در طلاق للعدهٔ، تلاعب شدیدتر است.

اشکال سوّم: جداسازی سه طلاقه از نه طلاقه به چه علّت است؟ در سه طلاقه رجوع و دخول شرط نبود ولی در نه طلاقه شرط است در حالی که روایات ما نَه با ظهور بلکه با صراحت می‌گوید آن سه طلاقه‌ای که بعدش محلّل لازم است اگر همان سه بار تکرار شود موجب حرمت ابدی می‌شود. و ظاهر فرمایش امام علیه السلام این است که این طلاقها (سه طلاقه و نه طلاقه) از یک سیاق است در حالی که اکثر علما فرق گذاشته‌اند.

حال اگر دخول در سه طلاقه شرط نباشد- کما این که اکثر علماء گفته‌اند- و سه طلاق در یک مجلس حاصل شود با طلاق ثلاث اهل تسنّن چه فرقی دارد؟ فقط الفاظ متفاوت است یعنی در نزد ما بعد از هر طلاق یک لفظ رجوع اضافه دارد و دو بار کلمهٔ رجعت در وسط آمده است ولی از نظر محتوی و فلسفه یکی است. علاوه بر این چه فرقی بین تسع و ثلاث است که در ثلاث دخول را شرط نمی‌کنید و لی در تسع شرط می‌کنید در حالی که روایات هر دو را یکسان می‌داند.

...* عن المثنی، عن زرارهٔ بن اعین و داود بن سرحان

(تمام سند خوب است و فقط «مثنی» مجهول الحال است ولی معمول بهاست)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: و الذی یطلق الطلاق الذی لا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره

(اگر تزوج ثلاث مرات)

ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له ابداً. «۱»

این روایت بر اصل مسأله (طلاق تسع باعث حرمت ابدی است) دلالت دارد و در عین حال می‌رساند، همان طلاقی که محلل می‌خواهد، اگر تکرار شود حرام ابدی می‌شود، در حالی که آقایان فرق گذاشته‌اند، چه دلیلی بر این فرق گذاشتن داریم؟

صاحب جواهر بعد از زحمت فراوان می‌گوید دلیلی بر فرق نداریم، ولی در ادامه از این مبنا برمی‌گردد و می‌فرماید دلیل ما اجماع است یعنی با روایات نمی‌توان فرق را ثابت کرد پس با اجماع این فرق را ثابت می‌کند.

روایت صریح است که سه طلاقه و نه طلاقه مثل هم هستند.

جواب: در سه طلاقه هم رجوع و دخول شرط است، یعنی باید رجوع کند و دخول کند بعد در طهر غیر مواقع طلاق دهد و اینها قرینه است بر فتوایی که در باب طلاق داریم، دلیل ما در جای خودش (کتاب طلاق) می‌آید چون بحث در اینجا اجمالی است و جای تفصیل آن باب طلاق است.

تلخص من جمیع ما ذکرنا: سه طلاقه موجب حرمت مشروط و نه طلاقه موجب حرمت ابدی می‌شود.

[القول فی الکفر]

اشاره

«القول فی الكفر»
لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواما و انقطاعاً، سواء كان اصلياً، حربياً أو كتابياً أو كان مرتدّاً عن فطرة أو عن ملّة، و كذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابيّة من اصناف الكفار (مشركان، بت‌پرستان)...
و لا المرتدّة عن فطرة أو عن ملّة، و أمّا الكتابيّة من اليهودية و النصرانيّة ففيه اقوال، أشهرها المنع فی النكاح الدائم و الجواز فی المنقطع (مشهور است و اشهر نيست)
و قيل بالمنع مطلقا (دائماً كان أو منقطعاً)
و قيل بالجواز كذلک و الاقوى الجواز فی المنقطع و امّا فی الدائم فالاحوط المنع.

عنوان مسأله:

تا اينجا هفت سبب از اسباب حرمت (نسب، سبب، رضاع، استكمال عدد، نكاح در عدّه، طلاق ثلاث و طلاق تسع) را بيان كرديم.
هشتمين سبب «كفر» است كه موجب حرمت ابدی می‌شود. در مسئلهٔ كفر چند صورت متصوّر است:
۱- زن مسلمان و مرد كافر
۲- مرد مسلمان و زن كافر غير كتابی (مادی، لامذهب)...
۳- مرد مسلمان و زن كافر كتابی

---

(۱) ح ۴، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.
كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۱۳
۷۷ القول فی الكفر (ادامه ...) ۴/ ۱۲/ ۸۱

بحث در هشتمين سبب از اسباب حرمت نكاح در «كفر» بود.

اشاره

بيان شد كه مسأله دارای سه صورت است:

۱- نكاح مسلمه با كافر:

اجماع قائم است كه نكاح مسلمهٔ با كافر باطل است خواه كافر كتابی باشد يا غير كتابی و عقد دائم باشد يا منقطع.
مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد، می‌فرمايد:
لا خلاف بين اهل الاسلام (شيعه و سنی) فی انّه لا يجوز للمسلمة نكاح الكافر ایّ الاصناف الثلاثة كان (كتابيّه و اهل شبهه و اهل شرک). «۱»

۲- نكاح مسلم با كافرهٔ غير كتابيّه:

اجماع قائم است که نکاح مسلمان با کافره باطل است. چه دائم و چه منقطع مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

امّا الصنف الثالث (عبدهٔ الاوثان) فانّه حرام علی المسلم بالاجماع من المسلمین. «۲»

۳- نکاح با اهل کتاب و اهل شبهه (مجوس):

اقوال:

اشاره

سه قول در آن است:

الف) قول به حرمت مطلقاً که از مرحوم سید مرتضی نقل شده است.

ب) قول به جواز مطلقاً که از صدوقین و ابن ابی عقیل نقل شده است.

ج) قول به تفصیل که از مشهور نقل شده است.

مرحوم کاشف اللثام «۳» وقتی وارد مسأله می‌شود می‌فرمایـد مسأله سه صورت دارد همه این صور در جایی فرض شده است که مرد مسلمان باشـد و زن غیر مسلمان، و الّـا اگر زن مسلمان باشـد نکاح المسلمهٔ للکافر لا تجوز بلا خلاف، (تفصیل ایشان غیر از سه صورت ماست):

۱- اهل کتاب باشد.

۲- اهل شبهه (شبههٔ کتابی که منظور مجوس است، غالباً مجوس را کتابی می‌دانند و ما هم کتابی می‌دانیم).

۳- مشرکین.

سوّمی مسلّماً حرام است، بالاجماع ولی اوّلی و دوّمی محلّ خلاف است.

منشأ اختلاف:

منشأ اختلاف در فهم آیات و روایات و اختلاف در طریق جمع بین آنهاست.

ادلّهٔ قائلین به حرمت:

۱- قائلین به حرمت مطلق به چند آیه استدلال کرده‌اند:

۱- آیهٔ «وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّی یُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْکُمْ

اشاره

(زن کافره موجب اعجاب شـما باشـد از جهت مالی یا جمال یا جاه و مقام) وَ لا تُنْکِحُوا الْمُشْـرِکِینَ حَتّی یُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکٍ وَ لَوْ أَعْجَبَکُمْ أُولئِکَ یَدْعُونَ إِلَی النّارِ وَ اللّهُ یَدْعُوا إِلَی الْجَنَّةِ وَ الْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَ یُبَیِّنُ آیاتِهِ لِلنّاسِ لَعَلَّهُمْ یَتَذَکَّرُونَ». «۴»

ذیل آیه به حکم علّت است چون می‌فرمایـد به این جهت سـراغ مشـرکین نرویـد که آنها دعوت به آتش می‌کننـد و خـدا دعوت به جنّت می‌کند، بلکه سراغ مؤمنانی بروید که در خط خدا هستند.

ظاهر آیه در مورد مشرکین است ولی از سه راه آیه را تعمیم داده و بقیّهٔ اصناف کفّار را هم شامل کرده‌اند:

۱- شرک معنی عامی است که یهود و نصاری را هم شامل می‌شود، دو آیه از قرآن شاهد این معناست:
«وَ قَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللّهِ وَ قَالَتِ النَّصارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللّهِ» «۵» با این سخن اینها مشرک شده‌اند و قرآن شرک آنها را امضا کرده است.
«اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ (علماء یهود) وَ رُهْبانَهُمْ (علماء نصاری) أَرْباباً مِنْ دُونِ اللّهِ وَ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَ ما أُمِرُوا إِلّا لِيَعْبُدُوا إِلهاً واحِداً لا إِلهَ إِلّا هُوَ سُبْحانَهُ عَمّا يُشْرِكُونَ». «۶»
نصاری دو قسم روحانی دارند یک گروه قصّیص‌ها (کشیش‌ها) هستند که مثل افراد معمولی زندگی می‌کنند و به عنوان مبلّغ در میان مردم فعّالیّت می‌کنند. پروتستانها ازدواج کشیش‌ها را جایز نمی‌دانند ولی کاتولیک‌ها اجازه می‌دهند، که تحریم ازدواج آنها مشکلات متعدّدی را به بار آورده است. گروه

---

(۱) ج ۱۲، ص ۳۹۱.

(۲) ج ۷، ص ۲۲۰.

(۳) ج ۷، ص ۲۲۰.

(۴) آیهٔ ۲۲۱، سورهٔ بقره.

(۵) آیهٔ ۳۰، سورهٔ توبه.

(۶) آیهٔ ۳۱، سورهٔ توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۴

دیگر راهبان هستند که تارک دنیا می‌باشند و مراکزی به نام دیر دارند که در آن مشغول به عبادت هستند.
۲- در آیه «حتّی یؤمنّ» به معنی اسلام است یعنی اگر اسلام نیاورند فایده ندارد خواه کتابیه باشند یا غیر کتابیه و نکاح جایز نیست.
۳- از ذیل آیه استفاده می‌شود که کل من یدعوا الی النار لا یجوز نکاحه.
این استدلالات ثلاثه قابل بحث است و از سه ناحیه به آن اشکال می‌شود:
اشکال اوّل: مشرک اعم نیست و منصرف به «عبدهٔ اوثان» است و شاهد آن این است که در آیات قرآن اهل کتاب و مشرکین مقابل هم قرار داده شده‌اند. قرآن می‌فرماید:
«لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتابِ وَ الْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ» «۱» معلوم می‌شود که مشرک غیر از کافر کتابی است. در تفسیر این آیه بحث‌های متعدّدی است و آنچه که ما تقویت کرده‌ایم این است که اینها ادّعا می‌کردند که ما دست از دینمان برنمی‌داریم و منفکّ از دینمان نمی‌شویم تا پیامبر دیگر بیاید. قرآن می‌فرماید بیّنه و دین و معجزه برای شما آمد پس ایمان بیاورید. در آیهٔ دیگری قرآن می‌فرماید: «ما يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ» «۲» پس نمی‌توان گفت که مشرک منصرف به جمع کفّار است.
اشکال دوّم: آیاتی که برای تعمیم به آنها استدلال کردید دلالتی بر تعمیم ندارد، چون «عزیر ابن اللّه» دلیل بر شرک و تعدّد اله نیست بلکه دلیل بر تشبیه خدا به انسان است پس جزء مشبّهه بوده‌اند.
و امّا آیهٔ دیگر هم شرک در الوهیّت و شرک اعتقادی نیست بلکه شرک عملی است. در روایات داریم که می‌فرماید هرچه علمایشان گفتند آنها پذیرفتند و مثل این است که آنها را عبادت می‌کنند (کانّهم عبدوهم) پس این اطاعت بی‌قید و شرط، شرک در اطاعت بوده است نه شرک در اعتقاد، در نتیجه این آیات دلالتی بر شرک یهود و نصاری ندارند.
اشکال سوّم: آیهٔ «الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ وَ طَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ (ما در بحث پاک بودن یهود و

نصاری از ادلّه‌ای که ذکر کردیم همین است و منظور از طعام، غذای پخته شده است که آلوده به دست آنها می‌شود که در مقابل بعضی طعام را به گندم و جو معنا می‌کنند) وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الْمُؤْمِناتِ وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ» «۳» همهٔ اینها را به هم می‌زند و می‌فرماید امروز می‌توانید زنان پاکدامن از اهل کتاب را ازدواج کنید.

در اینجا نزاع مفصلی است که آیا این آیه، آیات قبل را نسخ می‌کند یا آن آیات این آیه را نسخ می‌کنند و یا این که این آیه مخصّص آیات قبل است، که در جلسهٔ آینده به آنها می‌پردازیم.

۷۸ القول فی الکفر (ادامه ...) ۵/ ۱۲/ ۸۱

قلنا: سلّمنا که آیه دلالت بر حرمت تزویج تمام اصناف کفّار داشته باشد و لکن آیهٔ دیگری داریم که می‌فرماید: «الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّباتُ ... وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ» این آیه، آیهٔ قبل را تخصیص می‌زند و صریحاً ازدواج با زنان اهل کتاب را اجازه می‌دهد.

نسبت بین این دو آیه چیست؟ آیا واقعاً عام و خاص است یعنی آیهٔ بقره عام است و همهٔ مشرکات را می‌گوید و آیهٔ مائده خاص است، یا آیهٔ بقره، آیهٔ مائده را نسخ کرده به این معنی که قبلًا اجازه داده شده بود که مردان مسلمان با اهل کتاب ازدواج کنند بعد آیهٔ بقره آن را نسخ کرده است.

احتمال این که آیهٔ مائده به وسیلهٔ آیهٔ بقره نسخ شده باشد دو اشکال مهمّ دارد:

۱- معروف این است که سورهٔ بقره قبل از سورهٔ مائده نازل شده و سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده و شاهد آن این است که آیهٔ غدیر در این سوره است. پس به حسب تاریخ نزول سور راهی جز تخصیص نیست چون نمی‌توان گفت آیه‌ای که قبل آمده، بعدی را نسخ می‌کند.

سلّمنا، اوّل سورهٔ مائده نازل شده بعد سورهٔ بقره، در این صورت تحت یک قاعده اصولی وارد می‌شود.

بحث اصولی:

اگر خاص مقدّم و عام مؤخّر باشد، آیا عام بعدی خاص قبلی را نسخ می‌کند یا خاص قبلی عام را تخصیص می‌زند؟ به عنوان مثال اگر مولی قبلًا بگوید: اکرم العدول من العلماء، بعد

---

(۱) آیهٔ ۱، سورهٔ بیّنه.

(۲) آیهٔ ۱۰۵، سورهٔ بقره.

(۳) آیهٔ ۵، سورهٔ مائده.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۵

عامی وارد شد که لا تکرم العلماء، آیا این عام بعدی، خاصّ قبلی را نسخ می‌کند یا خاص قبلی عام بعدی را تخصیص می‌زند؟ این مطلب محلّ نزاع است و ما معتقدیم که ترجیح با این است که خاصّ قبلی، عام بعدی را تخصیص می‌زند، و زمانی که امر دائر باشد بین نسخ یا تخصیص، چون نسخ نادر است تخصیص مقدّم است. پس چه آیهٔ بقره قبل باشد یا بعد، آیهٔ مائده آن را تخصیص می‌زند، و حق با کسانی است که می‌گویند نکاح اهل کتاب مطلقا (چه دائم و چه منقطع) بر مرد مسلم جایز است چون آیهٔ مائده عام است و نکاح دائم و منقطع را شامل می‌شود، بلکه می‌توان گفت نکاح دائم را چون غالب بوده شامل است و نمی‌توان آن را مقید به منقطع کرد. در تفسیر این دو آیه حدیثی داریم که خلاف عرض ما (تخصیص) را ثابت می‌کند و می‌گوید این مورد جای نسخ است:

...* عن الحسن بن الجهم

(شخص ثقه‌ای است و روات قبل از او هم معروف و مورد قبول هستند پس روایت از نظر سند خوب و موثّقه است)

قال: قال لی أبو الحسن الرضا علیه السلام: یا أبا محمّد ما تقول فی رجل تزوّج نصرانیّهٔ علی مسلمهٔ

(مورد خاص، ولی جواب عام است)؟

قال: قلت: جعلت فداک و ما قولی بین یدیک؟

(من چه چیزی در مقابل شما می‌توانم بگویم؟)

قال: لتقولنّ فان ذلک یعلم به قولی، قلت: لا یجوز تزویج النصرانیّهٔ علی مسلمهٔ و لا غیر مسلمهٔ قال: و لم؟ قلت: لقول اللّه عزّ و جلّ

(از استدلال به آیه معلوم می‌شود که اوّلا ایشان شخص باسوادی بوده و ثانیاً ظواهر قرآن حجّت است «در مقابل اخباری‌ها» و ثالثاً باب اجتهاد مفتوح است)

«وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّی یُؤْمِنَّ» قال: فما تقول فی هذه الآیهٔ «وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ»

(کأنّ می‌خواهد بفرماید آیهٔ مائده آیهٔ بقره را تخصیص می‌زند)

قلت: فقوله «وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ» نسخت هذه الآیهٔ فتبسّم ثم سکت. «۱»

اگر معنی این تبسم و سکوت، تأیید است، نتیجه‌اش این است که آیهٔ بقره، آیهٔ مائده را نسخ کرده باشد که این خلاف قاعده است امّا اگر بگوییم این روایت صریح نیست و تبسّم و سکوت امام نشان دهندهٔ اشتباه راوی است و چون جای جواب دادن نبوده و مانعی وجود داشته امام جواب نداده، پس این روایت با این اجمال و ابهام نمی‌تواند یک قاعدهٔ مسلّم را به هم بزند.

تلخّص من جمیع ما ذکرنانکاح کتابیّه به مقتضای آیهٔ مائده جایز است خواه منقطع باشد یا دائم.

تا اینجا استدلال به آیهٔ اوّل از ادلّهٔ قائلین به حرمت مطلق بیان شد.

۲- آیهٔ [یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ]

«یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللّهُ أَعْلَمُ بِإِیمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ وَ آتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا وَ لا جُناحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ إِذا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ وَ سْئَلُوا ما أَنْفَقْتُمْ وَ لْیَسْئَلُوا ما أَنْفَقُوا ذلِکُمْ حُکْمُ اللّهِ یَحْکُمُ بَیْنَکُمْ وَ اللّهُ عَلِیمٌ حَکِیمٌ». «۲»

شأن نزول آیه:

در صلح حدیبیّه صلح نامه‌ای بین مسلمانان و کفّار نوشته شد که یکی از مفاد آن این بود: اگر شخصی از مسلمانان فرار کرده و پیش کفار برود مشرکان مجبور نیستند، او را به مسلمانان برگردانند، ولی اگر از کفّار کسی فرار کرده و نزد مسلمانان آمد، باید او را برگردانند. در این زمان یکی از زنان مشرک خدمت پیامبر آمده و مسلمان شد و کفّار گفتند باید او را برگردانید، پیامبر فرمود که در عهدنامه بازگرداندن مردان ذکر شده است نه زنان. شوهر آن زن خدمت پیامبر آمد و عرض کرد که مهریه داده و هزینه نموده‌ام پیامبر فرمود مهریه و هزینه‌اش را بدهید بعد زن با یکی از مسلمانان ازدواج کرد.

این آیه دارای هفت حکم است:

۱- آیه می‌فرماید «إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ» اگر زنی به عنوان هجرت آمد، او را امتحان کنید شاید با شوهرش دعوی داشته و او را نمی‌پسندیده و لذا آمده است پس باید آنها را امتحان کرده و قسم دهید.

۲- آیه می‌فرماید: «فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ» اگر ثابت شد که مؤمن هستند آنها را به کفار بازنگردانید.

۳- آیه می‌فرماید: «لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ» نه این زنان بر آن مردان کافر حلال هستند و نه آن مردان بر این زنان.

۴- آیه می‌فرماید: «وَ آتُوهُمْ مٰا أَنْفَقُوا» به شوهرانشان مهریه و هزینه‌های این ازدواج را بدهید.
۵- آیه می‌فرماید: «وَ لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ» نکاح آنها جایز است و این زن شوهردار نیست چون مسلمان شدن آنها حکم طلاق را دارد.

---

(۱) ح ۳، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) آیهٔ ۱۰، سورهٔ ممتحنه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۶

۶- آیه می‌فرماید «وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ» عصم به قرینهٔ مقام جمع عصمت و به معنی نکاح است، چون «العصمهٔ» در لغت به معنی «المنع» است و زنی که شوهر می‌کند ممنوع از دیگران می‌شود، بنابراین عصمت در اینجا به معنی نکاح و «کوافر» جمع «کافره» و «کفّار» جمع «کافر» است. آیه به این معنی است که زنان کافره را نگه ندارید از اینجا معلوم می‌شود که ادامهٔ نکاح کافرات جایز نیست و وقتی ادامهٔ نکاح جایز نبود به طریق اولی ابتدا به نکاح جایز نیست چون ابتدا کارش مشکل‌تر است.
۷- آیه می‌فرماید: «وَ سْئَلُوا مٰا أَنْفَقْتُمْ وَ لْیَسْئَلُوا مٰا أَنْفَقُوا» اگر زنان شما فرار کرده و پیش کفّار بروند هزینه‌ها را بگیرید کما این که اگر زنان آنها پیش شما بیایند باید مخارج و هزینه‌های آنها را بدهید.
شاهد ما در حکم ششم بود که دلالت آن خوب و مشرک و غیر مشرک و دوام و انقطاع نداشته و همه را شامل می‌شود و در ذیل این آیه روایاتی هم موجود است.
جواب: سلّمنا که آیه دلالت دارد ولی آیهٔ مائده بعد از آن نازل شده است، چون حدیبیّه سال ششم و فتح مکّه در سال هشتم بوده است و سورهٔ مائده در سال نهم یا دهم نازل شده است، پس آیهٔ مائده این حکم را تخصیص زده یا نسخ می‌کند و این حکم را شامل کتابیه می‌گرداند.
۷۹ القول فی الکفر (ادامه ...) ۶/ ۱۲/ ۸۱
در ذیل این آیهٔ ۱۰ سورهٔ ممتحنه روایاتی داریم که تأیید می‌کند جملهٔ «وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ» اشاره به نکاح است وقتی استدامه جایز نبود ابتدای به طریق اولی جایز نیست.
...* عن زرارهٔ بن اعین، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینبغی نکاح اهل الکتاب قلت جعلت فداک و أین تحریمه؟ قال: قوله: وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ. «۱»
این روایت مرسله را مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیهٔ سورهٔ مائده نقل می‌کند:
روی أبو الجارود، عن ابی جعفر علیه السلام انّه منسوخ بقوله تعالی وَ لٰا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ و بقوله وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ. «۲»
بر اساس این روایت، آیهٔ مائده با آیهٔ سورهٔ بقره و با آیهٔ سورهٔ ممتحنه منسوخ شده ولی روایت از نظر سند ضعیف است چون ابی جارود شخص ضعیفی است و حتّی گفته شده است که یک فرقهٔ انحرافی را به نام جارودیّهٔ پایه‌گذاری کرده پس این روایت خیلی دلگرم‌کننده نیست.
جواب از آیه: این آیه دلالتش خوب و از آیهٔ بقره هم بهتر است چون تعبیر «کوافر» دارد که تمام اصناف کفار را شامل است و لکن اشکالش این است که به کمک آیهٔ سورهٔ مائده نسبت به اهل کتاب یا تخصیص خورده و یا نسخ شده است بلکه نسخ بهتر است، چون قرآن می‌فرماید «الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبٰاتُ» یعنی از امروز حلال شد و قبل از نزول آیه حلال نبوده است. امّا این که از بعضی از روایات استفاده می‌شود که آیهٔ بقره و ممتحنه آیهٔ مائده را نسخ می‌کند، نمی‌توانیم این را بپذیریم چون ناسخ باید متأخر باشد در

حالى كه در اينجا منسوخ متأخر است و اگر يك روايت بگويد آيۀ مائده منسوخ است نمى‌توان اين خبر واحد را قبول كرد. غالب مفسرين سورۀ مائده را مؤخر مى‌دانند علاوه بر اين آيۀ غدير هم در اين سوره واقع است و ظاهر اين است كه اين «اليوم» مثل «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» و براى زمانى است كه اسلام كامل شده و اين مسأله در اواخر عمر پيامبر صلى الله عليه و آله بود، پس نمى‌توانيم آيۀ مائده را منسوخ بدانيم.

۳- آيۀ «وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ». «۳»

كسى كه نمى‌تواند محصنات مؤمنات را تزويج كند- كه به قرينۀ مقابله منظور حرائر است- و در زحمت شديد است با كنيزان ازدواج كند. پس ظاهر آيه نشان مى‌دهد كه ازدواج با كنيز در حال عادى حرام است.

«عَنَت» به معنى شكستن مجدّد استخوان از همان محلّى كه سابقاً شكسته و كنايه از زحمت شديد است.

در آيه دو بار صفت «مؤمنات» آمده، گرچه وصف مفهوم ندارد ولى در اينجا چون در مقام احتراز بوده داراى مفهوم است و نشان مى‌دهد كه ازدواج كافرات جايز نيست، پس اين آيه دلالت مى‌كند بر اين كه وقتى با كنيز كافر نمى‌شود ازدواج كرد، با حرّۀ كافره به طريق اولى نمى‌توان ازدواج كرد چون وقتى در كنيز كه شديداً محلّ ابتلاـ بوده اجازه داده نشده، حرّه كه محل ابتلاـ نيست به طريق اولى جايز نيست.

جواب: دلالت آيه خوب است چون «مؤمنات» مى‌گويد كه

---

(۱) ح ۴، باب ۱ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۲) ج ۳، ص ۲۸۰.

(۳) آيۀ ۲۵، سورۀ نساء.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۱۷

نقطۀ مقابل آن كافرات است و همۀ اقسام كافر را شامل مى‌شود.

ولى تنها چيزى كه مى‌توان در مقابل آيه بگوييم اين است كه آيۀ مائده بعد از اين آيه نازل شده است و اين آيه را نسخ مى‌كند و اگر نسخ را نپذيريد لااقل اين است كه تخصيص مى‌زند.

۸۰ القول فى الكفر (ادامه ...) ۶/ ۱/ ۸۲

۲- روايات:

در اين مسأله روايات زيادى داريم كه در هفت باب «۱» از كتاب وسائل آمده است اكثر اين روايات دليل قول اوّل است كه مطلقا اجازه مى‌دهد. اقلّى از روايات دليل بر قول دوّم (حرمت مطلقاً) اقلّ از قليل، از دليل بر قول تفصيل است. رواياتى كه دليل قول اوّل است در پنج باب «۲» آمده و مجموعاً شانزده روايت است؛ كه در بين آنها روايت صحيح هم وجود دارد و كالمتواتر است، به همين جهت نياز به بررسى اسناد نيست.

...* عن معاوية بن وهب و غيره جميعاً عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرّجل المؤمن يتزوّج اليهوديّة و النصرانيّة فقال: اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة و النصرانيّة؟ فقلت له: يكون له فيها الهوىٰ

(علاقۀ مبرم)

قال: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير

(كه نشان مى‌دهد جايز است)

و اعلم انّ عليه فى دينه غضاضهٔ

(مشكلات دينى پيدا مى كند). «۳»

از اين حديث چند مطلب فهميده مى‌شود:

اوّلًا: جواز نكاح با اهل كتاب.

ثانياً: كراهت اين ازدواج.

ثالثاً: دستور به منع از شرب خمر و منع از اكل لحم خنزير.

رابعاً: عدم فرق بين عقد دائم و منقطع. ولى بيشتر به نظر مى‌رسد كه دائم مراد است چون اين تعبيرات نشان مى‌دهد كه روايت در مورد كسى است كه مى‌خواهد مدّتى با او زندگى كند نه عقد كوتاه مدّت، به هر حال اطلاق دارد ولى بيشتر ناظر به عقد دائم است.

۸۱ القول فى الكفر (ادامه ...) ۱۰/ ۱/ ۸۲

...* عن محمّد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال: لا ينبغى

(ظاهر در كراهت است)

للمسلم أن يتزوّج يهوديّهٔ و لا نصرانيّهٔ و هو يجد مسلمهٔ حرّهٔ أو أمهٔ. «۴»

...* عن يونس

(بن عبد الرحمن)

عنهم عليهم السلام قال: لا ينبغى للمسلم الموسر

(متمكن)

أن يتزوّج الامهٔ الا ان لا يجد حرهٔ و كذلك لا ينبغى له أن يتزوّج امرأهٔ من اهل الكتاب الّا فى حال ضرورهٔ حيث لا يجد مسلمهٔ حرهٔ و لا أمهٔ. «۵»

ابتداى روايت در مورد امه است كه بعضى قائل به حرمت نكاح امه هستند پس بعيد نيست كه «لا ينبغى» دوّم هم دلالت بر حرمت كند.

...* عن حفص بن غياث قال: كتب بعض اخوانى أن اسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الاسير هل يتزوّج فى دار الحرب؟ فقال: اكره ذلك فان فعل فى بلاد الروم

(مسيحى هستند)

فليس هو بحرام هو نكاح و امّا فى الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك

(از اين عبارت معلوم مى‌شود كه اين سه طايفه جزو بت‌پرستان بوده‌اند). «۶»

...* عن الزهرى عن على بن الحسين عليهما السلام قال: لا يحلّ للاسير أن يتزوّج مادام فى ايدى المشركين مخافهٔ أن يولد له فيبقى ولده كافراً فى ايديهم. «۷»

آيا مفهوم اين سخن اين نيست كه اگر در بلاد اسلام ازدواج كند جايز است؟ از تعليل ذيل روايت استفاده مى كنيم كه چون خوف بر ولد در بلاد اسلام نيست، پس جايز است.

...* عن على عليه السلام قال: و امّا الآيات التى نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله لم ينسخ و ما جاء من الرخصهٔ فى العزيمهٔ فقوله تعالى: «وَ لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَ لَأَمَهٌ مُؤْمِنَهٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَهٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ

لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ» و ذلك انّ المسلمين كانوا ينكحون فى اهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم حتّى نزلت هذه الآية نهياً أن ينكح المسلم من المشرك او ينكحونه ثم قال تعالى فى سورة المائدة ما نسخ هذه الآية فقال: «وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فأطلق اللّه مناكحتهن بعد ان كان نهى و ترك قوله: «وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّى يُؤْمِنُوا» على حاله لم ينسخه. «۸»

---

(۱) باب ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۲) باب ۲ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۴) ح ۲، باب ۲، از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۵) ح ۳، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۶) ح ۴، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۷) ح ۵، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۸) ح ۶ باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۴، ص: ۱۱۸

در تفسير نعمانى از على عليه السلام نقل شده است كه بعضى از آيات نصفش نسخ شده و نصف ديگر آن نسخ نشده است از جمله آيهٔ (وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ) كه نصف اوّل آن نسخ شده و ناسخ آن آيهٔ ۵ سورهٔ مائده است كه نكاح اهل كتاب را اجازه مى‌دهد و امّا نيمهٔ دوّم آيه كه در مورد نكاح زن مسلمان با مرد كافر است نسخ نشده و باقى است كه اين هم با صراحت دلالت بر جواز مى‌كند.

...* عن ابى مريم الانصارى قال سألت ابا جعفر عن طعام اهل الكتاب و نكاحهم حلال هو؟ قال: نعم قد كانت تحت طلحة يهوديّة. «۱»

در حالى كه طلحه يك فرد سرشناس و از ياران پيامبر بوده و پيامبر او را منع نكرده است پس دليل بر جواز است. روايت مطلق است و ظاهراً مراد نكاح دائم است وقتى دائم جايز باشد منقطع به طريق اولى جايز است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية فقال: لا بأس به اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبى صلى الله عليه و آله. «۲»

...* عن محمّد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: لا تتزوّج اليهوديّة و النصرانيّة على المسلمة. «۳»

مفهومش اين است كه اگر تزويج يهوديّة بر مسلم نباشد اشكال ندارد و اگر اصلش اشكال داشته باشد اين تعبير امام درست نيست، پس بالمفهوم دلالت مى‌كند بر اين كه نكاح يهوديّه و نصرانيّه فى الجمله جايز است.

...* عن سماعة بن مهران قال: سألته عن اليهودية و النصرانية أ يتزوجها الرجل على المسلمة؟

(كانّ در ذهن راوى است كه اصل مسأله اشكال ندارد و لذا از فروع آن سؤال مى‌كند)

قال: لا و يتزوّج المسلمة على اليهودية و النصرانية. «۴»

روايات سه و چهار و پنج هم به همين مضمون است.

...* عن ابى بصير، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تتزوّجوا اليهودية و لا النصرانية على حرّة متعة و غير متعة. «۵»

...* عن ابى بصير يعنى المرادى

(سند خوب است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوّج عليها يهودية؟ فقال: انّ اهل الكتاب مماليك للامام عليه السلام «... ۶»

شنیده بودند که نمی‌شود یهودیّه را بر نصرانیّه تزویج کرد پس از این تعبیر استفاده می‌شود که اصل نکاح یهودیّه و نصرانیّه اشکال نداشته و فروع آن مورد سؤال واقع شده است.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: ان اهل الكتاب و جميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما و ليس له أن يخرجها من دار الاسلام الى غيرها و لا يبيت معها و لكنّه يأتيها بالنهار «... ۷»

این حدیث دلالت دارد که استدامه نکاح از طرفین جایز است یعنی اگر مرد مسلمان شود با زن اهل کتاب می‌تواند باشد و اگر زن مسلمان شود با مرد اهل کتاب می‌تواند باشد. فقها دو طرف را نگفته‌اند، ولی یک طرفش که مرد مسلمان شود و زن کافره باشد شاهد بر بحث ما است و نیم دیگر روایت خلاف اجماع است که اگر بتوانیم روایت را تجزیه کنیم به درد استدلال می‌خورد و الّا فلا.

...* عن يونس قال: الذى تكون عنده المرأة الذمّية فتسلم امرأته قال: هى امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل

(اگر مراد از «الذی» مسلمان باشد، دیگر جای سؤال نیست پس معلوم می‌شود که مراد از «الذی» کافر بوده و زن هم کافر بوده است بعد زن مسلمان شده و شاهدش ذیل روایت است)

قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار

(این روایت هم دلالت می‌کند که در استدامه اشکال ندارد). «۸»

جمع‌بندی: از ضمیمهٔ مجموع روایات که بعضی صریح و بعضی غیر صریح بود استفاده می‌شود که نکاح یهودیه و نصرانیه عیبی ندارد، نه دائمش و نه منقطعش، نه استدامه‌اش و نه ابتدایش، حال باید دید که آیا گروه دوّم و سوّم از روایات می‌تواند در مقابل این روایات قرار گیرد و جمع بین آنها چگونه است.

۸۲ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۱/ ۱/ ۸۲

طایفهٔ دوّم: نکاح با کتابیّه مطلقا جایز نیست.

این اخبار به دو گروه تقسیم می‌شود:

گروه اوّل: روایاتی که اصرار دارد آیهٔ سورهٔ مائده که نکاح

---

(۱) ح ۳، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۴، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۵، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) ح ۱ باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۷) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۸) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

اهل کتاب را اجازه می‌دهند نسخ شده و ناسخ آن یکی از آیاتی «۱» است که در دلیل طایفه اوّل بیان شد.

...* عن زرارهٔ بن

(سند معتبر است)

اعین قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ» فقال: هی منسوخهٔ بقوله: «وَ لاٰ تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ». «۲»

...* عن الحسن بن الجهم،

(سند معتبر است)

قال: قال لی أبو الحسن الرضا علیه السلام: یا ابا محمّد ما تقول فی رجل تزوّج نصرانیهٔ علی مسلمهٔ؟ قال: قلت: جعلت فداک و ما قولی بین یدیک؟ قال: لتقولنّ فان ذلک یعلم به قولی، قلت: لا یجوز تزویج النصرانیّهٔ علی مسلمهٔ و لا غیر مسلمهٔ، قال: و لم؟ قلت: لقول اللّه عزّ و جلّ: «وَ لاٰ تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ» قال: فما تقول فی هذه الآیهٔ: «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ؟» قلت: فقوله: «وَ لاٰ تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ» نسخت هذه الآیهٔ فتبسّم ثم سکت.

(تبسّم و سکوت نشانهٔ رضایت است). «۳»

...* عن زرارهٔ بن اعین، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینبغی نکاح اهل الکتاب، قلت: جعلت فداک و أین تحریمه

(دلیل حرمت چیست؟)

قال:

قوله: «وَ لاٰ تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ»

(معلوم می‌شود این ناسخ است). «۴»

...* الفضل بن الحسن الطبرسی فی (مجمع البیان) عند قوله تعالی: «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ» قال: روی أبو الجارود (شخص ضعیفی است که ابتدا صحیح المذهب بود بعد به زیدیّه پیوست و سپس خودش سردستهٔ مذهبی به نام جارودیّه شد این حدیث در تفسیر قمی هم نقل شده است)

عن ابی جعفر علیه السلام انّه منسوخ بقوله تعالی: «وَ لاٰ تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ» و بقوله: «وَ لاٰ تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ». «۵»

این روایات دلالت بر حرمت مطلق می‌کند یعنی نکاح کتابیه مطلقا حرام است و لکن در اینجا یک مسئلهٔ معمّا گونه مطرح است، چون این روایات با این که اسناد بعضی از آنها معتبر است، مطلبی را می‌گوید که مخالف تاریخ و قول مفسّرین و بعضی از روایات است چرا که سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده است. آیه غدیر و «آیهٔ الْیَوْمَ أَکْمَلْتُ لَکُمْ دِینَکُمْ» در این سوره نشان می‌دهد که این سوره آخرین سوره است و مفسران هم بر این مسأله اقرار دارند، علاوه بر این روایات معتبری داریم که حضرت علی علیه السلام می‌فرماید این سوره دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

یکی از این روایات روایتی است که در مورد مسح بر خفّین است که اهل سنّت به آن قائلند.

...* عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبی صلی الله علیه و آله و فیهم علی علیه السلام فقال: ما تقولون فی المسح علی الخفین؟ فقام مغیرهٔ بن شعبهٔ فقال: رأیت رسول اللّه صلی الله علیه و آله یمسح علی الخفین فقال علی علیه السلام: قبل المائدهٔ او بعدها؟ فقال لا أدری. فقال علی علیه السلام: سبق الکتاب الخفین انما انزلت المائدهٔ قبل ان یقبض بشهرین او ثلاثهٔ. «۶»

مضمون روایت این است که عمر اصحاب پیامبر را جمع کرده و از آنها سؤال کرد که آیا مسح بر خفّین جایز است؟ عبد اللّه بن مغیره گفت من با چشمان خودم دیدم که پیامبر بر خفّین مسح کرد، حضرت علی علیه السلام پرسید این مورد را که تو دیدی قبل از

نزول مائـده بوده یا بعـد از آن؟ گفت: نمی‌دانم. حضـرت فرمود این جواز با آمـدن سورهٔ مائـده نسخ شده است زیرا در سورهٔ مائده آمده که پا را مسح کنید.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۱۹

این روایت و لو در مورد وضو است ولی صراحت دارد که سورهٔ مائده دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

حدیث دیگری هم مشابه این حدیث در باب صفات قاضی، داریم.

...* عن ابی بکر بن حزم قـال: توضّأ رجـل فمسـح علی خفیّه فـدخل المسـجد یصـلّی فجـاء علی علیه السـلام فوطأ علی رقبته فقال: ویلک تصـلی علی غیر وضوء فقال: امرنی به عمر بن الخطاب قال: فأخـذ به فانتهی به الیه فقال: انظر ما یروی هذا علیک و رفع صوته فقال: نعم انا امرته انّ رسول اللّه صـلی الله علیه و آله مسح علی خفیّه فقال: قبل المائدهٔ او بعدها؟ قال: لا ادری قال: فلم تفتی و انت لا تدری سبق الکتاب الخفّین. «۷»

در این روایت آمده حضرت علی علیه السلام مشاهده کرد که شخصی مسح بر خفّین کرده و نماز خواند، حضرت به او خطاب کرد که چرا نماز بی‌وضو خوانـدی؟ عرض کرد عمر چنین گفته، او را پیش عمر برد و فرمود چرا چنین گفته‌ای؟ عمر گفت: وضو گرفتم حضرت فرمود: چرا مسح بر خفّین کردی؟

---

(۱) آیهٔ ۲ سورهٔ ممتحنه، آیهٔ ۲۲۱ سورهٔ بقره و آیهٔ ۲۶ سورهٔ نساء.

(۲) ح ۱، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۴، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) وسائل، ج ۱، ح ۶، باب ۳۸ از ابواب وضو.

(۷) وسائل، ج ۱۸، ح ۴۸، باب ۶ از ابواب صفات القاضی.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۰

گفت: پیامبر چنین کرده، حضرت پرسـید قبل از مائده یا بعد از آن گفت: نمی‌دانم، و حضـرت فرمود: مائده دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

پس هم قول مفسـرین، هم شواهد تاریخی در خود سوره و هم بعضـی از احادیث معتبر می‌گوید که سورهٔ مائده آخرین سوره است. آیـا بـا وجود این مـدارک محکم می‌توانیم به آن چهـار روایت که بعضـی معتبر و بعضـی غیر معتبر است عمـل کنیم؟ بـا وجود این مدارک ما نمی‌توانیم ناسخ بودن آیهٔ مائده را انکار کنیم و این ۴ روایت را حمل بر تقیّه یا اشتباه راوی می‌کنیم.

ان قلت: سورهٔ «سأل مسائل بعذاب واقع» دلیل است بر این که مائده آخرین سوره نیست.

قلنا: بعضی از آیات دو بار نازل شده است و این سوره نیز دو بار نازل شده یکی قبل از حادثه غدیر و دیگری بعد از حادثه غدیر.

تصور ما این است که مسح بر خفین برای زمان جنگ است که نمی‌توانستند کفش را دربیاورند و شاهد آن این است که خفّ برای سفرها و زمان جنگ بوده و الّا در غیر جنگ نعل می‌پوشـیدند پس مسـح بر خفّینماننـد مسح بر جبیره و از باب اضـطرار است و در حالت عادی، آن را اجازه نمی‌دهند.

۸۳ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۶/ ۱/ ۸۲

جواب از روایات گروه اوّل:

این روایات با یک مشکل اساسی مواجه است و آن این که ما از علی علیه السلام روایت معتبری داریم که می‌فرماید سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده است، اگر چه این روایت مربوط به مسح بر خفّین است ولی تصریح شده که سورهٔ مائده آخرین سوره است که در این صورت این آیه ناسخ است و بقیّهٔ آیات منسوخ هستند و یا این که آن سه آیه عام و به آیهٔ ۵ سورهٔ مائده تخصیص می‌خورد.

از طرق عامّه هم روایتی در درّ المنثور «۱» داریم که در تفسیر این سوره است و مضمونش این است که این سوره تنها سوره‌ای است که منسوخ ندارد، پس شیعه و سنی قائلند که ناسخ است

چند قرینه نیز به ناسخ بودن آیهٔ ۵ مائده کمک می‌کند:

۱- عمل مشهور:

مشهور یا مطلقا و یا در متعه نکاح با کتابیه را جایز دانسته‌اند.

۲- شهرت بین مفسّرین:

مفسّرین هم معتقدند که سورهٔ مائده آخرین سوره است.

۳- آیهٔ غدیر:

آیات غدیر هم در سورهٔ مائده است که در آخر عمر پیامبر بوده است.

۴- آیهٔ اکمال دین:

آیهٔ «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» در این سوره مناسب با این است که این سوره آخرین سوره باشد، پس در مقام تعارض آیه مائده مقدّم است و روایتی که می‌گوید آیهٔ مائده ناسخ است مقدّم می‌شود.

گروه دوّم: روایاتی که دلیل منع نکاح کتابیه است ولی تکیه بر آیات نکرده است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن نصاری العرب،

(نصارای عرب مورد خاص است ولی فرقی بین آنها و سائرین نیست)

أ تؤکل ذبایحهم؟ فقال: کان علی علیه السلام ینهی عن ذبایحهم و عن صیدهم و عن مناکحتهم. «۲»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و ما أحبّ (

آیا ما احب دلیل بر حرمت است)

للرجل المسلم أن یتزوج الیهودیّهٔ و لا النصرانیّهٔ مخافهٔ أن یتهوّد ولده أو یتنصّر. «۳»

«مخافهٔ» دلیل بر این است که نتواند کنترل کند ولی عکس آن هم صادق است و ممکن است بتواند کنترل کند.

...* عن زرارهٔ بن اعین قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن نکاح الیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ فقال: لا یصلح للمسلم أن ینکح یهودیهٔ و لا نصرانیهٔ

(از کلمهٔ «انّما یحل استفاده می‌شود که «لا یصلح» به معنی حرمت است)

انّما یحلّ

(ابلهان)

منهنّ نکاح البله «۴»

از این روایت هم استفاده می‌شود که کفر مانع است و اسلام شرط نیست.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم یتزوّج المجوسیّة؟

(بعضی در این مسأله حکم مجوس را از یهود و نصاری جدا کرده‌اند که در این صورت روایت شاهد بحث ما نیست ولی اگر ملحق به اهل کتاب بدانیم- زیرا روایات متعدّدی داریم که آنها را ملحق به اهل کتاب می‌دانند- این

---

(۱) ج ۲، ص ۲۶۲.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۵، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴). ح ۱، باب ۳ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۱

روایت قابل استدلال است)

فقال: لا «... ۱»

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فاسلم أو أسلمت قال: ینتظر بذلک انقضاء عدّتها فان هو اسلم أو اسلمت قبل أن تنقضی عدّتها فهما علی نکاحهما الاول و ان هی لم تسلم حتّی تنقضی العدة فقد بانت منه

(نکاح منفسخ می‌شود). «۲»

در این حدیث اگر مجوسیّه را از اهل کتاب جدا ندانیم دلیل بر بحث ما نیست ولی اگر مجوس را از اهل کتاب بدانیم در این صورت و حتّی استدامهٔ نکاح اهل کتاب جایز نبود ابتدای به نکاح به طریق اولی جایز نخواهد بود.

راه حل تعارض بین روایات:

روایات بسیار زیادی داریم که مطلقا دلالت بر جواز نکاح کتابیه دارد (خواه دائم و خواه منقطع) و روایات کمی هم داریم که دلالت بر عدم جواز می‌کند بین این دو دسته روایت متعارض چه کنیم؟

۱- جمع دلالی:

روایات مانعه را به قرینهٔ لا تصلح، ما أحب، لا ینبغی و اکره حمل بر کراهت (ظاهر) کرده، و با روایات مجوزه (نص) جمع می‌کنیم (جمع بین نص و ظاهر). اصولًا روایت ناهیه و مجوّزه هرکجا مقابل هم قرار بگیرند حمل بر کراهت بهترین روش است و با این جمع دلالی مشکل تعارض حل می‌شود. پس قائل به جواز نکاح کتابیه مطلقا مع الکراهة می‌شویم.

۲- اعمال مرجحات:

سلّمنا به جمع دلالی قائل نشویم سراغ مرجّحات می‌رویم:

الف) شهرت: مشهور به روایات مجوّزه عمل کرده‌اند یا مطلقا و یا در عقد منقطع.

ب) کتاب اللّه: آیهٔ ۵ سورهٔ مائده موافق با روایات مجوّزه است و روایات ناهیهٔ مطلقه قابل تخصیص است هم با آیه و هم با روایات.

نتیجه: نکاح کتابیه مطلقا جایز است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا، که قول به حلّیت نکاح کتابیه مطلقا (دائم و منقطع) قول اقوی است، قول به تفصیل هم در بین متأخرین مشهور است حال باید دید دلیل این قول چیست؟

۸۴ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۷/ ۱/ ۸۲

دلیل قائلین به قول سوّم:

دلیل این قول (قول تفصیل) عمدتاً پنج روایت است که قسمتی در ابواب ما یحرم بالکفر و بعضی در ابواب متعه آمده است. احادیث متعدّد است ولی چون قصد مقایسهٔ بین این احادیث و احادیث سابق را داریم، اسناد جای دقّت دارد.

...* عن الحسن بن علی بن فضال، عن بعض اصحابنا

(مرسله)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا بأس أن یتمتّع الرجل بالیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ و عنده حرّهٔ. «۳»

«لا ـ بأس» مفهوم ندارد و این روایت نهایت چیزی که دلالت دارد جواز است، ولی نفی ما عدا نمی‌کند، یعنی نمی‌گوید که دائمه جایز نیست.

سلّمنا، مفهوم داشته باشد، آیا مفهومش راجع به تمتّع و دائم است یا مفهومش در مورد من عنده حره و من لا ـ عنده حرّه است. احتمال دارد منظور، مورد اوّل باشد و احتمال هم دارد که منظور این باشد که نکاح دائم روی زن مسلمان دائم جایز نیست ولی متعه روی آن اشکال ندارد که اگر این احتمال باشد این مسئلهٔ دیگری است و کاری به اصل جواز ندارد و از بحث بیگانه است.

* و عنه، عن محمّد بن سنان

(مشکل دارد ولی بقیّهٔ سند خوب است)

عن ابان بن عثمان، عن زرارهٔ قال: سمعته یقول: لا بأس أن یتزوّج الیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ متعهٔ و عنده امرأهٔ «۴»

. همان بحثی که در حدیث سابق مطرح شد در اینجا هم می‌آید، که‌اولًا، لا بأس مفهوم ندارد، ثانیاً، سلمنا که مفهوم داشته باشد برای جایی است که زن مسلمهٔ دائم دارد که این ربطی به جواز نکاح کتابیه ندارد.

...* عن الحسن التفلیسی

(شخص مجهول الحالی است و بسیار کم حدیث دارد پس سند معتبر نیست)

قال: سألت الرضا علیه السلام أ یتمتّع من الیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ؟ فقال: یتمتع من الحرهٔ المؤمنهٔ أحبّ الیّ و هی اعظم حرمهٔ منها (احترام بیشتری دارد). «۵»

تعبیر «احبّ» و «اعظم حرمهٔ» دلیل بر جواز است ولی اولویّت با مسلمهٔ است. آیا این حدیث نسبت به دائمه مفهوم دارد؟ خیر، چون سؤال از متعه بوده جواب هم از متعه است.

---

(۱) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳). ح ۱، باب ۴ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۴ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۳، باب ۷ از ابواب متعهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۲

...* عن اسماعیل بن سعد الاشعری

(این روایت از نظر سند معتبر است و تمام روات آن ثقه هستند و طریق شیخ طوسی به احمد بن محمّد بن عیسی طریق معتبری است ولی روایت مضمره است مگر این که بگوییم این روات معتبر از غیر امام نقل نمی‌کنند)

قال: سألته عن الرجل یتمتّع من الیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ، قال: لا أری بذلک بأساً قال: قلت: فالمجوسیهٔ؟ قال: امّا المجوسیهٔ فلا. «۱»

در این روایت، هم سؤال از متعه و جواب هم از متعه است و مفهوم دیگری ندارد.

* و عنه عن محمّد بن سنان

(سند اشکال دارد)

عن الرضا علیه السلام قال: سألته عن نکاح الیهودیّة و النصرانیّة

(سؤال از مطلق نکاح است)

فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسیّة؟ فقال: لا بأس به یعنی متعة. «۲»

ظاهر این است که «یعنی متعة» قول راوی است و اگر فرض کنیم قول امام باشد، بازهم به مجوسیّه می‌خورد پس خارج از محلّ بحث ماست در نتیجه روایت به عکس دلالت دارد یعنی نکاح یهودیه و نصرانیه مطلقا (دائم و متعه) جایز است و در مجوسیه فقط متعه جایز است.

در بین این روایات یک روایت از نظر سند صحیح ولی مضمره است. بقیّهٔ روایات دلالت بر اصل مسأله دارد نه تفصیل، ولی ضعیف السند هستند پس مجموع روایات دلالت بر جواز متعهٔ یهودیه و نصرانیه دارد. حال تفصیل از کجا فهمیده می‌شود؟

نهایت توجیهی که برای قائلین به تفصیل می‌توان داشت چنین است:

روایات ناهیه می‌گوید جایز نیست و روایات مجوّزه اجازه می‌دهد که جمع بین آنها به این است که دائم جایز نیست و متعه جایز است (جمع دلالی) و این پنج روایت هم شاهد جمع است که در خصوص متعه وارد شده است.

جواب از دلیل: این جمع چند اشکال دارد:

اوّلًا: نمی‌توان روایات مجوّزه را بر متعه حمل کرد در حالی که متعه فرد نادر و فرد غالب نکاح دائم است و نمی‌توان تمام روایات سابق (شانزده روایت) را بر فرد نادر حمل کرد، پس اطلاق روایات انصراف به دائم دارد.

ثانیاً: آیهٔ ۵ سورهٔ مائده را چه کنیم آیا آن هم در مورد متعه است؟ این خیلی بعید به نظر می‌رسد.

ثالثا: ما جمع عرفی داریم که اقرب از این جمع است یعنی حمل بر کراهت کنیم چون روایات مجوزه صریح در جواز و روایات ناهیه ظهور در حرمت دارد که جمع بین آنها حمل بر کراهت است و می‌گوییم در عقد دائم کراهت شدیدتر و در عقد متعه کراهت ضعیف‌تر است و این جمع یک جمع معمول است و شواهد آن (لا بأس، لا اری بذلک بأساً) در خود روایات موجود است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: اگر ما باشیم و ادلهٔ شرع نکاح دائم و منقطع با اهل کتاب جایز است.

آنچه از مجموع کلمات مرحوم صاحب جواهر هم استفاده می‌شود همین است. ولی ما در رساله نوشته‌ایم نکاح منقطعهٔ اهل کتاب جایز است و امّا نکاح دائم احتیاط واجب ترک آن است، دلیل این تفاوت چیست؟ چون عناوین ثانویه داریم، به این بیان که اگر بگوییم نکاح اهل کتاب جایز است در مدّت کوتاهی جامعهٔ مسلمانان با اهل کفر مخلوط شده و جامعه اسلامی در اهل کتاب ذوب می‌شود به همین جهت ما اجازه نمی‌دهیم. امّا اگر به هر دلیلی جلوتر ازدواج کرده‌اند به آنها نمی‌گوییم که از هم جدا شوند ولی حکم عمومی هم نمی‌دهیم.

به نظر ما احتمال دارد مشهور متأخرین که قائل به تفصیل شده‌اند همین عنوان ثانوی در نظرشان بوده است.

اضف الی ذلک، اگر قائل به نجاست اهل کتاب شویم نکاح دائم و زندگی دائمی با آنها مشکل دارد و اصلًا عملی نیست و باز احتمال دارد مشهور متأخرین که قائل به تفصیل شده‌اند نظرشان این بوده که اهل کتاب نجس هستند.

نتیجه: ما اصل مسأله (نکاح اهل کتاب) را جایز می‌دانیم ولی به عنوان ثانوی از نکاح دائم منع می‌کنیم.

[مسألة ۱ (نکاح المجوسیة و الصابئة)]

اشاره

۸۵ مسئلة ۱ (نکاح المجوسیة و الصابئة ...) ۱۹/ ۱/ ۸۲

بحث در احکـام نکاح کتابیّه بود. امام (ره) در تحریر به دنبال اصل مسأله هشت فرع را بیان می‌کنـد و فروعی هم وجود دارد که در کلام امام (ره) نیامده که آنها را هم مطرح خواهیم کرد.

مسألة ۱: الاقوی حرمة نکاح المجوسیة و امّا الصابئة ففیها اشکال حیث انّه لم یتحقّق عندنا الی الآن حقیقة دینهم (آیا اهل کتاب

---

(۱) ح ۱، باب ۱۳ از ابواب متعة.

(۲) ح ۴، باب ۱۳ از ابواب متعة.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۳

هستند یا نه؟)

فان تحقّق أنّهم طائفة من النصاری- کما قیل- کانوا بحکمهم.

عنوان مسأله:

مرحوم امام حرمت نکاح مجوسیّه را اقوی می‌دانـد و امّا در مورد صابئین می‌فرمایـد اگر ثابت شود که آنها از نصاری هستند حکم آنها را دارند.

اقوال:

مشهور و معروف این است که نکاح مجوسیه جایز نیست.

مرحوم صـاحب جواهر نقل اجماع می‌کنـد، «۱» و قـول به جواز هم به طور روشن از کسـی نقـل نشـده است بنـابراین به حسب اقوال می‌توان شهرت را در حرمت ادّعا کرد.

بحث ما در مجوسیّه است که مسلمان بخواهـد او را تزویـج کنـد و الّا زن مسـلمان نمی‌توانـد به تزویـج مجوس درآید چون از اهل کتاب که جلوتر نیستند در حالی که تزویج اهل کتاب را با زن مسلمان اجازه ندادیم.

ادلّه:

اشاره

دو دلیل داریم:

۱- اطلاقات و عمومات:

عمومات و اطلاقاتی که دلالت بر حرمت می‌کرد و می‌فرمود نکاح کافر جایز نیست و کتابیه اسـتثنا شده بود ولی چون معلوم نیسـت

که اینها کتابیه باشند بنابراین عمومات حرمت شامل مجوسیّه هم هست چرا که برای استثنا دلیل لازم است و تا دلیل نباشد مجوس تحت عموم حرمت باقی می‌ماند.

۲- روایات خاصّه:

اشاره

روایاتی که در خصوص مجوس وارد شده و سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: روایتی که به طور مطلق منع می‌کند:

...* عن محمّد بن مسلم،

(تمام رجال سند از مشهورین و معروفین هستند)

عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل المسلم یتزوّج المجوسیهٔ فقال: لا

(مطلق است و نکاح دائم و منقطع و ابتدا و استدامه را شامل می‌شود)

و لکن اذا کانت له امهٔ مجوسیّهٔ فلا بأس أن یطأها و یعزل عنها و لا یطلب ولدها. «۲»

طایفهٔ دوّم: روایاتی که بر منع از استدامه دلالت می‌کند

که به طریق اولی از آن ثابت می‌شود نکاح ابتدایی با مجوسیه جایز نیست.

...* عن السکونی

(ضعیف السند است)

عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام انّ امرأهٔ مجوسیّهٔ اسلمت قبل زوجها فقال علی علیه السلام: لا یفرّق بینهما

(ظاهراً «لا، یفرّقُ بینهما» است)

ثم قال: ان اسلمت قبل انقضاء عدّتها فهی امرأتک و ان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب. «۳»

صدر روایت سخن از مسلمان شدن زن است و ذیل را اگر «اسْلَمَتْ» بخوانیم باز به این معنی است که زن مسلمان شده است علاوه بر این سائل مرد مجوس نمی‌باشد و بحث در اسلام آوردن زن بوده پس چرا حضرت «فهی امرأتک» می‌فرماید.

باید بگوییم چیزی در تقدیر است چون صدر روایت در مورد اسلام آوردن زن ولی ذیل آن فرض دیگری است که در آن فرض سؤال از مسلمان شدن مرد مجوس قبل از زن مجوس است پس این فرض، از روایت افتاده است و ذیل روایت جواب آن است.

با توجّه به این توجیه روایت شاهد بحث ماست و آن این که مرد مجوسی که مسلمان شده با زن مجوسیه نمی‌تواند نکاح را ادامه دهد و از هم جدا می‌شوند مگر این که در عدّه، زن مسلمان شود حال که استدامه جایز نیست به طریق اولی ابتدا جایز نیست، و از این که مدّت عدّه را شارع نادیده گرفته و آن را اجازه داده است معلوم می‌شود که کار استدامه آسان‌تر از ابتدا است پس وقتی استدامه را اجازه نداد ابتدا به طریق اولی جایز نیست.

این نهایت توجیهی است که برای این روایت می‌توان گفت ولی مرحوم شیخ در کتاب استبصار «۴» و تهذیب «۵» روایت را چنین نقل می‌کند:

...* عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام ان امرأهٔ مجوسیّهٔ اسلمت قبل زوجها قال علی علیه السلام: أ تسلم قال:

لا ففرّق بينهما ثم قال: ان اسلمت قبل انقضاء عدّتها فهى امرأتک و انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثم اسلمت فأنت خاطب من الخطاب.
بنابراین نسخ روایت مشکل افتادگی عبارت نداشته ولی از بحث ما خارج است چون بحث ما در جایی است که مرد مسلمان و زن مجوسی باشد ولی روایت عکس آن را می گوید.

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل

---

(۱) ج ۳۰، ص ۴۴.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۲، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ج ۳، ص ۱۸۲، ح ۶۶۱.

(۵) ج ۷، ص ۳۰۱، ح ۱۲۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۴

مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فاسلم أو اسلمت قال: ینتظر بذلک انقضاء عدتها فان هو اسلم او أسلمت قبل أن تنقضی عدتها فهما علی نکاحهما الاوّل و ان هی لم تسلم

(مرد مسلمان شده بود و زن مسلمان نشد)

حتّی تنقضی العدّة فقد بانت منه. «۱»

طایفهٔ سوّم: روایاتی که دلالت بر جواز دارد.

* و عنه، عن محمّد بن سنان

(سند ضعیف است)

عن الرضا علیه السلام قال: سألته عن نکاح الیهودیّة و النصرانیّة فقال: لا بأس فقلت فمجوسیة؟ فقال: لا بأس به یعنی متعة

(احتمالًا قول راوی است). «۲»

...* عن ابن سنان عن منصور الصیقل عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالرجل

(رجل المسلم)

أن أ یتمتّع بالمجوسیّة.

ذیل این روایت هم در واقع روایت دیگری است چون سند آن فرق می کند پس دو روایت است و می گوید:

...عن حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا عن ابی عبد اللّه علیه السلام مثله. «۳»

این سه روایت یکی مرسله و در سند دو روایت دیگر «محمّد بن سنان» است پس هر سه ضعیف السند است، آیا می‌توان این روایات را در مقابل روایات ناهیه مخصوصاً صحیحهٔ «محمّد بن مسلم» قرار داد؟ آیا این روایات معرض عنها نیستند؟ در این صورت ضعف سند را با چه چیزی جبران می کنید؟ گرچه روایات تضافر دارد ولی توأم با اعراض اصحاب است.

نتیجه: عند التعارض، قدرت و قوّت با روایات مانعه است و اجازه بر نکاح مجوسیّه مشکل است، پس فتوای امام (ره) که «الاقوی» فرمودند درست است و ما با آن موافق هستیم، حال باید ببینیم مجوس و صابئین چه کسانی هستند؟

۸۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۰/ ۱/ ۸۲

بقی هنا شیء: مجوس

اشاره

در اینجا در مورد اعتقادات مجوس و احکام آنها به طور فشرده بحث می کنیم. اصحاب ما و فقهای اهل سنت در مورد مجوس در ابواب مختلف مثل طهارت، دیات، ارث، نکاح، ذمّه، جزیه، و امثال آن بحث کرده‌اند یعنی همان گونه که از اهل کتاب بحث می کنند در ذیل آن از مجوس هم بحث می کنند. ما در بحث دیات به طور مستوفی در این باره بحث کرده‌ایم ولی به خاطر روشن شدن موضوعات مجدّداً آن را تکرار می کنیم:

اقوال:

اشاره

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

بقی الکلام فی المجوسیّة، فانّ الظاهر عدم دخولها فی اهل الکتاب، لقول النبی صلی الله علیه و آله سنّوا بهم سنّة اهل الکتاب (مثل اهل کتاب با آنها رفتار کنید، معنایش این است که اهل کتاب نیستند) فانّ فیه ایماء إلی أنّهم لیسوا منهم، و لذلک قیل: انّهم ممّن لهم شبهة کتاب و قد روی انّهم حرّفوا کتابهم فرفع (حدوثاً اهل کتاب بوده ولی بقاءً اهل کتاب نیستند) و ایضاً فلا یلزم أن یسنّ بهم سنّتهم فی جمیع الاحکام و ظاهر الروایة کونه فی الجزیة (در صدر روایت از جزیهٔ یهود و نصاری بحث شده است پس ذیل هم در مورد جزیه است). «۴»

ان قلت: یهود و نصاری هم کتاب خود را تحریف کرده‌اند پس آنها هم اهل کتاب نیستند؟

قلنا: در مورد کتاب یهود و نصاری تعبیر رفع نیامده است.

مرحوم علّامه در مختلف کلام شیخ طوسی را در کتاب مبسوط چنین نقل می کند:

و قسّم فی المبسوط المشرکین اقساماً ثلاثة: من لهم کتاب و هم الیهود و النصاری ... فهؤلاء عند المحصلین من اصحابنا اکل ذبائحهم و لا تزویج حرائرهم بل یقرون علی ادیانهم اذا بذلوا الجزیة ... و من لا کتاب له و لا شبهة کتاب- کعبدة الاوثان ...- و من لهم شبهة کتاب و هم المجوس. «۵»

بعد احکام هر یک را بیان کرده و می‌فرماید: اصحاب ما در احکام مجوس اختلاف کرده‌اند.

ابن قدامه در مغنی می گوید:

فصل: و لیس للمجوس کتاب و لا تحلّ ذبائحهم و لا نکاح نسائهم نصّ علیه احمد و هو قول عامة العلماء (معلوم می‌شود که اهل سنّت اتفاق نظر دارند که اهل کتاب نیستند) الّا أبا ثور فانّه اباح ذلک لقول النبی صلی الله علیه و آله سنّوا بهم سنّة اهل الکتاب. «۶»

ابن قدامه در ادامه می گوید این روایت در مورد جزیه است و جمیع احکام در مورد مجوس جاری نمی‌شود.

---

(۱) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۴، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۳) ح ۵، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۴) ج ۷، ص ۳۶۱.

(۵) ج ۷، ص ۷۱.

(۶) ج ۷، ص ۵۰۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۵

جمع‌بندی اقوال:

از مجموع اقوال اجمالًا معلوم شد که علمای عامّه مجوس را اهل کتاب نمی‌دانند و علمای خاصّه برای آنها شبههٔ کتاب قائلند و به همین جهت بعضی احکام را در مورد آنها جاری می‌دانند.

ما ابتدا معتقدات آنها و بعد احکام آنها را بیان می‌کنیم.

معتقدات مجوس:

اشاره

در میان معتقدات مجوس پنج نکته قابل توجّه است:

نکتهٔ اوّل: مجوس به دو مبدأ قائل هستند، مبدأ خیر و مبدأ شر،

«سلامتی، بیماری»، «فراوانی، قحطی»، «امنیت، ناامنی ...»

شخصی خالق خیرات و شخص دیگر خالق شرور است و دلیل آن این است که گرفتار سنخیّت علّت و معلول شده‌اند یعنی می‌گویند مبدأ خیر باید خیر و مبدأ شر باید شر باشد و خداوند واحد نمی‌تواند مبدأ هر دو باشد.

جواب: فلاسفهٔ ما از این اشکال دو جواب می‌دهند:

الف) شرور امور عدمی هستند مانند ناامنی، بیماری، فقر ...

وجودی ندارند که خالق بخواهند و در وجود جز خیر نیست و عالم نظام احسن است.

ب) سلّمنا که شرور وجودیّه باشند امّا آنچه در قضاوت شرّ است فی الواقع شر نیست بلکه به جهت قلّت علم، آنها را شر می‌دانیم «وَ مٰا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلّٰا قَلِيلًا» مثلًا مارها و عقربها را شرور می‌دانیم که امور وجودیه هستند در حالی که از سموم اینها در مراکز طبّیه بهترین داروهای شفابخش را می‌سازند، به علاوه نیش عقرب و مار، شاخ کرگدن و دندان و چنگال حیوان‌های درّنده در نظام احسن وسیلهٔ دفاعی آنها است، پس چیزهایی که خیال می‌کنیم شر است در واقع خیر است و از کوتاه فکری ماست که اینها را شرور می‌دانیم اصلًا اگر ظلمت نباشد نور بی‌معنی است، ظلمت باعث آرامش است و نور آرامش نمی‌آورد و بنابراین، این موارد در واقع شر نیستند.

۸۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۳/ ۱/ ۸۲

نکتهٔ دوّم: مجوس دو مبدأ (مبدأ خیر و شر) را به نام نور و ظلمت می‌نامند،

نور مبدأ خیرات و ظلمت مبدأ شرور است و از آن تعبیر به یزدان و اهریمن هم می‌کنند. از بعضی از کلمات مجوس استفاده می‌شود که آنها در اصل موحّد بوده‌اند و بعد ثنوی و دوگانه‌پرست شدند. آنها معتقدند که مبدأ اصلی یزدان بوده و اهریمن به دست یزدان

آفریده شده است، به این بیان که فکر سوئی برای یزدان پیدا شد که اگر دشمنی می‌داشتم با او چه می‌کردم. از این فکر، اهریمن به وجود آمد ولی در سرانجام دنیا یزدان بر اهریمن غالب شده و اهریمن از بین می‌رود.

جواب: ما می‌دانیم که ظلمت چه عدمی باشد و چه وجودی- ظلمت‌های معمولی قلّت نور است پس یک امر وجودی است و لذا در تاریکی شب هم خیلی چیزها را می‌بینیم- قرآن هر دو را نعمت دانسته و روز را برای کار و کوشش و شب را برای آرامش می‌داند: «وَ جَعَلَ اللَّیلَ سَکَناً». «۱»

نکتهٔ سوّم: مجوس به چهار عنصر معتقداند همان چیزی که فلاسفهٔ یونان قائل بودند: آتش، آب، خاک و باد

(وجود هوا در حال عادّی معلوم نیست ولی در موقع جریان یافتن معلوم می‌شود که به آن باد می‌گویند). این عناصر را مقدّس می‌دانند ولی آتش قداست است بیشتری دارد و به همین جهت هر جا که وارد می‌شوند آتشکده می‌سازند.

آیا آتش را می‌پرستند یا فقط آن را محترم می‌دانند؟ بلا تشبیه مانند این که ما تربت کربلا را محترم می‌شماریم.

بعضی از آنها ادّعا می‌کنند که ما آتش را نمی‌پرستیم که دلیل این ادّعا ثابت نیست. حضور آنها در اطراف آتش مانند آن است که آتش را عبادت می‌کنند و شاید به همین جهت است که روایات ما نماز خواندن در مقابل آتش را مکروه می‌داند چرا که مانند فعل عبدهٔ نیران است.

نکتهٔ چهارم: مجوس معتقداند اوّلین کسی که آفریده شده آدم نبوده است

بلکه شخصی به نام «کیومرث» بوده و او پدر همهٔ انسان‌ها است.

آنها برای خودشان معتقد به پیامبری هستند که کتاب آسمانی داشته است.

آیا پیامبر آنها «زرتشت» یا «زردشت» بوده یا فقط کان لهم نبیاً؟

---

(۱) آیهٔ ۹۶، سورهٔ انعام.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۶

بعضی معتقدند که «زرتشت» یک شخصیت خیالی و وهمی است و اصلًا وجود خارجی نداشته و خیال‌بافان چنین وجودی را ساخته‌اند کما این که این گونه شخصیت‌های ساختگی تاریخی کم نداریم، و دلیل آن این است که محلّ و تاریخ تولّدش معلوم نیست. بعضی تاریخ تولّد او را یازده قرن قبل از میلاد مسیح و بعضی آن را پنج قرن قبل از میلاد مسیح ذکر کرده‌اند (۶ قرن اختلاف!) در مکان تولد او هم اختلاف شده است. پس اصل وجود چنین کسی از نظر تاریخی محلّ بحث است.

احکام ما بر محور «مجوس» دور می‌زند و اصراری نداریم که مجوس همان زرتشتی‌ها باشند، آن چه که برای ما در روایات مطرح است مجوسی است که به دو مبدأ قائلند و به آتش احترام می‌گذارند، زرتشتی باشند یا نه.

نکتهٔ پنجم: در مورد کتاب مجوس هم اختلاف است،

آیا اسم کتاب آنها «اوستا» بوده یا «جاماسب» «۱» یا «جاماس» یا کتاب‌های متعدّدی داشته‌اند.

بعضی معتقدند جاماسب اسم شخصی از بزرگان مجوس است و احتمالًا داماد زرتشت بوده و کتابی به نام «جاماسب‌نامه» نوشته که به مروز زمان لفظ نامه از آخر آن افتاده و به آن جاماسب گفتند.

احکام مجوس:

اشاره

در اینجا دو بحث داریم:

۱- به طور کلی آیا مجوس اهل کتاب هستند؟

۲- از نظر نکاح، طهارت و نجاست حدود، دیات و ... حکم آنها چگونه است؟

۱- آیا مجوس اهل کتاب هستند؟

احادیث زیادی داریم که می‌گوید اینها اهل کتاب هستند در بعضی از احادیث هم داریم که با اینها معاملهٔ اهل کتاب کنید، بعضی از این تعبیر استفاده می‌کنند که اینها اهل کتاب نیستند که از این جهات برای ما فرقی نمی‌کند عمدهٔ احادیث در کتاب وسائل، جلد ۱۱، باب جهاد العدوّ آمده است:

...* عن زرارهٔ

(روایت از نظر سند معتبر است)

قال: سألته

(مضمره است ولی مضمرهٔ شخصی مثل زراره مشکلی ندارد)

عن المجوس ما حدّهم؟ فقال: هم من اهل الکتاب و مجراهم مجری الیهود و النصاری فی الحدود و الدیات. «۲»

«ما حدّهم» دو احتمال دارد:

الف) به این معنی باشد که منزلت اجتماعی آنها چیست؟

ب) به این معنی باشد که حدود آنها چه حکمی دارد، که از این جهت فرقی برای ما ندارد.

آیا «فی الحدود و الدیات» تعبیر «هم اهل الکتاب» را محدود کرده و قید می‌زنند یا بیان مثال است؟

چون نظر سائل به حدود و دیات بوده احتمالًا امام می‌فرماید در حدود و دیات مانند اهل کتاب هستند.

...* عن ابی یحیی الواسطی

(مجهول الحال)

عن بعض اصحابنا

(مرسله)

قال: سأل أبو عبد الله علیه السلام عن المجوس أ کان لهم نبیّ؟ فقال:

نعم أما بلغک کتاب رسول الله صلی الله علیه و آله الی اهل مکّهٔ

(پیامبر صلی الله علیه و آله به اهل مکه نامه نوشتند که شما باید یا مسلمان شوید یا جنگ کنید، در جواب گفتند که به ما اجازه بدهید بت بپرستیم و جزیه دهیم، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود من از غیر اهل کتاب جزیه نمی‌گیرم. آنها نامه نوشتند که چرا از مجوس جزیه می‌گیرید)

فکتب الیهم رسول الله علیه السلام انّ المجوس کان لهم نبیّ فقتلوه و کتاب احرقوه اتاهم نبیّهم بکتابهم فی اثنی عشر الف جلد ثور. «۳»

ذیل حدیث مسئلهٔ عجیبی را مطرح می‌کند چون در تمام مدینه در آن زمان دوازده هزار رأس گاو پیدا نمی‌شد و دوازده هزار

پوست گاو اگر به صورت صـفحه درآید در حدود ششصد هزار صفحه می‌شود که باور کردنی نیست و احتمالًا منظور این است که کاغـذش از پوست گاو بوده یعنی دوازده هزار صـفحه از جلـد ثور بوده است، که در آن زمان صـفحه‌ها کوچک و کلمات درشـت نوشته می‌شد، و احتمال دارد که بگوییم «الف» زیادی است. پس این ذیل این مشکل را دارد.

این روایت نشان می‌دهد که فقط مسئلهٔ، جزیه نیست و لو سؤال اهل مکّه از جزیه بوده، چون جواب عام است و می‌فرماید آنها اهل کتاب هستند.

حدیث دیگری از أبو یحیی واسطی داریم که مشکل ارسال سند ندارد:

...* عن ابی یحیی الواسطی قال: سـئل أبو عبـد اللّه علیه السـلام عن المجوس فقال: کان لهم نبی قتلوه و کتاب أحرقوه، اتاهم نبیّهم بکتابهم فی اثنی عشر الف جلد ثور، و کان یقال له جاماست

(اسم کتاب آنها). «۴»

---

(۱) «جاماسب» را به صورت جاماسف و «جاماست» نیز آورده‌اند.

(۲) وسائل، ج ۱۹، ح ۱۱، باب ۱۳ از ابواب دیات نفس.

(۳) وسائل، ج ۱۱، ح ۱، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدوّ.

(۴) وسائل، ج ۱۱، ح ۳، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۷

این دو روایت از ابی یحیی است ولی یکی از پیامبر صلی الله علیه و آله و یکی از امام صادق علیه السلام نقل شده است.

...* عن الاصـبغ بن نباتـهٔ، ان علیّاً علیه السـلام قال علی المنبر: سـلونی قبل أن تفقدونی فقام الیه اشـعث فقال: یا امیر المؤمنین کیف یؤخـذ الجزیـهٔ من المجوس و لم ینزل علیهم کتاب و لم یبعث الیهم نبیّ؟ فقال بلی یا أشـعث قـد انزل اللّه الیهم کتاباً و بعث الیهم نبیّاً الحدیث

(مطلق می‌فرماید که اینها اهل کتاب هستند و فقط در مورد جزیه نیست). «۱»

سند این روایات هر چند ضعیف است ولی معمول بهای اصحاب است. مرحوم مجلسی اوّل، صاحب روضهٔ المتقین می‌فرماید:

و الأخبار فی امر المجوس کثیرهٔ لا تخلو من ضعف و لکن عمل الاصحاب علیها. «۲»

پس روایات متضافر است و تعداد از آنها صحیحه و بقیه هم معمول بهای اصحاب است.

...* عن علی بن علی بن دعبل اخی دعبل بن علی

(برادر دعبل معروف)

عن علی بن موسـی الرضا، عن أبیه عن آبائه، عن علی بن الحسـین انّ رسول الله صـلی الله علیه و آله قال: سُـنّوا بهم سـنّهٔ اهل الکتاب یعنی المجوس

(با مجوس معاملهٔ اهل کتاب کنید). «۳»

این روایت «سـنّوا بهم» را عـامّه هم نقل کرده‌انـد. همان گونه که سابقاً بیان شـد ابن قـدامه در مغنی اصـرار داشت که این روایت در مورد جزیه است در حـالی که وقتی به کتب اهـل سنّت نگـاه کنیم می‌بینیم که این روایت را به صورت یـک روایت مطلق از پیـامبر صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند به عنوان مثال در کتاب فتح الباری فی شـرح صحیح البخاری «۴» آمده است که روایت مطلق است و مقیـد به جزیه نیست، همچنین ابن رشـد در کتاب بدایهٔ المجتهد «۵» به این حـدیث اسـتدلال کرده و می‌گوید حدیث مطلق است. موطّأ مالک «۶» هم می‌گوید که روایت مطلق است و مقیّد به جزیه نیست.

فقهای اهل سنّت به این حدیث دو اشکال دارند:

اشکال اوّل: حدیث دلالت دارد که اینها اهل کتاب چون می‌فرماید: «سنّوا بهم».

اشکال دوّم: محدود به جزیه است و سایر احکام را شامل نمی‌شود.

جواب: هر دو اشکال بی‌اساس است.

جواب از اشکال اوّل: نظر اهل مدینه اهل کتاب فقط یهود و نصاری بودند (اهل کتاب منصرف به این دو گروه بود) و آنها اسمی از اهل کتاب بودن مجوس نشنیده بودند و مجوس به عنوان اهل کتاب ناشناخته بودند و لذا پیامبر چنین می‌فرماید.

جواب اشکال دوّم: سلّمنا که اینها اهل کتاب نبودند ولی «سنّوا بهم» مطلق است یعنی تمام احکام اهل کتاب را دارند و مقیّد کردن به جزیه وجهی ندارد و اگر نامهٔ اهل مکّه را ملاک قرار دهند جواب آن این است که سؤال از مورد خاصّی (جزیه) بوده است.

پس تصور ما این است که آنها اشتباه کرده‌اند و لعل اهل سنّت با ایرانی‌ها یک خورده حسابی داشته‌اند و تعصّب باطنی آنها روی این حکم اثر گذاشته و می‌خواستند آنها را جزء بت‌پرستان کرده و به این صورت انتقامی بگیرند!

۸۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۴/ ۱/ ۸۲

۲- حکم مجوس در نکاح، طهارت، جزیه، دیه و سایر جزئیات:

در مورد احکام مجوس دو بحث داشتیم یکی در مورد اهل کتاب بودن آنها است که آن را شرح دادیم و امّا بحث دیگر در مورد جزئیات احکام آنها است.

روایاتی داریم که در موارد خاصّی وارد شده است مثلًا در باب جزیه یا دیات یا طهارت و نجاست. از این روایات استفاده می‌شود که مجوس مانند سایر اهل کتاب هستند و احکام اهل کتاب را دارند ما وارد بحث از این روایات نمی‌شویم، زیرا به جهت گستردگی بحث باید هر یک در جای خودش مورد بررسی قرار گیرد و فقط به موارد آن اشاره می‌کنیم.

۱- باب جهاد عدو که در مورد خصوص جزیه بحث می‌کند.

۲- باب ۱۳ از ابواب دیات نفس وسائل که حدود هفت روایت دارد.

---

(۱) وسائل، ج ۱۱، ح ۷، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۲) ج ۳، ص ۱۵۷.

(۳) وسائل، ج ۱۱، ح ۹، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۴) ج ۶، ص ۱۸۶.

(۵) ج ۱، ص ۳۶۴.

(۶) ج ۱، ص ۲۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۸

۳- باب ۲۴ از ابواب نجاست الکفار

تا اینجا اجمالًا حکم مجوس را دانستیم.

احکام صابئین:

اشاره

مرحوم امام (ره) در مورد صابئین در مسئلهٔ ۱ چنین فرمودند:
و امّا الصابئة ففیها اشکال حیث انّه لم یتحقق عندنا الی الآن حقیقة دینهم، فانْ تحقّق انهم طائفة من النصاری کما قیل کانوا بحکمهم.

اقوال:

در مورد صابئین اختلاف شدیدی است و حد اقلّ شش قول در کتب مختلف اعمّ از فقه، حدیث، دائرة المعارف، ملل و نحل وجود دارد:

۱- ستاره‌پرست هستند پس مانند سائر بت‌پرستان هستند و حکم عبدهٔ اوثان را دارند. مرحوم علی ابن ابراهیم در تفسیرش در ذیل آیهٔ صابئین می‌فرماید:
الصابئون قوم لا مجوس و لا یهود و لا نصاری و لا مسلمین و هم یعبدون الکواکب و النجوم. «۱»
مرحوم شیخ طوسی در مبسوط همین معنی را می گوید:
و الصحیح فی الصابی أنّهم غیر النصاری لانّهم یعبدون الکواکب. «۲»
در کتاب خلاف هم شیخ طوسی می‌فرماید:
مسألة ۹۳: الصابئة لا تجری علیهم احکام اهل الکتاب ... دلیلنا اجماع الفرقة. «۳»
پس به نظر شیخ طوسی و علی بن ابراهیم اهل کتاب نیستند.

۲- دین آنها شبیه نصاری است. خلیل بن احمد (لغوی معروف) در کتاب العین در ریشهٔ صبأ می گوید:
و صبأ فلان ای دان بدین الصابئین و هم قوم دینهم شبیه بدین النصاری الّا انّ قبلتهم نحو مهب الجنوب حیال منتصف النهار (مسیحی‌ها قبلهٔشان به سمت شمال است پس با مسیح در قبله تفاوت دارند) یزعمون انّهم علی دین نوح (ریشه از نوح است و بعد تابع مسیح شده‌اند).

۳- شاخه‌ای از نصاری هستند. ابن قدامه در مغنی «۴» از احمد حنبل و از قول شافعی نقل می کند که شاخه‌ای از نصاری هستند البتّه شافعی قول دیگری هم دارد و می گوید احکام نصاری بر آنها جاری نیست.

۴- فرقه‌ای هستند که ملائکه را عبادت می کنند و زبور داود را قبول دارند و قبله هم دارند. این قول را ما در تفسیر نمونه «۵» از رسالهٔ کشاف اصطلاح الفنون نقل کرده‌ایم.

۵- تابع یحیی بن زکریّا هستند (قول مشهور) و معتقدند که کتابی بر یحیی نازل شده است. غالباً محلّ سکونت آنها در کنار ساحل نهرهای بزرگ است مثلًا کنار کارون، دجله و فرات، مخصوصاً در کنار کارون در خرمشهر و آبادان هستند که به آنها در خوزستان «صُبّی» می گویند آنها علاقهٔ خاصی به آبهای جاری دارند.

۶- دو گروه هستند: گروهی به شریعت موسی یا عیسی ایمان دارند و گروهی بت‌پرست هستند که ملائکه یا کواکب را می‌پرستند. این قول را صاحب جواهر نقل کرده و بحث مبسوطی در مورد صابئین دارد.

آنچه که امروز در بین صابئین مملکت ما معروف است این که آنها تابع یحیی بن زکریا هستند و در کشور ما در قانون اساسی جزء اقلیت‌های مذهبی عنوان نشده‌اند.

ادلّه:

اشاره

در مورد صابئین روایتی نـداریم ولی سه آیه در قرآن «۶» داریم که در آن لفظ صابئین آمـده است یک آیه دلالتی نـدارد و دو آیه دلالت می‌کند که اینها اهل کتاب هستند چرا از این دو آیه غفلت شده است؟

۱- آیهٔ [شصت و دوم سورهٔ بقره]

اشاره

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ النَّصَارَى وَ الصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ عَمِلَ صَالِحاً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَ لَا هُمْ يَحْزَنُونَ». «۷»

می‌فرمایـد کسانی که ایمان آوردند و یهودی‌ها و نصـرانی‌ها و صابئین، آنها که ایمان به خدا و روز قیامت آورده‌اند اجرشان در نزد خدا محفوظ است.

شأن نزول آیه:

در شأن نزول این آیه داستان مفصّلی از حضرت سلمان آمده است.

حضرت سلمان ابتدا آیین ایرانی داشت (احتمالًا مجوس) و

---

(۱) تفسیر القمی، ج ۱، ص ۴۸.

(۲) ج ۴، ص ۲۱۰.

(۳) ج ۴، کتاب النکاح، ص ۳۱۸، مسئلهٔ ۹۳.

(۴) ج ۷، ص ۵۰۱.

(۵) ج ۱، ص ۲۸۹.

(۶) آیهٔ ۶۲ سورهٔ بقره، آیهٔ ۶۹ سورهٔ مائده، آیهٔ ۱۷ سورهٔ حج.

(۷) آیهٔ ۶۲، سورهٔ بقره.

به دنبال دین حق حرکت کرد. ابتدا با آیین مسیح برخورد کرده و آن را حق یافت و مسیحی شد. عالمان دیر مسیحیان به او گفتند که در کتاب‌های ما آمده در همین ایّام در میان ملّت عرب پیامبری ظهور خواهد کرد که از تمام انبیاء برتر و پیامبر آخر الزمان است ولی نمی‌تـوانیم او را درک کنیـم، او بـه مـدینه رفت بعـد از ظهـور پیـامبر ایمـان آورد. در این میـان روزی به فکر یـاران حـق طلب مسیحی‌اش افتاد و نماز و روزه و ایمان آنها به پیامبر و انتظار کشیدن بعثت وی را برای حضـرت شـرح داد و از حضـرت پرسید که حال اینها چگونه است؟ شخص فضولی گفت اینها اهل جهنم هستند، اینجا بود که این آیه نازل شد که پیروان هر مذهبی از مذاهب آسـمانی در زمان خودش و قبل از آمدن دین جدید اگر عمل صالح انجام دهند اجر می‌برند، حتّی صابئین اگر ایمان داشـته باشند و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند.

در آیه «آمن» و «عمل» به لفظ ماضـی است و می‌گویـد که آنهایی که در گذشـته ایمان آورده‌انـد یعنی قبل از آن که دین جدیدی بیاید و نمی‌توان گفت اسـلام همهٔ اینها را پذیرا می‌شود، بنابراین آیه مربوط به این است که هر قوم و ملّتی در زمان خودشان اگر به دینشان علاقه‌مند بوده و عمل صالح انجام دهند اجر می‌برند و این ربطی به «پلورالیسم» ندارد که بگوییم هر دینی برای خودش آزاد

است و پیروان آنها آزادند و اسلام همه را پذیرفته است.

۸۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۵/ ۱/ ۸۲

۲- آیهٔ [شصت و نهم سورهٔ مائده]

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ الصَّابِئُونَ وَ النَّصَارى مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ عَمِلَ صَالِحاً فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَ لَا هُمْ يَحْزَنُونَ». «۱»

در این آیه هم سخن از چهار گروه است: مسلمانان، یهود، نصاری و صابئین اگر تمام اینها ایمان بیاورند و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند و اجر می‌برند و خوفی از قیامت و عذاب الهی ندارند.

سؤال: اگر از «الَّذِينَ آمَنُوا» در ابتدای سوره مسلمانان مراد باشند از یهود و نصاری و صابئون هم مؤمنان آنها مراد باشند، پس چرا ایمان (مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ) تکرار شده است؟

جواب: این مسأله مشابه‌هایی هم در قرآن دارد، به عنوان مثال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ». «۲»

ایمان دارای مراحلی است: ایمان به لفظ و ظاهری، ایمان به قلب، ایمان راسخ و ایمان کامل. آیه می‌فرماید ای کسانی که در مراحل ابتدایی ایمان هستید ایمان کامل بیاورید و گاهی گفته شده ایمان اوّلی در آیه ایمان ابتدائی و ایمان دوّمی ثبات بر ایمان است که در این صورت هر دو یک مرتبه از ایمان است (یا أیها الذین آمنوا کونوا ثابتین علی الایمان) در «اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ» هم اشکال می‌شود که مگر ما در صراط مستقیم نیستیم که چنین می‌گوییم. جواب‌هایی داده شده از آن جمله این که ما را در صراط مستقیم ثابت قدم بدار زیرا مؤمنین و صحابهٔ به نامی (مثل طلحه و زبیر) داشتیم که ثبات قدم نداشتند و گرفتار شدند و زمانی پشیمان شدند که پشیمانی سودی نداشت.

پس چه مراد مراحل ایمان باشد یا حدوث و بقاء، با این جواب اشکال مرتفع می‌گردد.

مراد از «مَنْ آمَنَ وَ عَمِلَ صَالِحاً» چیست؟

احتمالات تفسیری زیادی داده شده است:

احتمال اوّل: هر کدام از این چهار گروه اگر در عصر خود مؤمن بودند اهل نجات بودند. این تفسیر را دو قرینه تقویت می‌کند:

الف) «مَنْ» اگر موصوله باشد چون فعل «آمَنَ وَ عَمِلَ» ماضی است معنایش این است که هر یک در عصر و زمان خودشان اگر مؤمن بودند اهل نجات بودند، امّا اگر «مَنْ» را شرطیّه دانستیم دیگر قرینه‌ای نیست چون «مَنْ» شرطیّه ماضی را در حکم مضارع قرار می‌دهد.

ب) شأن نزولی برای این آیه گفته شده که طبری در تفسیر جامع البیان در ذیل این آیه آن را آورده است که همان داستان سلمان فارسی است.

احتمال دوّم: اگر تمام این گروه‌های چهارگانه به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله ایمان آورده و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند یعنی مراد از «آمن» دوّم ایمان به پیامبر صلی الله علیه و آله است یعنی هر که هستید و هر سابقهٔ دینی که داشته باشید اگر ایمان به پیامبر بیاورید سابقهٔ سوء جبران خواهد شد.

اشکال: اگر منظور ایمان به پیامبر صلی الله علیه و آله است پس چرا «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» در این آیه آورده نشده همان گونه که در آیهٔ ۱۷ سورهٔ حج آورده شده است:

---

(۱) آیهٔ ۶۹، سورهٔ مائده.

(۲) آیهٔ ۱۳۶، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۰

«إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا وَ الَّذِینَ هادُوا وَ الصّابِئِینَ وَ النَّصاری وَ الْمَجُوسَ وَ الَّذِینَ أَشْرَکُوا إِنَّ اللّهَ یَفْصِلُ بَیْنَهُمْ یَوْمَ الْقِیامَهِ إِنَّ اللّهَ عَلی کُلِّ شَیْءٍ شَهِیدٌ».

آیه در مورد اهل نجات بودن اینها صحبت نمی‌کند و ارتباطی به بحث ما ندارد ولی به خاطر این که در بیان امور مربوط به غیر مسلمین همه را ذکر می‌کند و همان گونه که الذین اشرکوا در این آیه آمده، باید در آیه مورد بحث ما نیز می‌آمد، چون راه ایمان آوردن مجدّد، برای همه باز است بنابراین باید مثل آیهٔ سورهٔ حج در اینجا هم، مشرکان عنوان شود.

حال چطور راه را به روی اقلّیت‌ها برای ایمان آوردن باز کرده‌اند ولی مشرکان که تعدادشان بیشتر و بیشتر محل ابتلا بوده‌اند ذکر نشدند.

نتیجه: اگر این تفسیر را به خاطر این اشکال از کار بیندازیم تفسیر اوّل تقویت شده و ما غیر از آن، تفسیر جامعی نخواهیم داشت زیرا و تفاسیر دیگر نوعاً در مورد مصادیق خاص وارد شده که آنها دیگر تعیین مصداق است و تفسیر نیست.

پس اگر تفسیر اوّل تقویت شده و معنایش این که «صابئین» اهل کتاب هستند، یعنی همهٔ آنها (یهود، نصاری، صابئین) دارای مذاهب آسمانی و کتب سماوی بوده و هر یک در زمان خودشان اهل نجات بوده‌اند.

احتمال سوّم: در عصر و زمان ما برای این دو آیه یک تفسیر انحرافی ذکر کرده‌اند. طرفداران صلح کل و به تعبیر امروزی طرفداران «پلورالیسم» (تکثرگرایی یعنی راه به سوی خدا منحصر به یک راه نیست بلکه تمام راه‌ها به خدا می‌رسد) می‌گویند پیروان همهٔ ادیان اهل نجات هستند یهود به جای وهم خود نصاری به جای خود.

در پاسخ این عدّه باید گفت:

اولًا: این عنوان اسمش تازه است ولی خودش چیز تازه‌ای نیست در زمان ما عدّه‌ای عناوین سابق را با اسم جدید مطرح می‌کنند. چرا که این همان بحثی است که صوفی‌ها تحت عنوان «صلح کل» مطرح کرده و می‌گفتند حتّی بت‌پرستی هم خداپرستی است. در اشعار ادبا، کلمات فلاسفه هم این مطلب آمده، و الان آن را با یک اسم جدید به عنوان کلام جدید مطرح می‌کنند. یکی دیگر از این عناوین جدید «هرمونتیک» است که همان تفسیرهای مختلف است یعنی تفسیر به رأی و عمل به برداشت شخصی از آیه، و می‌گویند همه در دین خودشان آزاد هستند که این‌ها را هم حق می‌دانند.

در این عمل، در واقع، زدن ریشهٔ اسلام پیش‌بینی شده است چون چنین دیدگاهی مسلمین را در ایمانشان سست و ضعیف کرده و راه را برای نفوذ مذاهب دیگر باز می‌کند.

آیا این تفسیر انحرافی قابل قبول است؟ این تفسیر با دهها آیه از قرآن تضاد دارد که به ذکر سه نمونه اکتفا می‌کنیم:

۱- آیهٔ «قُلْ یا أَهْلَ الْکِتابِ لَسْتُمْ عَلی شَیْءٍ (اهل نجات نیستید) حَتّی تُقِیمُوا التَّوْراهَ وَ الْإِنْجِیلَ وَ ما أُنْزِلَ إِلَیْکُمْ مِنْ رَبِّکُمْ (آیات متعدّدی داریم که می‌فرماید از جمله کلمات تورات و انجیل این است که به آمدن پیامبری با علائم مشخص بشارت می‌دهند که این قسمت از آیه اشاره به آن است) وَ لَیَزِیدَنَّ کَثِیراً مِنْهُمْ ما أُنْزِلَ إِلَیْکَ مِنْ رَبِّکَ طُغْیاناً وَ کُفْراً فَلا تَأْسَ عَلَی الْقَوْمِ الْکافِرِینَ» «۱» آنهایی که به آیات قرآن تو ایمان نیاورند و هنگام نزول آیات، طغیان و کفر آنها اضافه می‌شود آنها اهل کفر هستند. این آیه صریحاً اینها را اهل کفر می‌داند، البتّه در آیهٔ بعد می‌گوید که اهل نجات هستند و این تناقض دو آیه قرینه می‌شود که منظور این است که هر یک در زمان خودشان اهل نجات هستند.

۲- آیهٔ «وَ قالُوا کُونُوا هُوداً أَوْ نَصاری تَهْتَدُوا قُلْ بَلْ مِلَّهَ إِبْراهِیمَ حَنِیفاً وَ ما کانَ مِنَ الْمُشْرِکِینَ (بل به معنی اضراب است یعنی یهودی و نصرانی شدن فایده‌ای ندارد و ملّت ابراهیم حقّ است که همان اسلام است)* قُولُوا آمَنّا بِاللّهِ وَ ما أُنْزِلَ إِلَیْنا وَ ما أُنْزِلَ إِلی إِبْراهِیمَ وَ إِسْماعِیلَ وَ إِسْحاقَ وَ یَعْقُوبَ وَ الْأَسْباطِ وَ ما أُوتِیَ مُوسی وَ عِیسی وَ ما أُوتِیَ النَّبِیُّونَ مِنْ رَبِّهِمْ لا نُفَرِّقُ بَیْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَ نَحْنُ لَهُ

مُسْلِمُونَ* فَإِنْ آمَنُوا بِمِثْلِ مَا آمَنْتُمْ بِهِ فَقَدِ اهْتَدَوْا وَ إِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا هُمْ فِی شِقَاقٍ فَسَیَکْفِیکَهُمُ اللّهُ وَ هُوَ السَّمِیعُ الْعَلِیمُ». «۲»

اگر می‌خواهید اهل نجات شوید همه به آنچه بر پیامبر اسلام نازل شده ایمان بیاورید و اگر فقط به آنچه که بر موسی و عیسی نازل شده ایمان بیاورید کافی نیست. در ادامه می‌فرماید:

اگر ایمان بیاورند به مثل این که شما ایمان آوردید بر هدایت هستند و اگر ایمان نیاورند در شقاق و مخالفت هستند. این آیات با صراحت دلالت دارد، حال تعجّب می‌کنیم چگونه به آیه‌ای از قرآن استدلال کرده و این آیات روشن را فراموش می‌کنند و ادّعای اهل علم بودن هم دارند.

---

(۱) آیهٔ ۶۸، سورهٔ مائده.

(۲) آیات ۱۳۵- ۱۳۷، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۱

۹۰ ادامهٔ م ۱ و م ۲ (العقد الواقع بین الکفار ...) ۲۶/ ۱/ ۸۲

در آیهٔ سورهٔ بقره «صابئین» در حالت نصبی ذکر شده و عطف بر اسم «إنّ» است ولی در سورهٔ مائده تعبیر «الصّابِئُونَ» به صورت رفعی آمده که برای توجیه آن سه راه حل گفته شده است:

۱- عطف بر محل است چون محل اسم «انّ» مرفوع می‌باشد و عطف بر محل در ادبیّات عرب فراوان است.

۲- مبتدا و خبر آن محذوف است «و الصابئون و النصاری کذلک».

۳- عطف بر ضمیر «هادُوا» که این ترکیب درست نیست چون عطف بر ضمیر متصل مرفوعی جایز نیست مگر آن که ابتداء به منفصل تأکید گردد.

بعضی از این آیات سوء استفاده کرده و می‌گویند همهٔ ادیان بر حق هستند و این همان صلح کلّی است که صوفیّه به آن قائلند:

مسلمان، گر بدانستی که بت چیست یقین کردی که حق در بت‌پرستی است

آیات زیادی با این مبنا مخالف است که دو آیه بیان شد.

۳- آیهٔ «وَ لَمّا جاءَهُمْ کِتابٌ مِنْ عِنْدِ اللّهِ مُصَدِّقٌ لِما مَعَهُمْ وَ کانُوا مِنْ قَبْلُ یَسْتَفْتِحُونَ عَلَی الَّذِینَ کَفَرُوا فَلَمّا جاءَهُمْ ما عَرَفُوا کَفَرُوا بِهِ» «۱»

ضمیر «جاءهم» به یهود و نصاری برمی‌گردد. معنای «مصدّق لما معهم» چیست؟

قرائنی داریم که معنای عبارت این است که پیامبری بیاید هماهنگ با نشانه‌هایی که در تورات و انجیل آمده است و معنای آن این نیست که قرآن تحریف انجیل و تورات را تصدیق می‌کند همان گونه که امروزه بعضی از مسیحی‌ها از آن سوء استفاده می‌کنند.

این آیه می‌فرماید قبل از آمدن قرآن می‌گفتند وقتی پیامبر اسلام آمد به کمک او بر شما مشرکین عرب پیروز می‌شویم «فَلَمّا جاءَهُمْ ما عَرَفُوا» هنگامی که فردی با نشانه‌هایی که یهود و نصاری می‌شناختند، آمد آنها قبول نکردند و کافر شدند و علّت آن این بود که می‌گفتند ما فکر می‌کردیم که پیامبری از بین بنی اسرائیل ظهور خواهد کرد پس نژادپرستی آنها اجازه نداد که ایمان بیاورند.

آیه با صراحت می‌فرماید که اگر دین جدید به عنوان آخرین دین بیاید باید پذیرا شد و کسی که کافر شود لعنت خدا بر او باد در حالی که شما می‌گویید همهٔ ادیان بر حق هستند.

به عبارت دیگر یکی از شیطنت‌های افراد مغرض توسّل به تفسیر به رأی است که دارای انواعی است و یکی از آنها انتخاب گزینشی آیات است، یعنی آنچه که از آیات در سیر پیش داوری‌های اوست می‌پذیرد و بقیّه را کنار می‌گذارد، در حالی که بعضی از آیات قرآن بعض دیگر را تفسیر می‌کند. بر فرض که آیهٔ مائده ابهام داشته باشد آن را در کنار این آیات قرار می‌دهیم و این آیات آن را

تفسیر می کند.

پس کسانی که به آیات قرآن استدلال می کنند یا مسلمانند که باید همهٔ آیات را قبول داشته باشند امّا اگر قرآن را قبول ندارند و می‌خواهند از مسلّمات ما بر علیه ما استدلال کنند در جواب آنها باید گفت قرآن فقط یک آیه نیست بلکه آیات متعدّد است و متشابهات را با محکمات تفسیر می کنیم پس این بهانه‌جویی‌ها جایی ندارد.

اضف الی ذلک، تاریخ پیامبر گویای این مسأله است که پیامبر، ادیان مختلف و کشورها و اقوام مختلف را به دین اسلام دعوت کرد اگر صلح کل است دعوت و نامه‌نگاری، و مباهله با نصاری برای چیست؟ پس این شاهدی گویاست که وقتی اسلام آمد آیین‌های دیگر نسخ شد. بنابراین آیه دلالت دارد که صابئین اهل کتابند و شواهدی آوردیم که در زمان خودشان برحق بودند، از جملهٔ شواهد این است که «الَّذِینَ أَشْرَکُوا» در این دو آیه نیامده است، اگر برنامه، ایمان جدید است در این صورت اگر مشرکین (الَّذِینَ أَشْرَکُوا) ایمان بیاورند قبول است پس از این که «الَّذِینَ أَشْرَکُوا» در این دو آیه نیامده و معلوم می‌شود که ایمان مجدّد مراد نیست.

بقی هنا شیء: ریشهٔ کلمهٔ «صابئین»

مشهور و معروف بین ارباب لغت این است که از مادهٔ «صبأ» به معنی انحراف از حق است و صابی کسی است که از دینش خارج شده و به دین دیگر بگراید. به اینها هم چون از دین پیامبرشان انحراف پیدا کردند صابئین می گویند. جمعی از محقّقین عصر ما می گویند صابی یک لغت عبرانی و از ریشهٔ «صبع» به معنی فرو رفتن در آب است و لذا در کنار نهرهای

---

(۱) آیهٔ ۸۹، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۲

بزرگ زندگی می کنند و به محلّ عبادتشان «المغتسلة» می گویند.

اینها شاخه‌ای از نصاری هستند که بچّه‌ها را غسل تعمید می‌دهند تا آنها را از گناه پاک کنند، همان گناهی که حضرت آدم مرتکب شد. ما معتقدیم که همهٔ بچّه‌ها پاک متولّد می‌شوند ولی آنها همهٔ بچّه‌ها را گناهکار می‌دانند. به حضرت یحیی نیز یحیای تعمید دهنده می گویند.

نتیجه: احکام اهل کتاب غیر از نکاح بر صابئین جاری است.

[مسألهٔ ۲: العقد الواقع بین الکفار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح]

اشاره

مسألهٔ ۲: العقد الواقع بین الکفّار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح عندنا سواء کان الزوجان کتابیین أو وثنیین أو مختلفین حتّی أنّه لو اسلما معا دفعتاً اقرّا (واگذاشته می‌شوند)

علی نکاحهما الاول و لم یحتج الی عقد جدید بل و کذا لو اسلم احدهما ایضا فی بعض الصور الآتیة (زوج مسلمان شد زوجه کتابی است اگر قائل باشیم که نکاح دائم کتابی صحیح است در این صورت عقد باقی است)،

نعم لو کان نکاحهم مشتملًا علی ما یقتضی الفساد ابتداءً و استدامة کنکاح احدی المحرّمات عیناً (نکاح مادر و خواهر)

أو جمعاً (مثل جمع اختین و جمع مادر و دختر)

جری علیه بعد الاسلام حکم الاسلام.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد نکاح خود کفار و دارای سه فرع است:

فرع اوّل: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟

فرع دوّم: آیا بعد از اسلام آوردن نکاح آنها به حال خود باقی می‌ماند؟

فرع سوّم: اگر نکاح ممنوعی داشتند (نکاح اختین یا نکاح امهات- که به مجوس نسبت داده شده و مجوس امروز منکر آن هستند-) بعد مسلمان شدند آیا نکاح به هم می‌خورد.

[فرع اوّل: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟]

اشاره

مهم در این مسأله حکم اوّل است که می گوید هر قومی حتّی طبیعی مسلکها (مثل کمونیست‌ها) برای خودشان نکاح دارند.

اقوال:

اشاره

شیخ طوسی در خلاف، محقق ثانی در جامع المقاصد و ابن قدامه در مغنی معتقدند که مسأله بین علمای اسلام مسلّم و نکاح آنها صحیح است و آثار زوجیّت و حلال زاده بودن فرزندان را دارد و فقط از مالک نقل کرده‌اند که مخالف است ولی ما عرض خواهیم کرد که مالک هم صد در صد مخالف نیست بلکه در جاهای خاصی مخالفت کرده است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

مسألهٔ ۱۱۲: انکحهٔ المشرکین (ایشان از اهل کتاب هم بالاتر را می گوید) صحیحهٔ و به قال ابو حنیفه و اصحابه و الشافعی و الزهری و الاوزاعی و الثوری و قال مالک انکحتهم فاسدهٔ و کذلک طلاقهم غیر واقع (اگر کسی زنش را که اهل کتاب است سه طلاقه کرد و این زن با یک شخص کافر ازدواج کرد آیا این نکاح محلل می‌شود، یعنی آیا کافر می‌تواند محلّل واقع شود؟ مالک در جواب می گوید کافر محلّل واقع نمی‌شود چون نکاح فاسد است و «حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» شامل کافر نمی‌شود و محلل نیست پس مالک مورد خاص را می گوید، نه این که ازدواج آنها مطلقا باطل باشد) فلو طلّق المسلم زوجته الکتابیّهٔ ثم تزوّجت بمشرک و دخل بها لم یبحها لزوجها المسلم. دلیلنا اجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۱»

عامّه هم تقریباً بر این مسأله اجماع دارند.

۹۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۷/ ۱/ ۸۲

نکتهٔ اوّل:

دو مسأله داریم که نباید این دو را با هم مخلوط کرد: یکی صلح و دیگری مسئلهٔ هم زیستی مسالمت‌آمیز است صلح کل یعنی موسی به دین خود و عیسی به دین خود و تمامی ادیان مورد قبول است، ولی هم زیستی مسالمت‌آمیز مسئلهٔ دیگری است به این بیان که من عقیدهٔ شما را قبول ندارم ولی وقتی در یک جامعه زندگی می‌کنیم باید مسائلی را رعایت کنیم؛ مثلًا اقلیّتی که در جامعه ما زندگی می‌کند مال و جانش محفوظ است و ما آنها را تحمّل می‌کنیم ولی معنایش این نیست که عقیدهٔ آنها را می‌پذیریم حتّی بت‌پرستان یا کمونیست‌ها را که به هیچ خدایی قائل نیستند به عنوان زندگی مسالمت‌آمیز می‌پذیریم، و با آنها تعامل‌های سیاسی و اقتصادی و ... داریم.

بعضی اشکال می‌کنند که شما نکاح اینها را صحیح می‌دانید پس آنها را می‌پذیرید ما بالاتر از آن می‌گوییم تمام معاملات آنها از نظر ما صحیح است، صحیح دانستن معاملات آنها معنایش پلورالیسم نیست بلکه معنایش هم زیستی است، چرا که پلورالیسم (صلح کل) در تفکّر و هم زیستی مسالمت‌آمیز در عمل است و ارتباطی با هم ندارد.

---

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۳۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۳

نکتهٔ دوّم:

نسخ در احکام است نه در عقاید، به این بیان که وقتی آیه‌ای می‌گوید إنّ الدین الاسلام آیهٔ دیگر نمی‌تواند آن را نسخ کند چون تنسیخ در عقاید است نه احکام، پس اعتقاد به خدا و دین و پیامبران از جملهٔ عقاید است و از احکام نیست تا نسخ در آنها بیاید.

در مجمع البیان هم به این نکته اشاره شده است که مسائل اعتقادی قابل نسخ نیست. نسخ، تمام احکام را هم عوض نمی‌کند بلکه اصول احکام در شرایع مختلف ثابت است برای تقریب به ذهن می‌توان چنین گفت: شریعت نوح مانند دوران ابتدایی و شریعت ابراهیم مانند دوران راهنمایی و شریعت موسی مانند دورهٔ متوسطه و شریعت عیسی مانند دورهٔ دانشگاه و شریعت پیامبر ما مانند دکتراست. پس شریعت پیامبر ما در محور بالاتری است و نمی‌توان قبول کرد کسی که در این دوران می‌باشد از دوران‌های گذشته تبعیت کند بلکه انسان باید به سوی تکامل پیش رود و عقب گرد ندارد.

*** مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

انکحهٔ اهل الذمهٔ صحیحهٔ و کذا طلاقهم واقع (صحیح است) عند عامهٔ اهل الاسلام الا مالکاً فانّه قال لا تصحّ انکحتهم و لا یقع طلاقهم و انّما یقرّون علیها (امضا می‌شوند یعنی صحیح نیست ولی ما امضا کرده و با آن معاملهٔ صحیح می‌کنیم که این هم یک توجیه دیگر برای کلام مالک است پس نزاع لفظی است) و لیس بشیء (کلام مالک اساسی ندارد). «۱»

ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

انکحهٔ الکفّار صحیحهٔ یقرّون علیها اذا أسلموا أو تحاکموا الینا (از ما داوری بخواهند) اذا کانت المرأهٔ ممّن یجوز ابتداء نکاحها فی الحال (مثل نکاح مادر و اختین نباشد و اینها هم که مادامی که مسلمان نشده‌اند ممضی است).

در ادامه ابن قدامه می‌گوید هر شرطی را که کفّار در نزد خودشان صحیح می‌دانند امضا می‌شود و در پایان می‌گوید بلا خلاف بین المسلمین، و اشاره به مخالفت مالک نمی‌کند و بعد عبارتی را از کلام ابن عبد البرّ نقل می‌کند و در پایان می‌گویدهذا امر علم بالتواتر و الضرورهٔ (ظاهراً از کلام ابن بر نقل می‌کند). «۲»

خلاصهٔ اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلّم است و اگر مخالفی باشد نزاع لفظی است پس مخالفی نداریم.

ادلّه:

۱- سیره:

سیرهٔ مسلمین بر این بوده که هر کسی که مسلمان می‌شد از او نمی‌خواستند که عقد زنش را تجدید کند و در تمام تاریخ پیامبر نمی‌توان یافت که پیامبر عقد کسانی را که مسلمان می‌شدند دوباره بخواند و در عصر ائمه هم تجدید عقد را لازم نمی‌دانستند.

اضف الی ذلک اگر اینها عقدشان فاسد بوده همهٔ اولاد آنها فرزندان نامشروع می‌شوند. در حالی که چنین نبودند و صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله را نمی‌توان گفت که حلال زاده نبودند.

سیره دلیل قطعی است و قابل تمسک است. یک روایت هم داریم که پیامبر می‌فرماید اگر نکاح اینها درست نباشد به خود ما هم باید اشکال شود چون عقد پدر و مادر پیامبر در زمان جاهلیّت واقع شده است اگر چه پدر و مادر پیامبر موحّد بودند.

آیا بین سیرهٔ متشرعه و بنای عقلا فرقی هست؟

سیره بر دو قسم است یکی سیرهٔ متشرعه و دیگری بنای عقلا.

بنای عقلا- چیزی است که قبل از اسلام بوده و یا اگر قبل از اسلام نبوده در میان اقوام غیر مسلمان هم بوده است که اینها امضای شارع را می‌خواهد و لو بالسکوت، ولی سیرهٔ مسلمین این است که مسلمون بما هم مسلمون به چیزی معتقد و به آن عمل کنند که احتیاج به امضای شارع ندارد.

۹۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۳۰/ ۱/ ۸۲

۲- آیات:

اشاره

چند آیه است که فقهای خاصّه و عامّه به آن استدلال کرده‌اند.

الف) آیهٔ «وَ امْرَأَتُهُ حَمّالَةَ الْحَطَبِ». «۳»

«امرأته» به معنی «زوجته» است و معنی آن این است که «ام جمیل» که زوجهٔ أبو لهب بوده اسلام او را به رسمیّت می‌شناسد با این که نکاح آنها نکاح کفّار بوده است. «امرأته» عطف بر ضمیر

---

(۱) ج ۱۲، ص ۳۹۲.

(۲) ج ۷، ص ۵۳۱.

(۳) آیهٔ ۴، سورهٔ مسد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۴

«سَیَصْلی» و «حَمّالَةَ الْحَطَبِ» حال است.

ب) «ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا لِلَّذِینَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ». «۱»

«امرأة» به معنی زوجه است و شاهد آن آیهٔ قبل است که می‌فرماید:

«ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا لِلَّذِینَ کَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَ امْرَأَتَ لُوطٍ». «۲»

آیه در مورد زن نوح و زن لوط است- زوجه‌هایی که راه خطا را در پیش گرفته بودند- و شاهد است بر این که در آیهٔ بعد هم «امرأة» به معنی زوجه است، و معلوم می‌شود که قرآن همهٔ اینها را به عنوان زوجه به رسمیّت می‌شناسد.

ج) آیهٔ «أَ تَأْتُونَ الذُّکْرانَ مِنَ الْعالَمِینَ

(لوط به قومش خطاب می‌کند آیا سراغ هم جنس بازی می‌روید)* وَ تَذَرُونَ ما خَلَقَ لَکُمْ رَبُّکُمْ مِنْ أَزْواجِکُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عادُونَ». «۳»

تعبیر ازواج در این آیه نشان می‌دهد که زوجیّت به قوم خاصی اختصاص ندارد و قرآن نکاح تمام ادیان و اقوام را می‌پذیرد.

۳- روایات:

عمده دلیل ما در این مسأله روایات است. روایات زیادی داریم که متضافر هستند و در میان آنها روایات صحیح هم وجود دارد.

...* عن ابی بصیر

(سند صحیح است)

قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: نهی رسول الله صلی الله علیه و آله أن یقال للاماء: یا بنت کذا و کذا

(کنایه از زنازاده)،

فانّ لکلّ قوم نکاحاً. «۴»

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند معتبر است)

قال: قذف رجل رجلًا مجوسیاً عند ابی عبد اللّه علیه السلام فقال: مه، فقال الرجل: انّه ینکح امّه و أخته، فقال: ذلک عندهم نکاح فی دینهم. «۵»

...* عن علی بن ابی حمزة، عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

کل قوم یعرفون النکاح من السّفاح فنکاحهم جائز

(هر قومی در بین خودشان نکاح قانونی و غیر قانونی داشته باشند نکاحشان جایز و معتبر است). «۶»

...* عن عمرو بن نعمان الجعفی

(مجهول الحال)

قال: کان لأبی عبد اللّه علیه السلام صدیق لا یکاد یفارقه

(همیشه همراه حضرت بود)

«الی أن قال» فقال یوماً لغلامه: یا بن الفاعلة أین کنت؟ قال: فرفع أبو عبد اللّه علیه السلام یده فصک بها جبهة نفسه

(حضرت محکم به پیشانی خودش زد)

ثم قال: سبحان اللّه تقذف امّه قد کنت اری أنّ لک ورعاً فاذا لیس لک ورع فقال: جعلت فداک انّ امه سندیة مشرکة فقال:

أما علمت انّ لکل امة نکاحاً تنحّ عنّی

(دور شو)

فما رأیته یمشی معه حتّی فرّق بینهما الموت. «۷»

در ذیل این روایت آمده است:

* قال: و فی روایهٔ اخری انّ لکل امّهٔ نکاحا یحتجزون به عن الزنا. «۸»

مرحوم کلینی می‌فرماید: یک روایت دیگر هم وجود دارد که مرحوم صاحب وسائل آن را جدا کرده است. در این صورت روایت مرسله است و اگر آن را هم حساب کنیم پنج روایت تا اینجا بیان شده است.

...* عن ابی بکر الحضرمی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرجل یفتری علی الرجل من جاهلیّهٔ العرب

(به خاطر زمان جاهلیّت افترا می‌زند)

فقال: یضرب حدّهٔ قلت: یضرب حداً؟ قال: نعم انّ ذلک یدخل علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله

(پدر و مادر پیامبر هم چنین بودند). «۹»

ذیل روایت به این معنی است که اگر بخواهیم اینها را اشکال کنیم به پیامبر هم اشکال می‌شود چون ازدواج پدر و مادر پیامبر هم در زمان جاهلیّت بوده است ولی این به حسب ظاهر است چون در واقع پدر و مادر پیامبر دارای مقام شامخ و موحّد بوده‌اند پس حضرت در روایت به ظاهر حال تمسّک کرده‌اند نه این که پدر و مادر پیامبر مشرک بوده‌اند.

مضمون این حدیث را ابن قدامه در مغنی آورده است و می گوید:

و قال النبی صلی الله علیه و آله: ولدت من نکاح لا من سفاح و اذا ثبت صحتها ثبتت احکامها کأنکحهٔ المسلمین. «۱۰»

مرحوم آقای سبزواری در مهذب الاحکام «۱۱» به روایت دیگری استدلال کرده که استدلال به آن ناتمام است.

...* محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الاحکام قال:

تجوز علی أهل کل ذوی دین ما یستحلون

(قاعدهٔ الزام است یعنی

---

(۱) آیهٔ ۱۱، سورهٔ تحریم.

(۲) آیهٔ ۱۰، سورهٔ تحریم.

(۳) آیات ۱۶۵ و ۱۶۶، سورهٔ شعراء.

(۴) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۵) وسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۶) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۷) وسائل، ج ۱۱، ح ۱، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۸) وسائل، ج ۱۱، ح ۲، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۹) وسائل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۱۰) ج ۷، ص ۵۶۳.

(۱۱) ج ۲۵، ص ۶۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۵

الزمهم هم بما الزموا به انفسهم). «۱»

مرحوم آقای سبزواری در مسئلهٔ دوّم از مسائل مانعیّت کفر به این روایت و قاعده الزام استدلال کرده و می‌فرماید این روایت هم

دلالت می‌کند بر این که لکل قوم نکاح.

این استدلال ناتمام و اخصّ از مدّعاست و قسمتی از مدّعا را ثابت می‌کند. ما معتقدیم لکل قوم نکاح دو ثمره دارد:

۱- اگر از ما داوری خواستند در مقام داوری آثار نکاح آنها را برای خودشان قرار می‌دهیم.

۲- اگر شوهر مسلمان شود و زن کتابیه باشد- در صورتی که نکاح کتابیّه را اجازه دهیم- و یا اگر زن و مرد مسلمان شوند خواندن صیغهٔ جدید لازم نیست، در حالی که این غیر از قاعدهٔ الزام است چرا که قاعدهٔ الزام می‌گوید مسلّمات اینها را برای خودشان نسبت به قبل از اسلام آوردنشان جاری کنید و حال آن که در این فرض که اینها مسلمان شده‌اند، می‌خواهیم مسلّمات اسلام را بر اینها جاری کنیم، که این خارج از قاعدهٔ الزام است.

پس این قاعده اخصّ از قاعده لکل قوم نکاح است.

جمع‌بندی: ما روایات صریح، صحیح و متضافری داریم که هم عامّه و هم خاصّه آنها را نقل کرده‌اند و بهترین دلیل است بر این که هر قوم نکاحی دارد و نکاح آنها معتبر است.

۹۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۳۱/ ۱/ ۸۲

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: «لکل قوم نکاح»

در جایی است که به قوانین مکتب خودشان عمل کنند مثلًا اگر نکاح امهات و اخوات کرده شرایط را طبق مذهب خودش رعایت کرده در این صورت نکاح او صحیح است. بعضی استثنایی زده و گفته‌اند اگر بر خلاف آیین خودش و مطابق آیین ما رفتار کند باز هم نکاح او صحیح است، مثلًا در دین آنها در نکاح، حضور شاهدین لازم است ولی مطابق مذهب شیعه شهود در نکاح لازم نیست پس مطابق مذهب ما است، اینجا را استثنا می‌کنیم چون این که می‌گوییم اگر مخالف مذهبش باشد باطل است منصرف است از جایی که با مذهب خودش مخالف ولی با مذهب ما موافق است، و لکل قوم نکاح اینجا را شامل است؛ و یا به عنوان مثال نکاح خودش را نزد عالم مسلمان انجام می‌دهد که لکل قوم نکاح این را هم شامل و حکم به صحّت آن ممکن است و تنها از جایی منصرف است که با مذهب خودش و مذهب ما مخالف باشد.

الامر الثانی: روایات متعدّدی داریم که در بخش دوّم خواهد آمد و می‌فرماید اگر زوج و زوجه مسلمان شوند نکاح آنها باقی است

و احتیاج به تجدید نکاح ندارند، این روایت‌ها برای بحث ما قابل استناد است چون معنایش این است که نکاح آنها صحیح بوده و بعد از اسلام هم باقی است چرا که اگر نکاح اوّل باطل بود باید تجدید می‌کردند، پس از این که تجدید نمی‌کنند معلوم می‌شود که نکاح آنها صحیح و برای لکل قوم نکاح این روایات قابل استناد و استدلال است.

فرع اوّل از مسئلهٔ دوّم در مورد نکاح کفّار در بین خودشان تمام گردید.

فرع دوّم: اگر زوج و زوجه هر دو مسلمان شوند بر نکاح اوّل باقی می‌مانند

اشاره

بلکه اگر فقط زوج مسلمان شود و زوجه کتابیّه باشد بر نکاح سابق باقی هستند، چون مسلمان می‌تواند کتابیّه را تزویج کند.

ادلّه:

اشاره

برای اثبات این فرع به سه دلیل تمسّک شده است.

۱– اجماع:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم – ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۳۵

این مسأله اتّفاقی و اجماعی است، البتّه اجماع مدرکی و به عنوان مؤیّد است.

صاحب جواهر می‌فرماید مسأله اجماعی است و بین ابتدا و استدامه فرق نمی‌گذارند و در استدامه دائم و موقّت را جایز می‌دانند. «۲»

۲– سیره:

سیرهٔ مستمرّه هم بر آن قائم است به این بیان کسانی که مسلمان می‌شدند نه در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و نه در زمان ائمه علیهم السلام و نه در زمان علما گفته نمی‌شد که تجدید عقد کنند.

۳– روایات:

روایات متضافر و بعضی از آنها صحیح السند بوده و دلالت می‌کنند بر این که تجدید نکاح لازم نیست و نکاح سابق کافی است.

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل هاجر و ترک امرأته مع المشرکین ثم

---

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۴ از ابواب میراث الاخوة.

(۲) جواهر، ج ۳۰، ص ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۶

لحقت به بعد ذلک أ یمسکها بالنکاح الاوّل أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل یمسکها و هی امرأته

(این روایت صریح است که اگر هر دو مسلمان شدند بر نکاح اوّل باقی هستند علاوه بر این شاهدِ فرع اوّل هم هست). «۱»

این روایت به یک معنا دو حدیث است چون دو طریقِ به تمام معنی مستقل دارد که یکی به ابن سنان و طریق دیگر به حلبی می‌رسد که طریق هر دو معتبر است و هر دو از امام صادق علیه السلام است.

...* عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الکتاب و جمیع من له ذمّة اذا أسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما الحدیث

(نمی‌توان به عموم این روایت عمل کرد و فقط جایی درست است که شوهر مسلمان شود و زن باقی بر دینش باشد و یا این که بگوییم اسلم احدهما ثم قبل انقضاء العده اسلم الآخر). «۲»

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر

(سند معتبر است)

قال:

سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الزوجة النصرانیّة فتسلم

(زن مسلمان شود)

هل یحل لها أن تقیم معه؟ قال: اذا اسلمت لم تحلّ له، قلت: فانّ الزوج اسلم بعد ذلک أ یکونان علی النکاح

(اگر تا عدّه باقی است مسلمان شوند نکاح باقی است)

؟ قال: لا یتزوّج بتزویج جدید. «۳»

دو احتمال دارد:

۱- لا، یتزوّج بتزویج جدید:

یعنی شوهر بعد مسلمان شود کافی نیست و ازدواج جدید لازم است که در این صورت باید حمل کنیم بر جایی که عدّه تمام شده است.

۲- لا یتزوّج:

یعنی ازدواج جدید لازم نیست، و باقی می‌ماند بر نکاح اوّل، پس روایت قابلیت دو معنی را دارد و دلالت آن بر ما نحن فیه خالی از ابهام نیست.

...* عن عبید بن زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام النصرانی تزوّج النصرانیّة علی ثلاثین دنّ خمراً و ثلاثین خنزیراً ثم اسلما بعد ذلک و لم یکن قد دخل بها ... و هما علی نکاحهما الاوّل. «۴»

...* عن ابی الجارود

(ضعیف است)

عن ابی جعفر علیه السلام فی قوله «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ» یقول: من کانت عنده امرأة کافرة یعنی علی غیر ملّة الاسلام و هو علی ملّة الاسلام فلیعرض علیها الاسلام فان قبلت فهی امرأته

(نکاح جدید لازم نیست)

و الّا فهی بریّة منه «... ۵»

جمع‌بندی: مسأله، ظاهراً اجماعی و سیره هم بر آن جاری است و روایات متضافره و بعضاً صحیح السند هم داریم که دلالت دارند بر این که نکاح سابق باقی است و نیاز به تجدید نکاح ندارد بعضی از روایات علاوه بر این که ما نحن فیه را ثابت می‌کند برای بحث سابق (لکل قوم نکاح) هم قابل استناد است.

فرع سوّم: اگر اهل کتاب نکاح ممنوعه‌ای داشته باشند

مثلًا مجوسی که با مادرش ازدواج کرده است آیا بعد از اسلام می‌توان گفت لکل قوم نکاح یا باید جدا شوند؟ همچنین در دیگر

محرّمات (محرّمات رضاعی، نسبی، جمع اختین، یا خمس دائم)؟...

این نکاح صحیح نیست چون لکل قوم نکاح می‌فرماید نکاحشان برای خودشان معتبر است و وقتی هم مسلمان شدند باقی می‌ماند ولی در ادامه باید خودشان را با مسائل اسلامی تطبیق دهند و اسلام این نکاح‌ها را اجازه نمی‌دهد و ادلّه شامل اینها نمی‌شود بلکه به عکس اطلاقات «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ» این شخص را که مسلمان شده شامل می‌شود چون مسلمان شده و مخاطب به این حکم است، هم ابتدایش حرام است و هم ادامه‌اش.

و الشاهد علی ذلک:

اگر مسلمان شد در حالی که پنج زن دائمی دارد باید چهار تا را انتخاب کند. این مسأله در نزد شیعه و سنّی نصّ خاص دارد و دلیل بر این است که در ادامهٔ راه نمی‌تواند محرّمات را با خود نگه دارد وقتی نتوانست خمسه را نگه دارد به طریق اولی نمی‌تواند امّ و اخت و ... از محرّمات را نگه دارد.

[مسألهٔ ۳ (لو أسلم زوج الکتابیّهٔ)]...

اشاره

۹۴ مسئلهٔ ۳ (لو أسلم زوج الکتابیّهٔ ...) ... ۱۶/ ۲/ ۸۲

مقدّمه:

تا اینجا بحث در ابتدای نکاح بود و از اینجا بحث در ادامهٔ نکاح است. شخص کافر مسلمان شده و همسرش کافره است و یا بالعکس زوجه مسلمان شده و زوجش هنوز کافر است، آیا

---

(۱) ح ۱، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۵، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۶، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۷

همان گونه که نکاح مسلمه با کافر و یا مسلم با کافره از ابتدا اشکال داشته، ادامهٔ راه هم اشکال دارد؟

مرحوم امام مسائل استدامه را در ضمن چند مسأله بیان کرده است.

مسألهٔ ۳: لو اسلم زوج الکتابیّهٔ بقیا علی نکاحهما الاوّل، سواء کان کتابیاً (زوج مسلمان شده و قبلًا کتابی بوده) أو وثنیاً و سواء کان اسلامه قبل الدخول أو بعده (حتّی کسانی که نکاح کتابیه را دواماً و متعتاً و یا فقط دواماً اجازه نمی‌دادند اینجا را که استدامه است اجازه می‌دهند)

و اذا اسلم زوج الوثنیّهٔ وثنیاً کان أو کتابیاً فان کان قبل الدخول انفسخ النکاح فی الحال و ان کان بعده (دخول) یفرّق بینهما و ینتظر انقضاء العدّهٔ فان اسلمت الزوجهٔ قبل انقضاءها بقیا علی نکاحهما و الّا انفسخ النکاح بمعنی انّه یتبیّن انفساخه من حین اسلام الزوج (از زمان شروع عدّه).

عنوان مسأله:

این مسأله مربوط به جایی است که زوج مسلمان شده و زوجه بر کفر خود باقی است. مرحوم امام دو صورت را ذکر می کنند:

۱- جایی که زوجه کتابیّه است.

۲- جایی که زوجه غیر کتابیّه است (بت‌پرست یا طبیعی مسلک) که دارای دو حالت است:

الف) قبل از دخول: عدّه ندارد.

ب) بعد از دخول: زن باید عدّه نگه دارد و اگر در زمان عدّه، اسلام را پذیرفت نکاح باقی است و اگر مدّت زمان عدّه سپری شد، عقد فسخ می‌شود و نشان می‌دهد که از همان لحظهٔ اوّل انفساخ حاصل شده بود.

[۱- جایی که زوجه کتابیّه است.]

اقوال:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و اذا أسلم زوج الکتابیّهٔ دونها فهو علی نکاحه سواء کان قبل الدخول أو بعده دائماً کان التزویج أو منقطعاً کتابیاً کان الزوج أو وثنیّا جوّزنا نکاحها للمسلم ابتداءً أم لا، اجماعاً «۱» (مطلق نکاح باقی می‌ماند چه نکاح کتابیه را ابتداءً اجازه بدهیم و چه اجازه ندهیم، استدامه درست است).

مرحوم کاشف اللثام بعد از ذکر عنوان مسأله می‌فرماید:

اذا اسلم زوج الکتابیّهٔ دونها بقی علی نکاحه الصحیح قبل الدخول و بعده دائماً أو منقطعاً سواء کان کتابیاً أو وثنیّا بلا خلاف بین المجوّزین لنکاح الکتابیّهٔ و المانعین فانّ الاستدامهٔ اضعف (ای اسهل) من الابتدا. «۲»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

هذا ممّا استثنی من نکاح الکتابیّهٔ دواماً عند من یمنعه من اصحابنا (حتّی مانعین قائلین به صحّت ادامه نکاح شده‌اند) و هو استدامته له اذا أسلم دونها فانّ بقاء النکاح موضع وفاق سواء کان قبل الدخول أو بعده و سواء کان قبل الاسلام کتابیّاً أو غیره. «۳»

از کلمات عامّه هم استفاده می‌شود که آنها هم در این مسأله تقریباً با ما همراه هستند چون آنها کسی را ندارند که مانع نکاح کتابیّه باشد و لذا استدامه را هم اجازه می‌دهند.

ابن قدامه در مغنی می گوید:

اذا اسلم زوج الکتابیّهٔ قبل الدخول أو بعده أو أسلما معا فالنکاح باق بحاله سواء کان زوجها کتابیّاً أو غیر کتابی لانّ للمسلم أن یبتدی نکاح کتابیّهٔ فاستدامته اولی و لا خلاف فی هذا بین القائلین باجازهٔ نکاح الکتابیّهٔ. «۴»

جمع‌بندی اقوال:

این مسأله اختلافی نبوده و اجماعی است.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است، ولی اجماع در اینجا مدرکی و به عنوان مؤید است.

۲- الاستدامهٔ اسهل من الابتدا:

حکم استدامه از ابتدا به نکاح آسان‌تر است.
این دلیل قابل قبول نیست، چون یک استحسان ظنّی است و به همین جهت در وثنیّه چنین نمی‌گوییم الّا این که ما آن را به یک پایهٔ علمی برگردانده و بگوییم ادلّهٔ حرمت نکاح کتابیّه- اگر قائل به حرمت باشیم- منصرف به ابتدا است، به عبارت دیگر مخاطبین، مسلمین بالفعل هستند و نباید با زن کافره ازدواج کنند پس این حکم در مورد کفّار نیست، و در این صورت این دلیل یک پایهٔ علمی پیدا می‌کند.

۳- روایات:

...* عن سهل بن زیاد

(محلّ بحث است)

عن محمّد بن عیسی، عن یونس

(یونس بن عبد الرحمن)

قال:

(چه کسی گفته است؟)

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۱.

(۲) ج ۷، ص ۲۵۵.

(۳) ج ۷، ص ۳۶۵.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۵۵۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۸

الذی تکون عنده المرأهٔ الذمیّهٔ فتسلم امرأته قال: هی امرأته

(با این که شوهر ذمّی و زن مسلمان شده است)

یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل

(تا اینجا به مسئلهٔ چهارم مربوط است)

قال:

فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأهٔ یکون الرجل عندها باللیل و النهار. «۱»

معلوم می‌شود که در صورت قبل زن او نیست و انتظار عدّه را می‌کشیم، لازمهٔ این جمله این است که بر نکاحشان باقی می‌مانند. دلالت حدیث خوب ولی سند مشکل دارد که مشکل سند را با عمل مشهور بلکه اجماع جبران می‌کنیم و ما اگر روایتی غیر از این

نداشتیم کافی بود که فتوی دهیم و حتّی کسانی که ابتداء نکاح با ذمّیه را جایز نمی‌دانند، این مورد را به جهت وجود این روایت استثنا می‌کنند.

۹۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ … ۲۱/ ۲/ ۸۲

اشکال: تنها اشکالی که به روایت اوّل می‌توان وارد کرد این است که تعبیر «یکون الرجل عندها باللیل و النهار» صریح در ادامهٔ زوجیّت نیست و کأنّ در مقابل قسمت قبلِ از روایت است که می‌فرمود «یکون عندها بالنهار».

اللّهم الّا ان یقال: معنایش این است که با او خلوت و نزدیکی کند، بنابراین زن و شوهر هستند و در واقع کنایه از زوجیّت است.

…* عن بعض اصحابه

(سند مشکل دارد)

عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الکتاب و جمیع من له ذمّة اذا أسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما

(این عبارت جایی را که زوجه مسلمان شده و شوهر ذمّی است شامل می‌شود، بعضی این فرض را هم گفته‌اند که در مسئلهٔ چهارم از آن بحث خواهیم کرد، پس آن قسمتی از روایت به درد ما می‌خورد که زوج مسلمان شده و زوجه ذمّی است و در این صورت نکاح باقی است). «۲»

مشکل روایت این است که اگر ما در مورد اسلام زوجه قائل به بقاء نکاح نشویم در این صورت روایت مشتمل بر چیزی است که ما به آن قائل نبوده و در مسأله بعد از آن بحث می‌کنیم.

بعضی به روایت سوّم استدلال کرده‌اند:

…* عن عبد اللّه بن سنان

(سند خوب است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل هاجر

(مسلمان شد)

و ترک امرأته

(آیا زنش مشرک بوده یا کافر ذمّی)

مع المشرکین ثمّ لحقت به بعد ذلک

(در صورتی می‌توان به این حدیث استدلال کرد که مشرک به معنی وثنی نباشد)

أ یمسکها بالنکاح الاوّل أو تنقطع عصمتها قال: بل یمسکها و هی امرأته. «۳»

استدلال به این حدیث علی رغم صحّت سند دو مشکل دلالی دارد:

۱- اگر مشرکین را به معنی بت‌پرست و وثنی بگیریم در این صورت روایت مطلبی دارد که خلاف اجماع و کسی به آن فتوی نداده است. قرآن هر جا مشرک می‌گوید غالباً مراد اهل کتاب نیست.

۲- اگر منظور از «ثمّ لحق به» جایی است که مسلمان شده و عدّه باقی است، بلا اشکال است ولی ارتباطی با بحث ما ندارد، چون فرض ما این است که زوجه ذمّیه و زوج مسلمان شده است به عبارت دیگر اگر «لحق» به معنی الحاق جسمی باشد نه عقیدتی به بحث ما مربوط است ولی اگر به معنی الحاق عقیدتی باشد به بحث ما مربوط نیست، پس با وجود این دو ابهام در دلالت، استدلال به این روایت مشکل است.

۲- زوجه وثنی و بت‌پرست است:

اشاره

شوهر مسلمان شده و زوجه بت‌پرست است که دارای دو حالت می‌باشد:

الف) غیر مدخول بها:

در این صورت نکاح فسخ می‌شود چون عدّه‌ای ندارد تا منتظر شویم و زوجه‌ای که عدّه ندارد حالت انتظاری هم برای اسلام او نیست.

ب) مدخول بها:

صبر می‌کنیم اگر زوجه در عدّه مسلمان شد در این صورت باقی بر نکاح اوّل هستند و اگر تا پایان عدّه مسلمان نشد نکاح از اوّل منفسخ می‌شود.

اقوال:

مسأله به حسب اقوال اجماعی است. مرحوم کاشف اللثام و صاحب ریاض ادّعای اجماع کرده‌اند.

ادلّه:

۱- جماع:

اجماع قائم است بر بطلان و چون علاوه بر اجماع دلایل دیگری هم داریم اجماع مدرکی است.

---

(۱) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۹

۲- آیهٔ «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ»:

ظاهر لا تُمْسِکُوا» صورت بقاء است، چون صدر آیه در مورد کسانی است که مسلمان شده و همسرانشان مسلمان نمی‌شوند و در مورد بقاء است، زیرا ظاهر کلمه تمسکوا هم بقاء است. از اینها ذمیّه استثنا شده، که در صورت اوّل بیان شد که استدامهٔ آن جایز، پس «وثنیّه» تحت آیه باقی مانده و مؤید است.

۳- روایات:

روایاتی که ممکن است به آن استدلال شود دو روایت است:

...* و امّا المشرکون مثل مشرکی العرب و غیرهم فهم علی نکاحهم الی انقضاء العدّة

(مفهومش این است که اگر عدّه نداشته باشد بلافاصله به هم می‌خورد)

فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهی امرأته و ان لم یسلم الّا بعد انقضاء العدّة فقد بانت منه و لا سبیل له علیها الحدیث. «۱»

این روایت در مورد عکس مسئلهٔ ما و در جایی است که زن مسلمان شده در حالی که بحث ما در جایی است که مرد مسلمان شده، حال می گوییم به الغاء خصوصیّت در زوج هم همین را قائل می‌شویم که البتّه الغاء خصوصیّت در اینجا کار مشکلی است. مقداری از حکم را هم با اولویّت ثابت می کنیم به این بیان که اگر مرد مسلمان شده و زن در عدّه مسلمان شود به طریق اولی جایز است چون حدیث عکس این را کافی می‌داند، پس این حدیث نیمی از مدّعا را ثابت می کند.

حدیث ذیل با دو سند نقل شده است:

یکی سند شیخ طوسی در تهذیب و دیگری سند مرحوم کلینی در کافی است، نقل ذیلی دارد که به درد استدلال می‌خورد.

...* عن منصور بن حازم

(از نظر سند خالی از اشکال نیست)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل مجوسی کانت تحته امرأة علی دینه فأسلم أو أسلمت قال: ینتظر بذلک انقضاء عدتها فان هو اسلم أو أسلمت قبل أن تنقضی عدتها فهما علی نکاحهما الاوّل و ان هی لم تسلم

(مرد را بحث نمی کند)

حتّی تنقضی العدّة فقد بانت منه. «۲»

این روایت در صورتی به درد بحث ما می‌خورد که مجوس را جزو اهل ذمّه ندانیم در حالی که با مجوس معاملهٔ اهل ذمّه می کنند. صدر حدیث به خاطر این که مجوس در آن ذکر شده به درد بحث ما نمی‌خورد.

کلینی در این حدیث مطلبی در مورد مشرکین دارد.

...* عن منصور بن حازم

(صاحب جواهر تعبیر به خبر دارد که دلیل بر این است که به سند اعتماد ندارد هر چند مسأله اجماعی است و ضعف سند را جبران می کند)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام:

عن رجل مجوسی أو مشرك من غیر اهل الکتاب کانت تحته امرأة فأسلم أو اسلمت ثم ذکر مثله. «۳»

پس طبق این نقل زن مشرك مسلمان نشده و مادام که عدّه باقی است انتظار می کشیم، اگر مسلمان شد «بقیا علی نکاحهما» و اگر مسلمان نشد «بانت منه».

جمع‌بندی:

علاوه بر اجماع آیهٔ شریفه هم دلالت دارد و این دو روایت هم هر چند ضعف سند دارد، می‌تواند دلیل باشد بنابراین به اصل مسأله می‌توان فتوی داد که اگر مرد مسلمان شد و زن مشرك بود ولی در عدّه مسلمان شد، نکاح باقی است و اگر مسلمان نشد جدا می‌شوند.

بقی هنا شیء:

چرا از اوّل جدا می‌شود؟ ظهور جملهٔ «فقد بانت» چیست؟

آیا جدا می‌شوند بعد از انقضاء عدّه یا جدا می‌شوند اوّل؟ ظاهر روایت بانت بعد انقضاء العدّه است ولی وجود عدّه دلیل بر این است که، بانت من اوّل الامر چون در زمان عدّه، می‌فرماید مرد نمی‌تواند پیش زن برود یعنی با زن خودش مثل زن در زمان عدّهٔ رجعی نیست، این عدّه فرجه‌ای است برای این که زن بتواند برگردد و الّا مرد حق ندارد به چشم زوجه به این زن بت‌پرست نگاه کند، پس اگر بعداً مسلمان شد مثل کاشفیّت اجازهٔ فضولی است و اگر مسلمان نشد کشف می‌شود که از اوّل زوجه نبوده است و همین مطلب سرّ کلام امام (ره) است که فرموده «بانت من الاوّل» البتّه خیلی‌ها این کلام امام (ره) را ندارند.

[مسألهٔ ۴: لو أسلمت زوجهٔ الوثنی أو الکتابی]

اشاره

۹۶ مسئلهٔ ۴ (لو اسلمت زوجهٔ الوثنی او الکتابی ...) ۲۲/ ۲/ ۸۲

مسألهٔ ۴: لو اسلمت زوجهٔ الوثنی أو الکتابی (زوج وثنی باشد یا کتابی)

وثنیهٔ کانت أو کتابیّهٔ (زوجه وثنی باشد یا کتابی)

فان کان قبل الدخول انفسخ النکاح فی الحال و ان کان بعده وقف علی انقضاء العدّهٔ لکن یفرّق بینهما (در مدّت عدّه مثل زن و شوهر رابطه ندارند)

فان اسلم قبل انقضائها فهی امرأته و الّا (اگر شوهر در

---

(۱) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۳، باب ۹، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۰

عدّه مسلمان نشد)

بان أنّها بانت (جدا می‌شود)

منه حین اسلامها.

عنوان مسأله:

بحث در مسئلهٔ چهارم از مسائل حرمت نکاح با کفّار در جایی است که زوجه مسلمان شده و زوج بر کفرش باقی است.

مسأله دارای دو صورت است:

۱- شوهر بت‌پرست (وثنی) است.

۲- شوهر کتابی است.

در هر دو صورت اگر دخول نشده باشد بلافاصله از هم جدا می‌شوند و اگر دخول شده باشد اگر در زمان عدّه شوهر مسلمان شود نکاح باقی است و اگر مسلمان نشود نکاح از اوّل باطل است (البتّه صورت دوّم اجماعی نیست).

۱- شوهر وثنی است:

اقوال:

مرحوم صاحب ریاض بعد از ذکر احکام در مورد شوهر وثنی می‌فرماید:

و جمیع ذلک موضع وفاق فی الوثنی. «۱»

شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

امّا اذا کان (زوج) وثنیاً فهو موضع وفاق. «۲»

اگر شوهر کتابی باشد، مشهور قائلند که آن هم مثل وثنی است. مرحوم شیخ طوسی در سه کتاب نهایه، تهذیب و استبصار مخالفت کرده و می‌فرماید اگر شوهر اهل کتاب و زن مسلمان باشد نکاح بهم نمی‌خورد و از هم جدا نمی‌شوند و روزها می‌تواند نزد او بیاید ولی شبها نمی‌تواند. این عبارت به چه معناست اگر زن و شوهر هستند چرا شبها نمی‌توانند، کنار هم باشند؟

مرحوم صاحب ریاض از شیخ طوسی نقل می‌کند که ایشان می‌فرماید:

لم ینفسخ العقد بانقضاء العدهٔ مطلقا بل ان کان الزوج ذمیاً قائماً بشرائط الذمّهٔ کان نکاحه صحیحاً باقیاً بحاله و لکن لا یمکّن (اجازه نمی‌دهند) من الدخول علیها لیلًا و لا من الخلوهٔ بها نهاراً و لا من اخراجها إلی دار الحرب. «۳»

از آنچه گفته شد معلوم شد که مسأله دارای دو صورت است که صورت اوّل (شوهر وثنی) اجماعی و صورت دوّم اجماعی نیست و مخالفی مانند شیخ طوسی دارد.

دلیل صورت اوّل (شوهر وثنی):

صورت اوّل دو قسم است:

الف) جایی که دخول حاصل نشده:

این قسم نیاز به دلیل خاصی ندارد چون زن مسلمان و شوهر بت‌پرست است و زن مسلمان نمی‌تواند زوجهٔ بت‌پرست باشد و دخولی هم حاصل نشده تا عدّه داشته باشد پس از هم جدا می‌شوند و دلیل آن اجماع است و روایات سابق و مفهوم روایات آینده هم، ما نحن فیه را شامل می‌شود.

ب) جایی که دخول حاصل شود:

باید انتظار بکشند، اگر در زمان عدّه شوهر مسلمان شد کاشف به عمل می‌آید که عقد باقی است و اگر تا پایان عدّه مسلمان نشد کاشف به عمل می‌آید که عقد از ابتدای عدّه باطل بوده است.

دلیل این مسأله علاوه بر اجماع دو طایفه روایت است

اشاره

که یک طایفه مطلق و یک طایفه مقیّد است. روایات مطلق می‌گوید «یفرّق بینهما» و روایات مقیّد می‌گوید اگر در عدّه مسلمان نشد جدا می‌شوند. این دو طایفه را از قبیل مطلق و مقیّد حساب کرده و بین این دو طایفه به تقیید جمع می‌کنیم.

طایفهٔ اوّل: روایات مطلق

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند خوب است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا اسلمت امرأة و زوجها علی غیر الاسلام فرّق بینهما الحدیث

(کاری با دخول و عدّه نداشته و مطلق است). «۴»

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام، فی نصرانی تزوّج نصرانیّة فاسلمت قبل أن یدخل بها قال: قد انقطعت عصمتها منه

(وقتی شوهر نصرانی است جدا می‌شوند، حال اگر وثنی باشد به طریق اولی جدا می‌شوند و فقط در مورد عدم دخول است و در مورد عدّه صحبت نمی‌کند)

و لا مهر لها

(مهر محلّ بحث است و مرحوم امام (ره) در تحریر به آن اشاره نکرده است)

و لا عدّة علیها منه. «۵»

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر

(سند ظاهراً صحیح است)

قال: سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الزوجة النصرانیّة

(از ذیل حدیث استفاده می‌شود که شوهر هم نصرانی است)

فتسلم

(زوجه مسلمان شد)

هل یحلّ لها أن تقیم معه قال: اذا اسلمت لم

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۲.

(۲) ج ۷، ص ۳۶۵.

(۳) ریاض، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

(۴) ح ۴، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۱

تحلّ له

(وقتی نصرانی حلال نیست اگر وثنی باشد به طریق اولی حلال نیست)

قلت: فان الزوج اسلم بعد ذلک

(بعد از عده یا قبل از آن، دخول بوده یا نه؟)

أ یکونان علی النکاح؟ قال: لا، یتزوّج بتزویج جدید. «۱»

این روایت را بر جایی حمل کرده‌اند که در عدّه مسلمان نشده یا غیر مدخوله بوده و شاهد ما در این است که در مورد کتابی هم می‌گوید از هم جدا می‌شوند، پس در وثنی به طریق اولی جدا می‌شوند.

طایفهٔ دوّم: روایات مقیّد

...* عن السکونی

(محلّ بحث است)

عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام انّ امرأة مجوسیّة اسلمت قبل زوجها فقال علی علیه السلام: لا، یفرّق بینهما ثمّ قال إن اسلمتَ قبل انقضاء عدّتها فهی امرأتک و ان انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فانت خاطب من الخطاب. «۲»

این روایت در مورد مجوس است، اگر گفتیم که مجوس در نکاح حکم اهل کتاب را ندارد (کما این که بعضی چنین می گویند) شاهد بحث ما است.

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل مجوسی أو مشرک من غیر اهل کتاب کانت تحته امرأة فاسلم

(مسئلة قبل)

أو اسلمت

(ما نحن فیه)

قال: ینتظر بذلک انقضاء عدتها

(اگر در عدّه مسلمان نشد بینونت حاصل می‌شود). «۳»

این روایت قبلًا بیان شد و گفتیم دو طریق نقل دارد (طریق شیخ طوسی و کلینی) که طریق کافی به درد بحث ما می‌خورد.

۹۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۳/ ۲/ ۸۲

...* و امّا المشرکون مثل مشرکی العرب و غیرهم فهم علی نکاحهم الی انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهی امرأته و ان لم یسلم الّا بعد انقضاء العدّة فقد بانت منه و لا سبیل له علیها الحدیث. «۴»

مفهوم این جمله این است که اگر عدّه نداشته باشد (غیر مدخول بها) دیگر انتظار نمی‌کشیم و بلافاصله از هم جدا می‌شوند.

...* عن السکونی

(سند ضعیف است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

قال امیر المؤمنین علیه السلام فی مجوسیة اسلمت قبل أن یدخل بها زوجها فقال امیر المؤمنین علیه السلام لزوجها: أسلم فأبی زوجها أن یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق

(از هم جدا شدند چون قبل از دخول بوده است)

و قال: لم یزدها الاسلام الّا عزّاً.

(پس باید مهرش را بگیرد). «۵»

این روایت در مورد مجوس است ولی اگر مجوس را در باب نکاح به وثنی ملحق کنیم کما این که چنین کرده‌اند دلیل بر بحث ما است و اگر هم ملحق نکنیم، نسبت به غیر مدخول بها اولویّت است به این بیان که وقتی مجوس حکم اهل کتاب را داشته باشد و غیر مدخول بها باشد می گوییم باید جدا شوند، حال اگر وثنی باشد به طریق اولی باید جدا شوند، که در این صورت فی الجمله بر بحث ما دلالت دارد که فقط غیر مدخول بها است.

جمع بین روایات مطلق و مقید:

اگر این دو طایفه را بر هم عرضه کنیم طریق جمع معلوم است، احادیثی که می گوید مطلقا جدا می‌شوند بر احادیثی که بین مدخوله و غیر مدخوله تفصیل می‌دهد، حمل می گردد یعنی اگر غیر مدخوله باشند فوراً جدا می‌شوند و اگر مدخوله باشند مدّت عدّه را انتظار می کشیم. پس مذهب ما که اجماع در مورد وثنی بود ثابت شد.

۲- شوهر کتابی است:

اشاره

در مورد صورت دوّم مسأله از مرحوم شیخ طوسی نقل کردیم که ایشان می‌فرمایند نکاح به هم نمی‌خورد به شرط این که شبها سراغش نرود و در بعضی از عبارات هم داشت که روزها هم نمی‌تواند با او خلوت کند، یعنی مانند زوجهٔ معلّقه است.

عبارتی را در درس گذشته از صاحب ریاض نقل کردیم که شبیه این عبارت را شیخ در نهایهٔ «۶» دارد، ولی همین شیخ طوسی که در کتاب نهایه و تهذیب و استبصار قائل به بقاء زوجیّت شده، در کتاب خلاف از این مبنا برگشته و قائل به مذهب مشهور شده و بین کتابی و وثنی فرقی نگذاشته است. ظاهراً کتاب خلاف بعد از کتابهای دیگر است پس باید عقیدهٔ ایشان را از این کتاب بگیریم.

شیخ طوسی در کتاب خلاف بعد از نقل احکام وثنیّین و شمردن مجوس از وثنیّین می‌فرماید:

---

(۱) ح ۵، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۹، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) نهایه، ص ۴۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۲

و هکذا اذا کانا کتابیین فأسلمت الزوجهٔ سواء کان فی دار الحرب او فی دار الاسلام و به قال الشافعی ... دلیلنا: اجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۱»

آیا ادّعای اجماع و اخبار برای این احکامی است که خواندیم یا احکامی که بعداً می‌آید؟ خیلی عجیب به نظر می‌رسد در نهایه آن چنان فتوی می‌دهند و در کتاب خلاف بر خلاف آن فتوی داده و می‌فرماید اجماع الفرقهٔ و اخبارهم، مگر این که بگوییم که این اجماع برای احکام بعدی است.

ادلّه:

۱- روایات:

یکی از ادلّه‌ای که بر قول مشهور دلالت دارد روایاتی است که قبلًا بیان شد که بعضی مطلق و بعضی خصوص یهود و نصاری را می گفت، مثل روایت عبد الرحمن بن الحجّاج «۲» که در مورد یهود و نصاری بود و ما وثنی را به طریق اولویّت از آن استفاده

کردیم بنابراین روایات گذشتهٔ ما بعضی مطلق و بعضی مقیّد، دلالت بر ما نحن فیه دارد و حتّی می‌توانیم بگوییم این اخبار گرچه تعدادی از آنها ضعیف بود ولی به عمل مشهور جبران می‌شود. شیخ طوسی هم از قول خود برگشته، پس اجماع هم محقّق می‌شود بنابراین اخبار گذشتهٔ ما، دلیل ما در مسأله است.

۲– استصحاب:

بعید نیست به استصحاب هم قائل شویم به این بیان که بگوییم در جایی که مدخوله نیست بحثی ندارد و آنجایی که مدخوله است بقاء نوعی زوجیّت را استصحاب می‌کنیم و شبیه زوجیّت در عدّه را ثابت می‌کنیم.

روایات معارض:

سه روایت داریم که با صراحت می‌گویند در جایی که شوهر کتابی و زن مسلمان شده بقیا علی نکاحهما همان طوری که در اصل مسأله داشتیم که مرد مسلمان شده و زن کتابی باشد.

...* عن جمیل بن درّاج عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن احدهما علیهما السلام انّه قال فی الیهودی و النصرانی و المجوسی

(مجوسی در صف اهل کتاب قرار گرفته)

اذا اسلمت امرأته و لم یسلم قال: هما علی نکاحهما و لا یفرّق بینهما و لا یترک أن یخرج بها من دار الاسلام الی الهجرهٔ

(دار الهجرهٔ به مدینه می‌گفتند و باید بر خلاف معمول معنا کنیم و نسخه‌ای در پاورقی «دار الکفر» دارد). «۳»

سند حدیث ضعیف و دلالت صریح است.

...* عن بعض اصحابه، عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الکتاب و جمیع من له ذمّهٔ اذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما و لیس له أن یخرجها من دار الاسلام الی غیرها و لا یبیت معها و لکنّه یأتیها بالنهار

(کنایه از این است که مواقعه‌ای نباشد «...) ۴»

...* عن سهل بن زیاد

(در سند سهیل بن زیاد است که ضعیف است)

عن محمّد بن عیسی، عن یونس قال: الذی تکون عنده المرأهٔ الذمّیهٔ فتسلم امرأته قال: هی امرأته یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأهٔ یکون الرجل عندها باللیل و النهار

(با صراحت می‌گوید زن اوست). «۵»

این سه روایت به وضوح دلالت بر ما نحن فیه دارد ولی چند مشکل مهمّ دارد:

۱– این سه روایت ضعیف السند است، دو روایت مرسله و یک روایت هم در سندش سهل بن زیاد است که مشکل دارد، همچنین مشهور از این روایات اعراض کرده‌اند.

۲– چنین زنی در فقه نداریم و بی‌سابقه است، و ما سمعنا بها فی غیر هذا المورد.

ان قلت: این کار برای جلب شوهر به اسلام است.

قلنا: این کار دو مشکل دارد:

اولًا: در جایی نداریم که اهل کتاب را اجبار به اسلام کنند، بلکه اهل کتاب اهل ذمّه هستند و در کنار ما زندگی می‌کنند.

ثانیاً: این ضرر عظیمی بر زن است، چرا که شوهر ازدواج می‌کند ولی زن کاری جز صبر نمی‌تواند بکند و امکان دارد از اسلام برگردد، بنابراین به نظر می‌رسد این حکم نامعقول است، پس این احادیث را کنار می‌گذاریم و یا می‌گوییم برای مدّت عدّه است.

۹۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۴/ ۲/ ۸۲

بقی هنا شیء: مهریه

اشاره

اگر دخول حاصل شد که بحثی ندارد و باید مهریه را بدهد

---

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۲۵، مسئلهٔ ۱۰۵.

(۲) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۳

ولی اگر دخول حاصل نشد آیا چنین زوجه‌ای مهر دارد؟ اقوال مختلف است و دو قول در مسأله وجود دارد.

قول اوّل: لا مهر له (قول مشهور).

قول دوّم: وجوب مهر، که عدّه‌ای می‌گویند نصف مهر را می‌گیرد شبیه طلاق و عدّه‌ای می‌گویند تمام مهر را می‌گیرد (تشبیه به موت).

اقوال:

از کلمات صاحب جواهر استفاده می‌شود که کسی قائل به مهریه نشده و می‌فرماید:

أنی لم أجد عاملًا به (هذا الحدیث). «۱»

آنهایی که متعرّض شده‌اند فتوای به عدم مهر داده‌اند.

ادلّهٔ قول به وجوب مهر:

اشاره

برای اثبات مهریّه می‌توان به دو دلیل تمسّک کرد:

۱- استصحاب:

قبل از اسلام آوردن مستحقّ مهریّه بود الآن هم که اسلام آورده مستحقّ مهریه است، البتّه اگر کسی در شبهات حکمیّه استصحاب را جاری بداند. ممکن است کسی بگوید، سراغ قاعدهٔ اشتغال می‌رویم نه استصحاب، یعنی اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد که

در این صورت دیگر فرقی بین شبههٔ حکمیّه و موضوعیّه نیست.

جواب از دلیل: قاعدهٔ اشتغال در اینجا درست نیست چون اشتغال یقینی نیست، یعنی بعد از آن که مسلمان شد اشتغال یقینی ندارد تا برائت یقینی بخواهد، بلکه استصحابِ اشتغال دارد که بازهم به استصحاب برمی گردد. استصحاب هم که در شبهات حکمیّه جاری نیست.

۲– روایات:

چند روایت داریم که بازگشتش به یک روایت است.

...* عن السکونی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام فی مجوسیّهٔ اسلمت قبل أن یدخل بها زوجها فقال امیر المؤمنین لِزوجها: اسلم فأبی زوجها أن یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق و قال: لم یزدها الاسلام الا عزّاً

(کانّ نگرفتن مهر ذلّت است، پس مهرش را می گیرد). «۲»

جواب از دلیل: این روایت به خاطر سکونی ضعیف السند، ولی دلالت خوبی دارد. دو روایت دیگر هم داریم که در مستدرک الوسائل «۳» آمده، که در واقع همین حدیث و با همین مضمون نقل شده است. یکی از این دو حدیث از «جعفریات» و دیگری از «دعائم الاسلام» است که از نظر سند مشکل دارند، پس ظاهراً هر سه یک حدیث است.

اضف الی ذلک: این حدیث معرض‌عنهای اصحاب است اگر سندی هم می‌داشت چون اصحاب اعراض کرده‌اند قابل قبول نبود.

مرحوم آقای سبزواری هم در مهذب بعد از نقل این احادیث می‌فرماید:

محمول (حمل بر استحباب کنیم) أو مطروح. «۴»

ادلهٔ قول به عدم مهر:

اشاره

برای عدم مهر به دو دلیل تمسک کرده‌اند:

۱– لا ضرر:

ذمّی چه گناهی کرده که زنش را از دست داده و مهر هم باید بدهد.

ان قلت: ضرر زوج ذمّی را در نظر می گیرید، ضرر زن را هم در نظر بگیرید چون اگر این زن هم بدون مهر جدا شود، ضرر می کند، پس تعارض ضررین است.

قلنا: چون خودش اقدام بر ضرر کرده مهر ندارد و مؤیّد آن این است که در موارد فسخ در باب عیوب هر جا زن قبل از دخول فسخ کند مهر ندارد، جز در «عنن» که روایت دارد، امّا در بقیّهٔ عیوب فسخ قبل از دخول مهر ندارد.

ان قلت: لا ضرر در مورد اسلام است شما در مورد اهل ذمّه لا ضرر درست می کنید، به عبارت دیگر قاعدهٔ لا ضرر منّتی است بر مسلمین نه بر کفّار.

قلنا: معنی لا ضرر این نیست، بلکه معنایش این است که در اسلام قانون ضرری برای هیچ کسی نیست نه مسلمان و نه غیر مسلمان. پس لا ضرر شامل غیر مسلمین هم می‌شود.

۲– روایت:

قبلًا روایتی «۵» خواندیم که فرمود: اگر زن مسلمان شود و شوهر مسلمان نشود مهر ندارد که روایت صحیح السند و دلالتش محکم بود.

---

(۱) ج ۳۰، ص ۵۲.

(۲) ح ۷، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ج ۱۴، ح ۲ و ۴، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ج ۲۵، ص ۶۵.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۴

[مسألة ۵: لو ارتدّ احد الزوجین أو ارتدّا معاً دفعتاً قبل الدخول]

اشاره

۹۹ مسئلهٔ ۵ (فی الارتداد ...) ۲۷/ ۲/ ۸۲

مسألهٔ ۵: لو ارتـدّ احـد الزوجین أو ارتـدّا معـاً دفعتـاً قبل الـدخول وقع الانفساخ فی الحال سواء کان الارتـداد عن فطرهٔ أو ملّـهٔ و کـذا (منفسخ می‌شود)

بعد الدخول اذا کان الارتداد من الزوج و کان عن فطرهٔ (اگر مرد مرتدّ فطری باشد واجب القتل است و توبه‌اش قبول نیست)

و امّا ان کان ارتداده عن ملّهٔ (واجب القتل نیست)

او کان الارتداد من الزوجهٔ (که در مدّت عدّه صبر می‌کنیم)

مطلقاً (زن چه مرتدّ فطری باشد و چه ملّی، حکم او قتل نیست)

وقف الفسخ علی انقضاء العدّهٔ فان رجع أو رجعت قبل انقضائها کانت زوجته و الّا انکشف أنّها بانت منه عند الارتداد.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد نکاح مرتـدّ با زن مسـلمان یا مرتدّه با مرد مسـلمان است، البتّه نکاح ابتدایی منظور نیست، چون مسـلمان ابتداءً با مرتـدّ و مرتـدّه نمی‌توانـد ازدواج کند، بلکه موضوع بحث اسـتدامهٔ نکاح است یعنی زن و شوهر مسـلمان بوده‌اند و یکی مرتدّ شده، حکم چیست؟ برنامهٔ اینها بی‌شـباهت به برنامهٔ وثنیّه و کتابیّه نیست ولی تفاوت‌هایی دارد که به دلیل اهمیّت موضوع، بحث را قدری وسیع‌تر مطرح می‌کنیم.

در چهار کتاب از کتب فقهیّه احکام مرتدّ ذکر شده است:

۱- کتاب الطهارهٔ تحت عنوان نجاست کافر این بحث مطرح شده است. جواهر در جلد ۶ آن را ذکر کرده است.

۲- کتاب النکاح که در جلد ۳۰ از جواهر مطرح است.

۳- کتاب الارث که به مناسبت ارث مرتدّ در آن بحث می‌شود و در جلد ۳۹ جواهر آمده است.

۴- کتاب الحدود که تحت عنوان حدّ مرتدّ این بحث مطرح شده و در جلد ۴۱ جواهر آمده است.

ما در باب حدود، احکام مرتدّ را مفصلًا بحث کردیم و در اینجا عصاره‌ای از آن را بیان می‌کنیم.

مرتدّ فطری:

کسی است که نطفهٔ او در زمان مسلمان بودن یکی از پدر و مادرش بسته شده و بعد از بلوغ اسلام را قبول کرده و سپس کافر شود.

مرتدّ ملّی:

کسی است که حین انعقاد نطفه، پدر و مادرش هر دو کافر بودند.

حکم مرتد فطری:

اشاره

اصحاب ما در مورد مرتدّ فطری در چهار حکم اجماع دارند:
۱- زوجه‌اش از او جدا می‌شود.
۲- اموالش بین ورثه تقسیم می‌شود.
۳- در جایی که مرتدّ فطری مرد باشد کشته می‌شود.
۴- توبه‌اش قبول نمی‌شود.
آیا توبهٔ مرتدّ فطری در جایی که مرد است ظاهراً و واقعاً قبول نمی‌شود (کما این که بعضی قائلند) یا فقط ظاهراً قبول نمی‌شود و حکم اعدام و تقسیم اموال و جدایی زوجه را دارد ولی عند الله قبول می‌شود که این قول، حق است.
امّا اگر مرتدّ زن باشد از این چهار حکم، حکم قتل را ندارد بلکه حبس می‌شود و حبس او هم حدّی ندارد و همچنین اگر مرتدّ ملّی مرد باشد کشته نمی‌شود، بلکه او را توبه می‌دهند و دارای حدّی است که در آن اختلاف شده و بعضی آن را سه روز و بعضی مطابق نظر حاکم دانسته‌اند که اگر توبه کرد قبول و اگر نکرد کشته می‌شود. قبل از ورود به بحث مسئلهٔ مهمّی را که امروز مطرح است بیان می‌کنیم.

دلیل سختگیری اسلام در مورد حکم مرتدّ فطری:

اشاره

چرا اسلام بر مرتدّ فطری در جایی که مرد باشد تا این اندازه سخت‌گیری کرده به طوری که بالاترین مجازات (اعدام) را برای او در نظر گرفته است؟ و حال آن که مطابق آیهٔ «لَا إِكْرَاهَ فِی الدِّینِ» «۱» اسلام دین رأفت و رحمت است و علاوه بر این مطابق آیهٔ «وَ إِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِینَ اسْتَجَارَكَ » «... ۲» اسلام دین تحقیق است؛ یعنی اگر مشرکین آیات خدا را شنیده و مسلمان نشدند و در حال تحقیق هستند آنها را سالم به وطنشان برگردانید. این سؤال در هر زمانی مطرح بوده و در زمان ما به دو دلیل بیشتر مطرح است:
۱- اسباب ارتداد زیاد شده است چرا که:
اوّلًا: شبهات زیاد شده.

ثانیاً: وسایل ارتباط جمعی در اختیار همگان قرار گرفته است.

و ثالثاً: سیاست با دیانت مخلوط شده و سیاسیّون می‌خواهند مردم را از دین بیرون کنند، مخصوصاً از دین اسلام،

---

(۱) آیهٔ ۲۵۶، سورهٔ بقره.

(۲) آیهٔ ۶، سورهٔ توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۵

چرا که عامل عدم پذیرش سلطه و عدم سازش دین است.

۲- سلسله‌ای از تنظیمات بین المللی و برنامه‌های جهانی به نام حقوق بشر درست شده که معمول این برنامه‌ها بر اساس بی‌دینی است. یک فلسفهٔ حقوق بشر کوبیدن مذاهب و ادیان و یکی از اصول آن، آزادی مذاهب است که از اصول خدشه‌ناپذیر بوده و اگر کشورها بخواهند به حقوق بشر بپیوندند، باید تمام شئونات آن را رعایت کنند. حال اگر اسباب ارتداد زیاد شود و از سوی دیگر حقوق بشر به اعدام مرتدّ اعتراض کند کار مشکل می‌شود.

ولی این حکم اسلام بسیار حساب شده است و اگر این حکم نبود اسلام تا کنون باقی نمی‌ماند.

در جواب این سؤال لازم است دو مقدّمه را ذکر کنیم:

مقدّمهٔ اوّل: مرتدّ اقسامی دارد:

الف) مرتدّی که شاکّ در دین شده و مذهب دیگری نپذیرفته است.

ب) مرتدّی که از اسلام جدا شده و به دین دیگر داخل شده است.

گاهی شکها آمیخته با وسوسه و گاهی شک آمیخته با تحقیق است که اینها مرتدّ نیستند. هر یک از این دو قسم دو حالت دارند: حالت اوّل جایی است که اظهار کرده و تبلیغ می‌کند و دیگری جایی است که اظهار و تبلیغ نمی‌کند؛ مثلًا نماز نمی‌خواند و روزه نمی‌گیرد که چنین مرتدهایی به نظر ما حکم اعدام ندارد ولی مرتدهایی که تبلیغ می‌کنند احکام ارتداد و قتل را دارند.

مقدّمهٔ دوّم: در اسلام یک قضیّهٔ تاریخی داریم که پایهٔ حلّ مشکلات این بحث است

اشاره

و آن قضیّه‌ای است که در شأن نزول آیهٔ «وَ قالَتْ طائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْکِتابِ آمِنُوا بِالَّذِی أُنْزِلَ عَلَی الَّذِینَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهارِ وَ اکْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ یَرْجِعُونَ» «۱» آمده است.

طایفه‌ای از اهل کتاب گفتند بیایید صبح مسلمان شده و عصر برگردیم تا سبب تزلزل مسلمین شود.

در شأن نزول این آیه آمده است که دوازده نفر از علمای یهود قرار گذاشتند که صبح مسلمان شوند و شب از اسلام برگردند و وقتی پرسیدند چرا چنین می‌کنید بگویند که ادّعای او (پیامبر) کذب است و علائم نبوّت که در دین ما برای پیامبر آخر الزمان گفته شده در او نیست و با برگشتن ما که از علمای یهود هستیم مردم هم برمی‌گردند. خداوند از طریق وحی پرده از روی این ماجرا برداشت و فرمود که همهٔ این کارها مقدّمه‌ای برای ارتداد مسلمین است.

۱۰۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۵

۸۲ /۲ /۲۸...

برنامه‌ای که آن روز عملی شد منحصر به آن زمان نبود و امروز هم شبیه آن برنامه وجود دارد که برای متزلزل کردن مسلمین اظهار اسلام می‌کنند و بعد برگشته و مسائل اسلامی را به باد استهزاء می‌گیرند. نمونهٔ آن کتاب آیات شیطانی است که در آن مقدّسات را مسخره کردند، اسم آن هم برای تمسخر بود.

نویسنده در این کتاب داستانی را نقل کرده و می‌گوید جزیره‌ای بود که زنان آلوده‌ای در آن وجود داشت و اسم زنان پیامبر را بر آنان گذاشته و نعوذ بالله قصد دارد به زنان پیامبر نسبت آلودگی دهد.

اسلام جلوی این برنامه‌ها را گرفته است. امام (ره) قاطعانه در مقابل این کار ایستاد و دیگران حساب کار خود را کردند که نمی‌توان این گونه با اسلام بازی کرده و نسل جوان مسلمان را با این توطئه‌ها گمراه نمود. در داخل کشور هم چنین برنامه‌هایی را پیاده کردند، گاهی به ساحت مقدّس امام زمان، گاهی به دیگر ائمه علیهم السلام و گاهی نسبت به دستورات دینی، که اگر مقاومت مراجع نبود هر روز کتابی در این زمینه نوشته می‌شد که در این صورت چیزی از اسلام باقی نمی‌ماند.

زمانی که کسروی ظهور کرد در حالی که سابقهٔ طلبگی و قلم قوی داشت، ابتدا به ساحت مقدّس امام صادق علیه السلام جسارت کرد، بعد به قرآن حمله کرد که آیات ذو القرنین افسانه است. اگر در مقابل او سکوت می‌کردند دیگران هم همین برنامه را پیش می‌گرفتند و روشن است چه بر سر اسلام می‌آمد. پس در واقع این یک حکم سیاسی برای حفظ کیان اسلام است و این حکم سیاسی در برنامه‌های ممالك دیگر هم وجود دارد. ما نام این افراد را مرتدّ گذاشتیم، در شوروی سابق هم کسانی که از حزب خود برمی‌گشتند به عنوان مرتدّ حزبی آنها را اعدام می‌کردند. در

---

(۱) آیهٔ ۷۲، سورهٔ آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۶

نظامات دنیای امروز هیچ کشوری قیام بر ضدّ حکومتش را نمی‌پذیرد و با آن مقابله می‌کند. گاهی تحت عنوان مبارزه با تروریست و گاهی تحت عنوان مبارزه با نظام یا مصالح عمومی با آنها مقابله می‌کنند، اسلام هم تحت عنوان مرتدّ چنین شدّت عملی در مقابل چنین افرادی نشان داده است و اگر نبود این حکم، از داخل و خارج هجماتی می‌شد و اسلام متزلزل می‌گردید.

ان قلت: اسلام دین منطق است و از منطق نمی‌ترسد و در مقابل شبهات، منطقی برخورد می‌کند.

قلنا: اعداء با منطق پیش نمی‌آیند، آیا کتاب آیات شیطانی با آن نامش منطق است؟ نه اینها منطق نیست بلکه فحّاشی است و اثر سوء دارد. اگر جوامع اسلامی از دستبرد دشمنان مصون مانده به جهت همین شدّت برخورد با مرتدّین است و شیعه و اهل سنّت در این مسأله اختلافی ندارند و فی الجمله این حکم را جاری می‌دانند و در عصر پیامبر و بعد از او هم بود. بعد از رحلت پیامبر عدّه‌ای از اسلام برگشته و قیام کردند که همان منافقین بودند و با شدّت عمل با آنها برخورد شد.

در اینجا دو روایت داریم که نشان می‌دهد اسلام در مقابل مرتدّ هم تا حد امکان مماشات می‌کند. این دو روایت از نظر سند مشکل دارد ولی چون دلالت قوی است به عنوان مؤیّد می‌توان از آن استفاده کرد.

* و عنه علیه السلام: انّه أتی بمستورد العجلی

(شخص مجهول الحالی است)

و قد قیل انّه قد تنصّر

(نصرانی شده)

و علّق صلیباً فی عنقه

(تظاهر به مسیحیّت می کند)

فقال له قبل أن یسأله و قبل أن یشهد علیه و یحک یا مستورد انّه قد رفع الیّ أنّک قد تنصّرت و لعلّک اردت أن تتزوّج نصرانیّهٔ فنحن نزوّجک ایّاها قال: قدّوس قدّوس

(مسیح خداست) [اشار بقوله هذا الی المسیح]

قال: فلعلّک ورّثتَ من نصرانی فظننت انّا لا نورّثک، فنحن نورّثک لانّا نرثهم و لا یرثوننا قال: قدّوس قدّوس

(حضرت می‌خواهد محملی درست کند و او را نجات دهد)

قال: فهل تنصّرت کما قیل؟ فقال: نعم تنصّرتُ فقال امیر المؤمنین علیه السلام [تعجیباً] اللّه اکبر فقال مستورد المسیح اکبر فأخذ امیر المؤمنین علیه السلام بمجامع ثیابه فاکبّه لوجهه

(با صورت به زمین انداخت)

فقال: طؤوه

(پایمال کنید او را)

عباد الله فوطؤوه باقدامهم حتّی مات. «۱»

این روایت می‌خواهد حتّی الامکان پرده بیندازد و افشا نکند و اگر مسیحی شده تبلیغ نکند، ولی این شخص جسارت کرده و تبلیغ می کند و حضرت بعد از اتمام حجّت، شدت عمل به خرج می‌دهد.

حدیث دوّم سندش معتبر است و فقط یک نفر مجهول الحال است.

...* أبو الطیفل

(مجهول الحال است ولی بقیّه رجال سند خوب است)

انّ بنی ناجیهٔ قوماً کانوا یسکنون الاسیاف و کانوا قوماً یدعون فی قریش نسباً و کانوا نصاری فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امیر المؤمنین علیه السلام معقل بن قیس التمیمی فخرجنا معه فلمّا انتهینا الی القوم جعل بیننا و بینه امارهٔ فقال: اذا وضعت یدی علی رأسی فضعوا فیهم السلاح

(به آنها حمله کنید)

فأتاهم فقال: ما أنتم علیه

(بر چه دینی هستید)

و قالت طائفهٔ: نحن کنّا نصاری ثم اسلمنا ثم عرّفنا انّه لا خیر من الدین الذی کنّا علیه

(در اسلام خیری ندیدیم)

فرجعنا الیه

(پس از اسلام برگشتیم)

فدعاهم الی الاسلام ثلاث مرّات فأبوا فوضع یده علی رأسه قال: فقتل مقاتیلهم و سبی ذراریهم «... ۲»

پس مسأله برای جایی است که نوعی قیام بر ضد اسلام باشد (مرتدّ ملّی).

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: این یک حکم سیاسی است و اگر نبود این حکم اسلام و کشورهای اسلامی در معرض هجمات بی‌منطق دشمنان قرار می گرفت و شبیه این حکم سیاسی در جاهای دیگر هم هست.

در زمان پیامبر هم در میان اصحاب گروهی مرتدّ بودند و پیامبر اینها را می‌شناخت که گاهی اظهار می کردند ولی تبلیغ نمی کردند و پیامبر آنها و منافقین را تحمّل می کردند، زیرا گاهی عناوین ثانویّه ایجاب می کند که حکم بعضی از مرتدّین اجرا نشود، در این

زمینه روایتی از پیامبر داریم که می‌فرماید:

...* عن زرارة، عن احدهما قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لو لا انّی اکره أن یقال: انّ محمّداً استعان بقوم حتّی اذا ظفر بعدوّه قتلهم لضربت اعناق قوم کثیر

(منافقین یا مرتدّین). «۳»

من کراهت دارم از این که مردم در گوشه و کنار بگویند که این پیامبر با عدّه‌ای آمد و وقتی جای پایش محکم شد دوستان خودش را کشت.

در زمان مرحوم امام (ره) هم ایشان گروهی را مرتدّ معرفی

---

(۱) مستدرک، ج ۱۸، ح ۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۶، باب ۳ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۵ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۷

کردند ولی هیچ یک را اعدام نکردند، ولی بعضی از منافقین چون قیام کردند اعدام شدند، پس ما اینها را تحمّل می‌کنیم ولی تحمّل حساب دارد و اگر بنا باشد آزاد باشند، لم یستقر حجراً علی حجر.

۱۰۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۳۰/ ۲/ ۸۲

این مسأله دارای سه صورت است:

صورت اوّل: یکی از زوجین در ادامهٔ نکاح مرتدّ شود یا هر دو مرتدّ شوند

و قبل از دخول باشد که در این صورت نکاح فسخ می‌شود. و فرق نمی‌کند مرتدّ فطری باشد یا ملّی و زن باشد یا مرد.

همهٔ فقها خاصّه و عامّه در آن متّفقند و فقط یک نفر از علمای اهل سنّت مخالف است.

صورت دوّم: زوج مرتدّ ملّی و زوجه مرتدّ ملّی یا فطری باشد و دخول هم حاصل شده باشد،

در این صورت انتظار پایان عدّه را می‌کشیم اگر در زمان عدّه مسلمان شدند عقد به قوّت خود باقی است ولی اگر در زمان عدّه مسلمان نشدند عقد از زمان ارتداد باطل است.

صورت سوّم: مرد مرتدّ فطری است و بعد از دخول ارتداد حاصل شده،

در اینجا هم عقد فی الحال منفسخ می‌شود.

پس در دو صورت انفساخ فی الحال حاصل می‌شود و در یک صورت منتظر پایان عدّه می‌شویم و آن جایی است که زوج مرتدّ ملّی باشد.

اقوال:

از نظر اقوال ظاهراً تمام شقوق این مسأله (هر سه صورت) مورد اتّفاق است و در بسیاری از شقوق اهل سنّت هم با ما موافق هستند و در بعضی از شقوق بعضی از آنها مخالف هستند.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرمایند:

فاعلم انّه متی ارتدّ احد الزوجین قبل الدخول فسد النکاح فی الحال عند عامّهٔ اهل العلم (این تعبیر در جایی گفته می‌شود که شیعه و سنّی در آن اتّفاق داشته باشند) الّا داود الظاهری ثم إن کان المرتد هو الزوجهٔ فلا شیء لها (امام «ره» این قسمت را متعرّض نشده است) لانّه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول و إن کان هو الرجل فعلیه نصف المسمّی (... و در آخر فلا شیء می گوید) و یحتمل وجوب جمیع المهر (... منوط به این است که فسخ از قبیل طلاق باشد که در این صورت نصف مهر ثابت است و اگر شبیه موت باشد منصّف مهر نیست) إن کان الارتداد بعد الدخول وقف امر النکاح علی انقضاء العدهٔ ان کان الارتداد من الزوجهٔ (نکاح موقوف بر پایان عدّه است به شرط این که ارتداد از ناحیهٔ زوجه باشد یا ارتداد از ناحیهٔ زوج و ارتداد ملی باشد) مطلقا (ملی یا فطری) او من الزوج عن غیر فطرهٔ (... اگر برگشتند و مسلمان شدند عقد به قوت خود باقی است و اگر مسلمان نشدند عقد از حین ارتداد منفسخ است) بغیر خلاف فی ذلک عندنا و عند اکثر العامّهٔ ... و لو کان الارتداد من الزوج عن فطرهٔ بعد الدخول بطل النکاح فی الحال (ادّعای اجماع نمی کند ولی اجماعی است) و اعتدّت عدّهٔ الوفات. «۱»

مرحوم شیخ طوسی در خلاف همچنین ابن قدامه در مغنی قریب به این مطلب را دارند.

پس مسأله از نظر اقوال چنین است که از نظر اصحاب ما مسأله اجماعی است و در نزد عامّه بعضی جاها اجماعی و در بعضی دیگر اکثر با ما موافق هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است و مدرکی نبوده و به درد استدلال می‌خورد.

۲- قواعد:

غالب این شقوق یا همه‌اش موافق قاعده است. در جایی که زوج مرتدّ فطری است و دخول حاصل شده باشد، از هم جدا می‌شوند چون ازدواج کافر با مسلم جایز نیست مگر با اهل کتاب (لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) و مرتدّ هم کافر است پس علی القاعده نکاح باطل است.

چرا انتظار عدّه را نکشیم؟

چون توبهٔ مرتدّ فطری قبول نمی‌شود اگر چه در نزد خدا قبول می‌شود (به نظر ما) پس مقتضای قاعده همین است که اگر شوهر مرتدّ فطری باشد عقد منفسخ می‌شود و انتظار پایان عدّه را نمی کشیم، چون انتظار پایان عدّه در جایی است که توبه قبول می‌شود علاوه بر این، عدّه هم عدّهٔ وفات است یعنی شارع او را به منزلهٔ میّت حساب کرده است. (البتّه این به عنوان مؤیّد خوب است ولی دلیل اصلی آن بعداً خواهد آمد).

---

(۱) ج ۱۲، ص ۴۱۰.

و امّا جایی که قبل از دخول باشـد باز حکم آن علی القاعده است، چون ازدواج با کافر جایز نیست و فقط یک صورت قابل گفتگو است و آن هم جـایی است که زن مرتـدّ شـده و کتـابی شود چرا که گفتیم مرد مسـلمان می‌توانـد زن یهودی یا نصـرانی را در ادامهٔ نکاح داشـته باشـد پس در صورت قبل از دخول، عقـد هر دو باطل می‌شود چون کافر نمی‌تواند با مسـلمان ازدواج کند مرد باشد یا زن، و امّـا صورت دیگر جـایی بود که مرد مرتـدّ ملّی و دخول حاصل شـده است که در اینجا گفتیم انتظار پایان عـدّه را می‌کشـیم، چـون تـوبه قبـول است و شـبیه مسائـل سـابقه (کفّـاری که مسـلمان شدنـد) می‌شود که در آنجـا بعـد از دخول انتظـار پایـان عـدّه را می‌کشیم.

آیـا می‌توانیم مـا نحن فیه را شـبیه مسـئلهٔ سوّم و چهـارم قرار دهیم و بگوییم ارتـداد در جـایی که توبه قبول می‌شود مثـل آن مسـائل است؟

ممکن است کسـی الغـاء خصوصیّت کنـد پس این صـورت هم علی القاعـده می‌شـود ولی ممکن است گفته شود که این قیـاس مع الفارق و استحسان ظنی است و درست است که توبهٔ هر دو قبول می‌شود ولی با هم فرق دارد و قابل مقایسه نیست.

پس غالب صور مسأله را می‌توان تحت قاعده قرار داد و فقط تعبّد محض نیست که روایات بر آن دلالت داشته باشد.

۳- روایات:

...* عن هشام بن سالم عن عمار الساباطی

(ثقه و فطحی مذهب)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً صلی الله علیه و آله نبوّته و کذّبه

(انکار ضروریات وقتی به انکار نبوّت برگردد ارتداد است)

فانّ دمه مباح لمن سمع ذلک منه

(در صورتی که صبّ النّبی کنـد مثلًا بگویـد نعوذ بـالله نبی کاذب است، امّا اگر بگویـد من اسـلام را قبول نـدارم هرکس نمی‌تواند خونش را بریزد و حاکم شرع باید خونش را بریزد)

و امرأته بائنهٔ منه یوم ارتدّ و یقسّم ماله علی ورثته و تعتدّ امرأته عدّهٔ المتوفی عنها زوجها و علی الامام أن یقتله و لا یستتیبه. «۱»

حـدیث نه دخول و غیر دخول دارد و نه مرتـدّ ملی و فطری، ولی ذیل هر دو را به دلالت التزامیّه ثابت می‌کند چون این که می‌گوید زنش عدّه نگه دارد معلوم می‌شود که دخول بوده است و از تقسیم اموال هم می‌فهمیم که مرتدّ فطری بوده است.

این حدیث مسأله را در مورد مرتدّ فطری ثابت می‌کند.

۱۰۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۳۱/ ۲/ ۸۲

...* عن محمّد بن یحیی، عن احمد بن محمّد، جمیعاً عن ابن محبوب علی العلا، عن محمّد بن مسلم

(طریق معتبر است)

قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرتد فقال: من رغب عن الاسلام و کفر بما أنزل علی محمد صلی الله علیه و آله بعد اسلامه

(فطری و ملّی ندارد)

فلا توبهٔ له و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و یقسّم ما ترک علی ولده. «۲»

این روایت از «محمّـد بن مسـلم» است که دو طریق دارد که در یـک طریق «سـهل بن زیـاد» است که مشـکل دارد و در طریق دیگر سهل بن زیاد نیست پس معتبر است.

این روایت هر چهار حکم را دارد ولی تمام مقصود ما را ثابت نمی‌کند چون:

اوّلًا: در مورد مرد است.

ثانیاً: در مورد مرتـدّ فطری است و می گویـد: «لا توبـۀ له» پس دو شقّ دیگر مسأله را نمی گویـد، شایـد این که می‌فرماید «علی ولده» شاهد بر دخول باشد.

* و عن عدّۀ من اصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شمّون، عن عبد اللّه بن عبد الرحمن، عن مسمع بن عبد الملک (مشـکل سـندی دارد چون سهل بن زیاد در سند است، علاوه بر این محمّد بن الحسن بن شمّون دارد که روایاتش مورد قبول نیست و بعضـی از علمای رجال او را تکـذیب کرده‌اند. او صد و چهارده سال عمر کرده و تعداد اولادش زیاد بوده و یکی از ائمه به چهل نفر از عائلۀ او انفاق می کردند بنابراین چند امام را درک کرده است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام المرتدّ عن الاسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤکل ذبیحته و یستطاب ثلاثۀ ایّام فان تاب و الّا قتل یوم الرابع. «۳»

این روایت هم از مـدّعای ما کوتاه است و در مورد مرتـدّ ملّی است چون یستتاب می گوید و از دخول و لا دخول صـحبت نمی کند پس تمام صور مسأله از این روایت قابل اثبات نیست.

...* عن ابی بکر الحضرمی

(عبد اللّه بن محمّد مجهول الحال و سند ضعیف است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا ارتدّ الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته کما تبین المطلّقه

(مرتدّ فطری خارج

---

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۱ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۱، از ابواب حد مرتدّ.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۵، باب ۳ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۹

می‌شود چون مرتدّ فطری «کما تموت» است)

فان قتل أو مات قبل انقضاء العدّۀ فهی ترثه فی العدّۀ

(با این قسمت کاری نداریم بلکه با نکاح آن کار داریم «...) ۱»

این حدیث هم گوشه‌ای از مدّعا را ثابت می کند.

جمع‌بندی: ما سه راه برای اثبات مسأله داشتیم که یکی اجماع بود که همۀ صور را شامل می‌شد راه دوّم قواعد بود که مجمعین بعید است همۀ آن را قبول کنند، راه سوّم روایات بود که بعضـی از صور را می گفت پس برای اثبات مسأله یا باید سراغ اجماع برویم که مدرکی نیست و یا باید سراغ قواعد برویم.

نتیجه: الاقوی ما ذکره الاصحاب.

۱۰۳ ادامه م ۵ و ۶ (العدۀ فی الارتداد ...) ۳/ ۳/ ۸۲

بقی هنا امور:

اشاره

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۴۹

الامر الاوّل: اگر هر دو (زوج و زوجه) در آنِ واحد مرتدّ شوند

(مثلًا هر دو مسیحی شوند)، در آیین جدید نکاحشان باطل نیست و مطابق قانون است و بر اساس «لکل قوم نکاح»، از نظر اسلام هم صحیح است ولی ظاهر کلمات اصحاب این است که نکاح علی کل حال باطل می‌شود، در حالی که بطلان نکاح وجهی ندارد. از جمله کسانی که متعرّض این مسأله شده‌اند صاحب جواهر است.

برای حکم به بطلان دو راه گفته شده:

راه اوّل: معاقد اجماعات و اطلاق روایات اقتضای بطلان می‌کند پس اجماعات شامل ما نحن فیه می‌شود و حکم به بطلان می‌کنیم.

جواب از دلیل: اگر بگوییم اطلاقات شامل این فرض نمی‌شود و از اینجا منصرف است در این صورت حکم به بطلان مشکل است.

راه دوّم: اگر مرتدّ، فطری باشد محکوم به اعدام و در حکم اموات است و عدّه هم عدّهٔ وفات است بنابراین باید نکاح از بین برود، چون مثل این است که شوهر مرده باشد پس حکم به بطلان نکاح می‌کنیم و هکذا اگر مرتدّ ملّی یا زن (مرتدّ ملّی و یا فطری) باشد، چون مرتدّ ملّی اگر چه فوراً اعدام نمی‌شود ولی اگر توبه نکند اعدام می‌شود پس آن هم به حکم اموات است و زوجه هم اگر توبه نکند محکوم به حبس ابد است که این هم در حکم اموات است پس از این راه بطلان نکاح ثابت می‌شود.

جواب از دلیل: این راه نیز قابل خدشه است، چون این یک کلام استحسان و ظنی است، چرا که اگر هم به حکم میّت باشد در واقع میّت نیست، مثلًا فرار کرده و یا در شرایطی است که حکومت اسلامی نمی‌تواند او را اعدام کند پس نمی‌توان آنها را به حکم اموات دانست.

نتیجه: راه دوّم باطل و راه اوّل را هم اگر قائل به انصراف شویم باید بگوییم به زوجیّت باقی می‌مانند، منتهی جای احتیاط است.

الامر الثانی: اگر در عدّه ایمان نیاوردند کشف می‌شود فسخ نکاح از اوّل ارتداد بوده،

چون نکاح مسلمان با غیر مسلمان جایز نیست و این فرصت عدّه در واقع ارفاقی است و علی القاعده عقدشان باطل است، بنابراین اگر تا پایان عدّه توبه کردند کشف می‌شود که عقد صحیح است که این هم دلیل تعبّدی دارد، و وجه انفساخ از اوّل همان قاعدهٔ اوّلیه در باب نکاح مسلم با کافر است که چنین اقتضا می‌کند.

الامر الثالث: حکم مهر چیست؟

امام (ره) متعرّض حکم مهر نشدند ولی بسیاری از علما متعرّض شده و قائل به تفصیل شده‌اند که اگر ارتداد از ناحیهٔ زوجه و قبل از دخول باشد چیزی به او تعلّق نمی‌گیرد، چون خودش اقدام بر فسخ کرده است و امّا اگر بعد از دخول باشد دیگر ضرری بر زوج نیست و در تعلّق مهر یک بار بهره‌برداری از زوجه کافی است و استمرار آن شرط نیست، و امّا اگر ارتداد از ناحیهٔ زوج باشد خواه ملّی یا فطری باید مهریّه را بدهد، بعد از دخول که معلوم است باید تمام مهر را بدهد، ولی اگر قبل از دخول باشد این که تمام مهر را بدهد یا نصف را دو قول است:

بعضی گفته‌اند که نصف مهر را بدهد چون شبیه مطلّقه است و در بعضی از روایات ظاهراً تعبیر به شبه طلاق دارد، در مقابل بعضی گفته‌اند باید تمام مهر را بدهد، چون تنصیف از آثار طلاق است و فسخ باعث تنصیف نمی‌شود به عبارت دیگر به محض نکاح،

استحقاق مهر حاصل شده و لو دخول هم حاصل نشده باشد، طلاقی هم داده نشده، پس باید حکم تمام مهر را جاری کنیم.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

---

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۶ از ابواب موانع ارث.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۰

و لا یسقط من المهر هنا و فی السابق شیء. «۱»

اگر شک کنیم که تمام مهر را بدهد یا نصف مهر را، می‌گوییم تمام مهر با نکاح مستقر شد حال شک داریم که نصف شده یا نه، اگر استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری بدانیم می‌توانیم به استصحاب تمسّک کرده و تمام مهر را ثابت کنیم و اگر استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری ندانیم می‌توانیم به عمومات تمسک کنیم. به همین جهت است که زن بعد از عقد می‌تواند شرط کند که تا مهرم را نگیرم تمکین نمی‌کنم پس به مجرد نکاح تمام مهر می‌آید و طلاق است که آن را نصف می‌کند نه این که به مجرّد عقد نصف مهر و با دخول نصف دیگر بیاید.

[مسألهٔ ۶: العدهٔ فی الارتداد]

اشاره

مسألهٔ ۶: العدّهٔ فی ارتداد الزوج عن فطرهٔ کالوفاهٔ و فی غیره کالطلاق.

اقوال:

این مسأله از نظر اقوال مسلّم است.

مرحوم صاحب ریاض بعد از ذکر احکام می‌فرمایند:

و ظاهر الاصحاب الاتّفاق علی الحکم و مقدار العدّهٔ و تعتدّ زوجته عدّهٔ الوفات اجماعاً. «۲»

مخالفی هم در مسأله نقل نشده است.

ادلّه:

الف) در جایی که عدّهٔ زن عدّهٔ طلاق است:

در مرتدّ ملّی و در جایی که زوجه مرتدّ شود مطلقا (ملی یا فطری) حکم علی القاعده و اصول است و فسخ در این موارد به حکم طلاق است و عدّهٔ آن عدّهٔ طلاق.

ب) در جایی که عدّهٔ زن عدّهٔ وفات است:

اشاره

در مرتدّ فطری عدّهٔ زن عدّهٔ وفات است و چند دلیل برای آن ذکر شده است.

۱– اجماع:

به عنوان مؤیّد خوب است.

۲– روایت عمار ساباطی:

روایت می‌فرمود:
«و تعتدّ امرأته عدّهٔ المتوفّی عنها زوجها». «۳»
که روایت معتبر است.

۳– استحسان:

گاهی در اینجا استحسان سابق را پیش کشیده‌اند به این بیان که مرتدّ فطری به حکم اموات است چون توبه‌اش قبول نمی‌شود، بنابراین مانند میّت بین احیاء است.
جواب از دلیل: اطلاق میّت مجازاً است و حقیقتاً میّت نیست و آثار میّت بر آن جاری نمی‌شود، پس دلیل ما همان اجماع و روایت عمّار است.

[مسألهٔ ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاهٔ)]

اشاره

۱۰۴ مسئلهٔ ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاهٔ ...) ۴/ ۳/ ۸۲
مسألهٔ ۷: لا یجوز للمؤمنهٔ ان تنکح الناصب المعلن بعداوهٔ اهل البیت علیهم السلام و لا الغالی المعتقد بألوهیتهم أو نبوتهم و کذا لا یجوز للمؤمن أن ینکح الناصبیّهٔ و الغالیهٔ لانهما بحکم الکفّار و ان انتحلا دین الاسلام (دین اسلام را به عنوان دین خودش پذیرفته است).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در ناصبی و غُلات است و می‌فرماید زن مؤمنه نمی‌تواند همسر یک مرد ناصبی یا یکی از غلات شود و همچنین مرد مؤمن هم نمی‌تواند با زن ناصبی یا غلات ازدواج کند.
مسأله در واقع دو صورت دارد یکی بحث غلات است و دیگری بحث نصّاب، و هر کدام دو شاخه دارد گاهی زن، ناصبی یا غالی است و گاهی مرد، ولی چون از نظر حکم و ادلّه (غیر از روایات) با هم شریک هستند آنها را با هم ذکر می‌کنیم.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال اجماعی است چرا که کفر غلات و نصّاب اجماعی است که در بحث نجاست الکافر در جواهر «۴» از آن بحث

شده و ادّعای اجماع شده است.

ادلّه:

۱- اجماع:

اگر نگویید اجماع مدرکی است همین اجماع برای ما ثابت می‌کند که نکاح با ناصبی و غلات باطل است و نقل خلاف هم نشده پس نوعی اجماع محصّل است.

۲- عمومات بطلان نکاح کافر و کافره:

غلات کسانی هستند که در مورد ائمه علیهم السلام تجاوز از حد کرده‌اند، و نُصّاب کسانی هستند که آنها را دون الحدّ می‌دانند. مصداق کلام مولی علیه السلام که می‌فرماید:

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۱.

(۲) ج ۱۰، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

(۳) ح ۳، باب ۱، از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) ج ۶، ص ۶۷- ۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۱

هلک فیّ رجلان محبّ غال و مبغض قال

(کسی که بد و بیراه می گوید) هر دو گمراه هستند. همچنین فرمودند:

بر ما پیشی نگیرید و از ما هم عقب نمایند بلکه همراه ما باشید.

غلات کسانی هستند که به الوهیّت علی علیه السلام یا بعضی دیگر از ائمّه علیهم السلام قائل هستند. این عدّه توحیدشان صحیح نیست به این بیان که یا علی علیه السلام را در کنار خدا قرار می‌دهند و یا منکر خدایی، غیر از علی علیه السلام هستند که اینها همه کافرند.

بعضی گفته‌اند که کافر بودن اینها به خاطر انکار الوهیّت نیست بلکه خدا را علی علیه السلام می‌دانند (مثل غلات زمان ما که در بین بعضی از مدّاحان پیدا شده و باعث می‌شود نسبت‌های نادرستی به شیعه دهند) و خطای مصداقی دارند، یعنی به ائمّه نسبت خدایی می‌دهند بنابراین کفر اینها به جهت انکار ضروریّات است نه انکار الوهیت، (ضرورت دین این است که ائمه خالق، رازق و ...نیستند، بلکه خداوند خالق و رزاق است).

و لکن الانصاف: در عرف متشرّعه اینها را منکر خدا می‌دانند چون آن اللّهی که در قرآن آمده، قبول ندارند و اگر علی را به عنوان «اللّه» بپذیرند آن اللّه را که در قرآن است قبول نکرده‌اند پس کفر اینها به سبب انکار الوهیهٔ یا نبوّت است و لو منکر ضروریّات هم باشند.

دلیل بر کفر ناصبی‌ها همان روایاتی است که دلیل بر نجاست نواصب است و در کتاب الطهارهٔ در باب نجاست کفّار آمده است

پس اینها هم بالاجماع کافر هستند.

ناصبی کیست؟ آیا عداوت اهل بیت معیار است یا عداوت شیعه؟ آیا صبّ و لعن معیار است یا نه؟ که بحث از آن بعداً خواهد آمد.

حـال که کفر غلات و نـاصبین ثـابت شـد به مقتضـای «وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ» بطلان نکاح آنها ثابت می‌شود چه ابتـداءً و چه استدامهً الّا مواردی که استثنا شده بود (کتابیّه).

۳- روایات خاصّه:

اشاره

در اینجا ادلّهٔ نواصب از ادلّهٔ غلات جدا می‌شود. در باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر هفـده روایت در خصوص ناصبی آمده اسـت که بسیاری از این روایات بر ما نحن فیه دلالت دارد، بعضـی ضـعیف السـند و بعضـی صـحیح السند است ولی چون متضافر است از اسناد آنها بحث نمی‌کنیم.

طایفهٔ اوّل: احادیث فضیل بن یسار

اشاره

از مجموع احادیث این باب شش حدیث از فضیل بن یسار است. آیا یک حدیث بوده که به عبارات مختلف نقل شده است؟

بعید است، چون بعضـی از این روایات از امام صادق علیه السـلام و بعضـی از امام باقر علیه السـلام است و مضامین آنها هم مختلف است، بعضی در مورد زن ناصبی و بعضی در مورد مرد ناصبی است.

از لابه‌لای روایات معلوم می‌شود که فضـیل یا بصـری بوده و یا در بصـره رفت و آمد زیادی داشته است و بگفتهٔ خودش در یکی از روایات، در بصره ناصبی‌ها زیاد بوده‌اند و لذا به حکم ابتلاء، فضیل از ناصبی‌ها زیاد سؤال کرده است.

...* عن فضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یتزوّج المؤمن الناصبهٔ المعروفهٔ بذلک. «۱»

...* عن الفضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال له الفضیل:

أزوّج الناصب؟ قال: لا و لا کرامهٔ

(فایده و برکتی ندارد)

قلت: جعلت فداک و اللّه انی لا قول لک هذا و لو جاءنی بیت ملآن دراهم ما فعلت

(فضـیل می‌گویـد من منظورم سؤال از حکم بود و الّا اگر بخواهند ناصبی‌ها دختر مرا بگیرند و در مقابل یک خانه پر از درهم کرده و به من بدهند من دخترم را به آنها نمی‌دهم). «۲»

...* عن الفضیل بن یسار قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام انّ لامرأتی أختا عارفهٔ علی رأینا

(مذهب ما)

و لیس رأینا بالبصرهٔ الا قلیل فأزوّجها ممّن لا یری رأیها؟

(کسی که این عقیده را ندارد)

قال: لا و لا نعمهٔ، انّ اللّه عزّ و جلّ یقول: «فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ». «۳»

...* عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن نکاح الناصب فقال: لا و اللّه ما یحلّ قال فضیل: ثم سألته مرّهٔ أخری

فقلت:

جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم؟ قال: و المرتدّ عارفهٔ؟

(شیعه است)

قال: عارفهٔ، قال: ان العارفهٔ لا توضع الّا عند عارف. «۴»

...* عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرأهٔ العارفهٔ هل أزوّجها الناصب؟ قال: لا، لانّ الناصب کافر الحدیث. «۵»

...* عن فضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: ذکر النّصاب

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۱۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۲

فقال: لا تناکحهم

(نه زن بگیرید و نه زن بدهید)

و لا تأکل ذبیحتهم و لا تسکن معهم. «۱»

جمع‌بندی:

اگر جز این شش روایت، روایتی دیگر نبود برای ما کافی بود. از مجموع این روایات استفاده می‌شود که فضیل گرفتار این مسأله بوده و کراراً سؤال کرده است و از ضمیمهٔ اینها به هم حکم مسأله روشن می‌شود.

۱۰۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۵/ ۳/ ۸۲

طائفهٔ دوّم: نهی صریح

این طایفه صراحتاً از ازدواج با نصّاب نهی می‌کند:

...* عن عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الناصب الذی قد عرف نصبه و عداوته هل یزوّجه المؤمن و هو قادر علی ردّه و هو لا یعلم بردّه؟

(نمی‌فهمد که به خاطر ناصبی بودن او را رد کرده‌ایم تا خلاف تقیّه شود و مشکلاتی ایجاد کند)

قال: لا یتزوّج المؤمن الناصبهٔ و لا یتزوّج الناصب المؤمنهٔ و لا یتزوّج المستضعف

(کسانی که عقل و هوش کافی برای انتخاب مذهبی ندارند)

مؤمنهٔ. «۲»

...* عن الحلبی

(سند معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر

(به قسمتی از ترکمنستان و شمال افغانستان که خراسان شامل آنجا هم می‌شد)

فقال لهم:

تصافحون اهل بلادکم و تناکحونهم

(لا بد عیبش این است که آنها ناصبی بوده‌اند)

أما انّکم اذا صافحتموهم انقطعت عروهٔ من عری الاسلام و اذا ناکحتموهم انهتک الحجاب بینکم و بین اللّه عزّ و جلّ

(تعبیر شدیدی است). «۳»

اگر بگوییم اسلام در آن زمان آنجا را فتح کرده بود و مشکل آنها این بوده که دشمن اهل بیت بوده‌اند در این صورت به بحث ما مربوط است و اگر بگوییم اسلام هنوز به آنجا نرسیده بود و آنها غیر مسلمان بوده‌اند، در این صورت روایت از بحث ما خارج است.

* محمّد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن الحسن بن المحبوب عن سلیمان الحمّار قال: لا ینبغی للرجل المسلم منکم أن یتزوّج الناصبی

(مقابلهٔ مسلم با ناصبی دلالت دارد که ناصبی مسلمان نیست)

و لا یتزوّج ابنته ناصبیّا

(ممکن است کسی بگوید که «لا ینبغی» دلالت بر حرمت ندارد ولی از ذیل استفادهٔ حرمت می‌شود)

و لا یطرحها عنده. «۴»

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله:

(مرسلهٔ صدوق است و بین مرسلات صدوق که «روی» می‌گوید و بین آنجا که نسبت قطعی می‌دهد و «قال» می‌گوید فرق است و این مرسلات قدرت بیشتری دارد)

صنفان من امّتی لا نصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارق منه

(تیر که از کمان خارج می‌شود به آن «مَرَق» می‌گویند) و من استحلّ لعن امیر المؤمنین علیه السلام (آیا کلام پیامبر است یا صدوق؟) و الخروج علی المسلمین و قتلهم حرمت مناکحته لانّ فیها الالقاء بالایدی الی التهلکهٔ و الجهال یتوهّمون انّ کل مخالف ناصب و لیس کذلک (ظاهراً از «من استحلّ» کلام صدوق است در کلام قدما این خلطها متأسفانه وجود دارد). «۵»

طائفهٔ سوّم: فعل ائمّه

روایاتی که فعل ائمّهٔ علیهم السلام را بیان می‌کند و می‌توان از این احادیث حرمت را استفاده کرد منتهی در احادیث از طلاق صحبت شده که فقط برای حفظ ظاهر بوده است.

* و عن محمّد بن یحیی عن احمد بن محمّد عن ابن فضّال عن ابن بکیر عن زرارهٔ

(سند معتبر است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: کانت تحته امرأهٔ من ثقیف

(از طایفهٔ بنی ثقیف)

و له منها ولد یقال له ابراهیم فدخلت علیها مولاهٔ لثقیف

(کنیزی از طایفهٔ بنی ثقیف)

فقالت لها

(زن امام باقر علیه السلام)

: من زوجک هذا؟ قال: محمّد بن علی قالت:

فان لذلک اصحاباً بالکوفهٔ قوماً یشتمون السلف

(به خلفا بد می گویند)

و یقولون و یقولون

(حرفهایی در مورد خلفا می گویند)

قال: فخلّی سبیلها

(کأن جمله‌ای در تقدیر است، یعنی زن ثقفی بعد از شنیدن این قضیّه ناراحت شد و نشان دهندهٔ این است که ناصبیّه بوده و وقتی که امام احساس کرد که زن ثقفی از این که اصحابش به خلفا بد می گویند ناراحت شده است امام او را رها کرد)

قال:

(زراره)

فرأیته بعد ذلک قد استبان علیه

(شاید زن صفات خوب زیادی داشته است ولی به جهت این نقطهٔ ضعف امام او را رها کرده و آثار ناراحتی در وجود امام ظاهر شده)

و تضعضع من جسمه شیءٌ قال: فقلت له: قد استبان علیک فراقها قال: و قد رأیت ذلک؟ قال: قلت: نعم. «۶»

---

(۱) ح ۱۶، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲). ح ۳، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱۲، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۱۳، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) ح ۶، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۳

از مجموع روایت استفاده می‌شود که زن ثقفی تمایلات مخالف اهل بیت علیهم السلام داشته و با وجود تمام نقاط مثبتی که داشته است حضرت او را رها کرده و از تمام نقاط قوت او چشم پوشیدند و شاید ناراحتی ایشان به این جهت بوده که چرا از اوّل او را نشناخته و بچّه‌دار هم شده است.

* و بالاسناد عن زرارهٔ

(سند معتبر است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: دخل رجل علی علی بن الحسین علیهما السلام فقال: انّ امرأتک الشیبانیّهٔ

(طائفهٔ بنی شیبان)

خارجیّهٔ تشتم علیّاً علیه السلام فان سرَّک

(خوشتان می‌آید)

عن أسمعك ذلك منها اسمعتك

(به شما نشان دهم که در غیاب شما لعن و شتم می‌کند)

قال: نعم، قال: فاذا کان حین ترید أن تخرج کما کنت تخرج فعد فاکمن فی جانب الدار قال: فلمّا کان من الغد کمن فی جانب الدار و جاء الرجل فکلّمها فتبیّن منها ذلک فخلّی سبیلها و کانت تعجبه

(به حسب ظاهر حال مورد علاقه‌اش بود). «۱»

بقی هنا شیء: ناصبی کیست؟

اشاره

آیا با خوارج یکی است؟ آیا کسی است که دینش عداوت است و عداوت دارد؟ آیا کسی است که غیر معصومین را بر آنها ترجیح می‌دهد؟ آیا کسی است که با شیعه مخالف است؟ و یا منکر فضائل اهل بیت علیهم السلام است؟

صاحب جواهر و دیگران در بحث نجاست کفّار بحث ناصبی را عنوان کرده‌اند که در جلسهٔ آینده آن را دنبال خواهیم کرد.

۱۰۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۶/ ۳/ ۸۲

بقی هنا شیء:

ناصبی کیست؟

ناصبی در چهار کتاب (کتاب الطهارهٔ، کتاب النکاح، کتاب الارث و کتاب الحدود) احکام دارد پس باید موضوع آن معلوم شود و بدانیم ناصبی کیست تا احکام را بر او جاری کنیم. دربارهٔ معنای ناصبی تفاسیر و احتمالات متعدّدی موجود است که پنج احتمال و تفسیر مهمّ را عرض می‌کنیم:

تفسیر اوّل: تفسیری که جمعی از بزرگان دارند و می‌فرمایند: «الناصبی من یستدین ببغض علی»

، قاموس در این زمینه می‌گوید:

و النواصب و الناصبیهٔ و اهل النصب المتدینون ببغضهٔ علی علیه السلام لانّهم نصبوا له ای عادوه. «۲»

«نصب» در لغت معانی متعدّدی دارد:

الف) به معنی تعب، خستگی و ناتوانی، در سورهٔ کهف به این معنی آمده است.

«فَلَمّا جاوَزا قالَ لِفَتاهُ آتِنا غَداءَنا لَقَدْ لَقِینا مِنْ سَفَرِنا هذا نَصَباً». «۳»

ب) به معنی علامت و اظهار کردن چیزی، قرآن می‌فرماید:

«وَ ما أَکَلَ السَّبُعُ إِلّا ما ذَکَّیْتُمْ وَ ما ذُبِحَ عَلَی النُّصُبِ» «۴» که یکی از گوشت‌های حرام، گوشتی بود که قربانی بت‌های منصوب و نمایان می‌کردند. بنابراین انصاب بت‌هایی است که نصب کرده و آن را عبادت می‌کردند و آشکار بود.

ج) به معنی تظاهر به دشمنی، نصب له ای عاداه، شاید این معنی هم از معنای دوّم گرفته شده باشد که به معنی تظاهر بود.

در تفسیر اوّل تدیّن به بغض علی علیه السلام یا اهل بیت علیهم السلام جزء معنی است، یعنی این را جزء دینش قرار داده است که

در خیلی از عبارات علما هم آمده است و روایاتی هم داریم که ناصبی را به همین معنی تفسیر می کند:

...* عن عبد اللّه بن ابی یعفور

(بعید نیست که سند معتبر باشد اگر چه صاحب جواهر تعبیر به خبر ابن ابی یعفور دارد)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و ایّاک أن تغتسل من غسالهٔ الحمّام

(حمام‌های سابق دارای مخزن آبی بود که در پایین آن شیری قرار داشت و زیر آن یک حوضچهٔ کوچکی بود، آب از منبع در حوضچه می‌ریخت و با ظرفی از آن آب بر روی خود می‌ریختند و خود را شستشو می‌دادند، آب‌های زائد در چاهکی جمع می‌شد و بعضی به خاطر شلوغ بودن حمام از آب آلودهٔ همان چاهک استفاده می کردند که در احادیث متعدّدی از آن نهی شده است)

ففیها تجتمع غسالهٔ الیهودی و النصرانی و المجوسی و الناصب لنا اهل البیت

(شاهد در این تعبیر است و از این که ناصبی در کنار یهود و نصاری قرار داده شده معلوم می‌شود که مذهبش ناصبی بودن است)

فهو شرّهم فان اللّه تبارک و تعالی لم یخلق خلقاً انجس من الکلب و ان الناصب لنا اهل البیت لأنجس منه. «۵»

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله: صنفان من امّتی لا نصیب لهم فی الاسلام

---

(۱) ح ۷، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) قاموس المحیط، مادهٔ نصب.

(۳) آیهٔ ۶۲، سورهٔ کهف.

(۴) آیهٔ ۳، سورهٔ مائده.

(۵) وسائل، ج ۱، ح ۵، باب ۱۱ از ابواب ماء مضاف.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۴

الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارق منه

(چون روایت «و الغلات» دارد معلوم می‌شود که ناصبی، مذهبش این است «...) ۱»

* دعائم الاسلام عن ابی جعفر محمّد بن علی علیهما السلام أنه قال فی حدیث: فامّا اهل النصب لآل بیت محمد صلی الله علیه و آله و العداوهٔ لهم من المباینین ذلک

(تظاهر می کنند)

المعروفین به الذین ینتحلونه دینا

(پذیرای دین می‌شوند)

فلا تخالطوهم و لا توادّوهم و لا تناکحوهم. «۲»

تفسیر دوّم: ناصبی کسانی هستند که عداوهٔ اهل بیت علیهم السلام دارند ولی آن را مذهب خودشان اقرار نمی‌دهند

مثل شامیان که دشمن اهل بیت علیهم السلام بودند ولی معلوم نیست که آن را جزو مذهب خودشان قرار داده بودند، مگر این که گفته شود اگر عداوتی داشته‌اند جنبهٔ دینی داشته نه این که دعوای آب و ملک بوده باشد، پس اگر این معنی مصداقی پیدا کند نمی‌توانیم بگوییم که چنین شخصی ناصبی است، چون دلیلی نداریم که این سبب کفر شود.

تفسیر سوّم: ناصبی کسی است که عداوت شیعه داشته باشد نه عداوهٔ اهل بیت علیهم السلام فقط،

و دلیل آن روایتی است که به مناسبت این که مال ناصب مثل مال کافر حربی است، نقل شده است.
…* عن عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لیس الناصب من نصب لنا اهل البیت لانّک لا تجد رجلا یقول أنا ابغض محمداً و آل محمّد و لکن الناصب من نصب لکم و هو یعلم انّکم تتولّونا و انّکم من شیعتنا. «۳»
دشمن شیعه است که این هم به معنی اوّل برمی‌گردد به این معنی که چون نسبت به پیامبر صلی الله علیه و آله و آل او نمی‌توانستند اظهار عداوت کنند، لذا با شیعیان آنها عداوت می‌کردند چون آنها ائمه علیهم السلام را دوست داشتند.
نکته: اهل سنّت و خصوصاً وهابی‌ها گاهی با ما مخالفت می‌کنند به این جهت که می‌گویند شما دوستان واقعی اهل بیت علیهم السلام نیستید، بلکه ما پیرو واقعی هستیم و دلیل آن تبلیغات سوئی بوده که بر علیه شیعه شده است، همان گونه که بعضی از شیعه‌ها می‌گویند سنّی واقعی ما هستیم، چون ما به سنّت پیامبر عمل می‌کنیم. حال اگر این معنی را بگوییم و لو خطا و اشتباه است ولی این ناصبی نمی‌شود، چون دشمنی‌اش با شیعه مربوط به این است که شیعه را پیروان واقعی اهل بیت نمی‌داند.

تفسیر چهارم: ناصبی کسی است که غیر علی را بر علی علیه السلام ترجیح می‌دهد

و روایتی هم در این زمینه داریم:
* محمّد بن ادریس فی آخر السرائر نقلًا من کتاب مسائل الرجال عن محمّد بن احمد بن زیاد و موسی بن محمّد بن علی بن عیسی قال:
کتبت الیه یعنی علی بن محمد علیهما السلام
(امام هادی)
اسأله عن الناصب هل احتاج فی امتحانه الی اکثر من تقدیمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد امامتهما؟ فرجع الجواب: من کان علی هذا فهو ناصب. «۴»

تفسیر پنجم: هر مخالفی ناصبی است،

یعنی غیر شیعه همه ناصبی هستند، به دلیل
«من مات و لم یعرف امام زمانه مات میتهٔ الجاهلیّهٔ».
آیا می‌توان ناصبی را این قدر توسعه داد؟
از این پنج معنی کدام قابل قبول است؟
۱۰۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ … ۷/ ۳/ ۸۲

بررسی تفاسیر:

اشاره

این احتمالات تفسیری را از انتها به ابتدا بررسی می‌کنیم:

تفسیر پنجم:

احتمال آخر به قول مرحوم صدوق حرف جهّال و خلاف سیرهٔ مستمرّهٔ ائمهٔ علیهم السلام است چرا که با غیر شیعه رابطه داشتند و هم غذا می‌شدند و گاهی از هم درس می‌خواندند، مثلًا اصحاب علی علیه السلام در کوفه همه شیعهٔ خالص نبودند، پس احتمال آخر را نمی‌توان پذیرفت، البتّه ما در مسئلهٔ هشتم این موضوع را مفصل بحث می‌کنیم، و من العجب در باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ بیش از پنجاه روایت داریم که می‌گویند مخالفین کافر هستند، که آنها را معنی خواهیم کرد.

تفسیر چهارم:

خلاف سیره است چون بسیاری از آنها که غیر ائمّه را بر ائمّه علیهم السلام برتری می‌دهند به خاطر خطا و اشتباه است به طوری که اگر یک خطبهٔ علی علیه السلام را ببینند خواهند فهمید که در اشتباهند و کسی به مجرّد خطا و اشتباه ناصبی نمی‌شود.

تفسیر سوّم:

مطلب تازه‌ای نیست و بازگشتش به احتمال

---

(۱) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) وسائل، ج ۶، ح ۳، باب ۲ از ابواب ما یجب فیه الخمس.

(۴) وسائل، ج ۶، ح ۱۴، باب ۲ از ابواب ما یجب فیه الخمس.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۵

اوّل است چون اسم علی علیه السلام را نمی‌تواند ببرد شیعه را دشمن می‌دارد پس در واقع در کانون دلش دشمن علی علیه السلام است.

تفسیر دوّم:

مصداق کمی دارد و در زمان خاص و مربوط به گروه خاصّی است.

تفسیر اوّل:

همان احتمال است، که در زمان ما مصداقی جز خوارج ندارد.

نتیجه: موضوع ناصبی همان قسم اوّل است.

۱۰۸ ادامهٔ م ۷ و ۸ (فی نکاح المخالف ...) ۱۰/ ۳/ ۸۲

غلات کافر هستند و ازدواج با آنها باطل است خواه زوج باشد یا زوجه و یا ابتدا باشد یا استدامه.

ادلّه:

۱– اجماع:

مسأله اجماعی و اختلافی در آن نیست.

۲– کفر غلات:

غلات کافر هستند و هر کافری نکاحش باطل است.

دلیل کفر غلات:

علّت آن یکی از دو چیز است:

الف) منکر الوهیّت و نبوّت هستند، یعنی خدا را قبول ندارند و مثلًا علی علیه السلام را خالق می‌دانند و یا علی علیه السلام را بالاتر از پیامبر صلی الله علیه و آله می‌دانند.

ب) منکر ضـرورات دین هسـتند یعنی علی علیه السـلام را خالق یا رازق می‌دانند (مثل حدیث مجعول «خطبهٔ البیان» «۱» و یا شریک پیامبر می‌داند.

واسـطهٔ فیض بودن اگر به این معنی باشـد که خداونـد فیض را به واسـطهٔ اینهـا به بنـدگان می‌دهـد این درست است ولی اگر منظور خالقیّت و رازقیّت باشد باطل است. معنی «بیمنه رزق الوراء» این است که خدا عالم را برای انسان کامل آفریده است، بنابراین هدف غایی خلقت انسان کامل است و مصداق أتمّ آن پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام و انبیاء بوده‌اند، پس عالم برای آنان آفریـده شـده، بنابراین اگر گناهکاران روزی می‌خورند به خاطر آنهاست، مثل این که علف هرزه‌های اطراف نهرها از آبی که برای درختان پربار جاری شده استفاده می‌کنند.

مرحوم علّامـهٔ مجلسـی در مورد فلسـفهٔ صـد تکبیر قبل از زیارتها، فرموده: طباع تمایل به غلوّ دارد و لـذا گفته شده که صد بار تکبیر بگویید.

بعضـی خیال می‌کنند هرچه بیشتر غلوّ کنیم ولایتمان کامل‌تر است در حالی که سـفارش شده در خط وسط حرکت کنید و دو کس هلاک می‌شونـد «محبّ غال و مبغض قال» و مع الاسف بعضـی در لباس اهل علمنـد ولی در عقاید و کلام کالعوام هسـتند در حالی که ما تابع دستور و راهنمایی ائمّه علیهم السلام هستیم.

۳– روایات:

روایات در مورد غلات خیلی کم است چون غلات چنـدان محل ابتلا نبودند، ولی ناصبی‌ها بعد از دوران بنی امیّه خیلی زیاد بودند. فقط چند روایت در مورد غلات داریم ولی در مورد نکاح آنها نبوده بلکه در مورد کفر آنها است.

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله: صنفان من امّتی لا نصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارقٍ منه (تا اینجا کلام پیامبر است ولی ذیلی که ما گفتیم کلام صدوق و در مورد نکاح است دربارهٔ ناصبی‌هاست ولی با ضمیمهٔ قاعدهٔ «وَ لَا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوَافِرِ»، به درد بحث ما می‌خورد «...) ۲»

* احمد بن علی بن ابی طالب الطبرسـی فی الاحتجاج قال: روی عن ابی الحسن الرضا علیه السـلام ذم الغلات و المفوّضهٔ و تکفیرهم و البراءهٔ منهم.

مفوّضه عدّه‌ای از غلات هستند که می‌گویند ائمه را خدا آفریده و امر حیات و ممات و رزق انسان‌ها را به دست آنها داده است. «۳»

...* قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: قل للغالیهٔ: توبوا الی اللّه فانکم فسّاق کفّار مشرکون. «۴»

در این دو حدیث هم در مورد نکاح بحث نشده پس در مورد غلات حدیثی در مورد بطلان نکاح نداریم.

[مسألهٔ ۸: فی نکاح المخالف]

اشاره

مسألهٔ ۸: لا اشکال فی جواز نکاح المؤمن (شیعه)

المخالفهٔ غیر الناصبیهٔ و امّا نکاح المؤمنهٔ (زن شیعه)

المخالف غیر الناصب ففیه خلاف و الجواز مع الکراههٔ لا یخلو من قوّهٔ لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط مهما امکن (در واقع امام «ره» جزو قائلین به جواز مطلق هستند).

---

(۱) بحار، ج ۲۵، ص ۳۴۸.

(۲) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) وسائل ج ۱۸، ح ۳۱ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) وسائل ج ۱۸، ح ۴۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۶

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد مخالفینی (غیر شیعه) است که ناصبی نیستند، آیا نکاح اینها جایز است؟ به عبارت دیگر آیا ایمان (به معنی خاص یعنی اعتقاد به اهل بیت علیهم السلام) علاوه بر اسلام در زوجه و زوج شرط است و یا در یکی کافی است؟

این مسأله مهمّی است که در باب نکاح مطرح و ریشهٔ آن در باب طهارت و نجاست است بنابراین دو بحث داریم:

۱- آیا مخالفین پاک هستند؟

۲- آیا بحسب روایات نکاح مخالف جایز است؟

مسأله به قدری مهم است که صاحب جواهر که بنایش بر اختصار است حدود ده صفحه در این مسأله بحث می‌کند.

۱- قول به عدم جواز مطلقا.

۲- قول به جواز مطلقا.

۳- قول به تفصیل میان زوج و زوجه، یعنی مرد مؤمن با مخالفه می‌تواند ازدواج کند ولی زن مؤمنه نمی‌تواند با مرد مخالف ازدواج کند.

این سه قول در کلام صاحب ریاض آمده است ولی از لابه‌لای کلام کاشف اللثام قول چهارمی هم استفاده می‌شود.

۴- نکاح مؤمنه با مخالف حرام است (حرمت تکلیفی) ولی باطل نیست (حرمت وضعی)، سه قول اوّل در حکم وضعی بود.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و هل یشترط التساوی فی الایمان الخاص (تشیّع) المراد منه الاقرار بالائمّهٔ الاثنی عشر بالشرط المتقدم فیه اقوال ثالثها اختصاصه (ایمان) بالزوج دون الزوجه (زن مؤمن با مرد مخالف نمی‌تواند ازدواج کند) و هو (قول تفصیل) المشهور بین الطائفهٔ بل حکی علی

الاول (مؤمن بودن زوج) الاجماعات المستفيضة عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنية ... و الاظهر عند المصنف تبعاً للمفيد و ابن سعيد (چون رياض شرح مختصر النافع محقق است منظور محقق مى‌باشد) انه لا يشترط الايمان فى الزوج ايضا لكنّه يستحبّ مطلقا. «۱»

از كلام مرحوم كاشف اللثام استفاده مى‌شود قول چهارمى كه حرام تكليفى است:

و يرد على الجميع (احاديثى «۲» كه مى گويد زن مؤمنه نمى‌تواند با مرد مخالف ازدواج كند) ان غايتها التحريم دون الفساد. «۳»

در باب طهارت و نجاست بعضى قائل به نجاست مخالفين هستند مثل سيد مرتضى و جمعى از قدما در عين حال كه قائل به نجاست هستند ولى نسبت به زوجه حكم بر بطلان نكرده و مى گويند مى‌توان زوجهٔ مخالف را تزويج كرد كه اين يك معمّاست. مرحوم صاحب جواهر در اينجا مى‌فرمايد:

بل لم يحك احد هنا الخلاف فى ذلك (صحّت نكاح مخالفه) عمن علم أنّ مذهبه كفر المخالفين و نجاستهم كالمرتضى و ابن ادريس و غيرهما نعم حكى غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة المخالف بل فى الرياض عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنية الاجماع عليه و هو الحجة للمانع بعد النصوص المستفيضة. «۴»

جمع‌بندى: در بحث طهارت و نجاست اختلاف است و مشهور قائل به طهارت مخالفين و اقليّتى مثل سيّد مرتضى قائل به نجاست هستند، ولى در بحث نكاح، نسبت به نكاح مخالفه، احدى قائل به منع نشده است، ولى نسبت به نكاح مخالف يا مؤمنه اقوال مختلف است و مشهور قائل به تفضيل هستند و ما در اين مسأله ناچاريم ابتدا سراغ طهارت و نجاست برويم چون اگر كفر آنها ثابت شود حكم نكاح هم روشن مى‌شود. البتّه طوايف متعدّدى از روايات داريم كه دليل بر عدم كفرشان است.

۱۰۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۱/ ۳/ ۸۲

ادلّه قائلين به عدم جواز:

اشاره

از دو راه مسأله را تقرير مى كنيم:

۱- روايات خاصّه:

رواياتى كه در اين مورد وارد شده و مى‌فرمايد نكاح عارفه به غير عارف جايز نيست (كه بعداً خواهد آمد).

۲- عمومات:

به اين بيان كه بگوييم المخالف مصداق الكافر (صغرى) و لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ (كبرى). پس در نتيجه ازدواج با مخالف جايز نيست.

صغرى محل بحث است كه آيا مخالف كافر است يا نه؟

شش دليل براى كفر مخالف اقامه شده است:

اشاره

(۱) ج ۱۰، ص ۲۵۱- ۲۴۸، بحث لزوم کفائهٔ (کفو باشند).

(۲) ح ۴، ۵ و ۶ باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ج ۷، ص ۸۳.

(۴) جواهر، ج ۳۰، ص ۹۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۷

دلیل اوّل: روایات

از سید مرتضی و ابن ادریس نجاست مخالف نقل شده است. صاحب حدائق از یکی از قدمای اصحاب به نام «ابن نوبخت» صاحب کتاب «فص الیاقوت» نقل می‌کند که جمهور اصحاب ما مخالفین را نجس می‌دانند در حالی که مشهور، قائل به عدم نجاست هستند.

کلام حدائق را از جواهر نقل می‌کنیم:

ففی الحدائق انّ الحکم بکفر المخالفین و نصبهم و نجاستهم هو المشهور فی کلام اصحابنا المتقدّمین مستشهداً بما حکاه عن الشیخ ابن نوبخت و هو من متقدّمی اصحابنا فی کتابه فصّ الیاقوت دافعوا النص (ولایت بلافصل را نفی می‌کنند) کفرهٔ عند جمهور اصحابنا و من اصحابنا من یفسقهم. «۱»

آنچه که ما در قدمای اصحاب می‌بینیم شهرت بر نجاست نیست.

ابن نوبخت کیست؟

در کتب رجال اسمی از او نیست. در کتب دائرهٔ المعارف و تاریخ، نوبخت ایرانی‌هایی بودند که در قرن دوّم و سوّم هجری زندگی می‌کردند، به گفتهٔ صاحب الذّریعهٔ یکی از نواده‌های اینها کسی است به نام ابن نوبخت که در قرن چهارم بعد از زمان غیبت زندگی می‌کرده و از علمای کلام بوده و کتابی در بحث‌های کلامی به نام الیاقوت نوشته است و مرحوم علّامه حلّی هم شرحی بر این کتاب دارد. از این که علّامه این کتاب را شرح کرده معلوم می‌شود که او دارای شأن و مقامی بوده ولی شخصیّت او برای ما ناشناخته است و این که در کتب رجالی اسم او نیامده دلیلش این است که بعد از عصر محدّثین بوده است.

آیا با نقل کلام او می‌توانیم قبول کنیم که جمهور اصحاب قائل به نجاست مخالف بوده‌اند؟

مشکل است قبول کنیم در حالی که می‌بینیم عملًا این چنین نیست، بنابراین آنچه می‌توانیم بگوییم این است که شهرت بر طهارت مخالف و قول به نجاست در اقلّیت است کما این که قول به کفر در اقلیّت است.

ولی روایات زیادی داریم که این روایات سخن از کفرشان می‌گوید، تنها در باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ که باب مهمّی است ۱۹ روایت داریم و در این باب اصناف مختلف کفّار بیان شده که حدود ده طائفه است:

۱- مجبّره یا قائلین به جبر

۲- مفوّضه که معتقدند خداوند بندگان را خلق نموده و امور آنها را به ائمه علیهم السلام واگذار نموده است.

۳- مشبّهه که خدا را تشبیه به جسم می‌کنند و برای او اعضا و جوارح قائلند.

۴- قائلین به تناسخ که می‌گویند انسان وقتی که از دنیا رفت روح او در جنین دیگری حلول می‌کند، اگر انسان نیکوکاری بوده در جنینی متولد می‌شود که زندگی خوش و خرّمی دارد و اگر انسان گناهکاری بوده در جنینی حلول می‌کند که زندگی بدی دارد. تناسخ در میان علمای غربی این روزها طرفدار زیادی پیدا کرده و در بین علمای ما هم بعضی چشم و گوش بسته آن را قبول کرده و قائل به عود ارواح هستند، در حالی که نتیجهٔ آن، تناسخ و انکار معاد است، یعنی در همین دنیا جزاء، ثواب و عذابش را می‌بینند و

نیازی به معاد نیست.

عـدّه‌ای چون نتوانسـته‌اند فلسـفهٔ بیماری‌های مادرزادی بعضـی از افراد را پیـدا کنند لذا به تناسخ پناه برده‌اند و می‌گویند این بچّه در زندگانی اوّل گناهکار بوده و الان جزای آن را می‌بیند، که این مخالف صریح آیهٔ قرآن است، چون قرآن صریحاً حیات و ممات را تکراری نمی‌داند.

۵- غلات که ائمه را در حد خدا و یا خدا می‌دانند.

۶- مشرکون که در لباس مسلمین هستند.

۷- کسانی که در وجود خدا شک دارند.

۸- ناصبی‌ها.

۹- منکرین ضروریات.

۱۰- کسانی که با ناحق ادّعای امامت می‌کنند.

۱۱- منکر نص یعنی مخالفین.

نوزده روایت «۲» در این بـاب در مورد مخـالفین است که تعبیرات مختلفی دارد بعضـی تعبیر «جحود للامـام» دارد یعنی کسـانی که منکر امام هسـتند، در بعضـی از روایات تعبیر «المخالف لقول الامام» یا «المنکر لهم» یا «ردّ النّص» دارد یعنی نص بر امامت بلا فصـل را منکر هستند بعضی تعبیر «من لم یعرف امام زمانه» یا «من طعن دین الشیعهٔ» دارد که همهٔ اینها را کافر می‌داند.

این روایات بعضی صحیح السند و بعضی اشکال دارد ولی

---

(۱) ج ۶، ص ۶۱.

(۲) وسائل ج ۱۸، ح ۱۱، ۱۳، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۷، ۲۸، ۲۹ و ۳۲، ۳۷، ۳۸، ۴۰، ۴۲، ۴۳، ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ۵۷ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۸

مجموع متضافر یا متواتر است و نیازی به بررسی اسناد ندارد.

...* عن ابی حمزهٔ

(مرسله است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: منّا الامام المفروض طاعته من جحده مات یهودیاً أو نصرانیاً. «۱»

...* عن المفضل بن عمر

(محل بحث است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أبو جعفر علیه السلام: انّ اللّه جعل علیاً علما بینه و بین خلقه لیس بینه و بینهم علم غیره فمن تبعه کان مؤمنا و من جحده کان کافراً و من شک فیه کان مشرکاً. «۲»

...* عن محمّد بن حسان، عن محمّد بن جعفر

(از فرزندان امام صادق علیه السلام)

عن أبیه علیه السلام قال: علی علیه السلام باب هدی من خالفه کان کافرا و من انکره

(یعنی امامت به معنی خاص را منکر هستند)

دخل النار. «۳»

...* عن غير واحد

(ظاهراً مرسله است و بعضى مى گويند به خاطر تعبير «غير واحد» كه مى‌توان آن را متضافر دانست)

عن مروان بن مسلم قال: قال الصادق جعفر بن محمّد عليهما السلام الامام علم فيما بين اللّه عزّ و جلّ و بين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا و من انكره كان كافرا. «۴»

...* عن سدير قال: قال أبو جعفر عليه السلام فى حديث: انّ العلم الذى وضعه رسول الله صلى الله عليه و آله عند على عليه السلام من عرفه كان مؤمنا و من جحده كان كافراً ثم كان من بعده الحسن عليه السلام بتلك المنزلة الحديث. «۵»

...* حدثنى الحسين بن سعيد

(الاهوازى)

معنعناً

(معلوم نيست كه چه كسانى در وسط هستند)

عن ابى عبد اللّه جعفر بن محمّد الصادق عليه السلام: قال: لمّا نزلت هذه الآية «وَ إِنْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ إِلَّا لَيُؤْمِنَنَّ بِهِ»

(تفسير آيه مجهول است و بعضى گفته‌اند كه بعد از ظهور مهدى (عج) مسيح زنده شده و به او ايمان مى‌آورند)

قال:

قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله لا يردّ احد على عيسى بن مريم عليه السلام ما جاء به فيه الّا كان كافراً و لا يردّ على على بن ابى طالب عليه السلام احد ما قال فيه النبى صلى الله عليه و آله

(مثلًا پيامبر گفته است كه على خليفة بلافصل است)

الّا كافر. «۶»

...* عن النبى صلى الله عليه و آله قال: الائمة بعدى اثنى عشر اوّلهم على بن ابى طالب و آخرهم القائم الى ان قال المقرّ بهم مؤمن و المنكر لهم كافر. «۷»

۱۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۲/ ۳/ ۸۲

دليل دوّم: داخل در عنوان ناصب

ناصبى كسى است كه نص بر ولايت را قبول ندارد بنابراين تمام مخالفين ناصبى هستند.

دليل سوّم: منكر ضرورى دين

چرا كه نص بر ولايت على عليه السلام كه از مسلّمات است منكر هستند و منكر ضرورى دين كافر است.

دليل چهارم: «كَذٰلِكَ يَجْعَلُ اللّٰهُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لٰا يُؤْمِنُونَ»

«۸» خداوند رجس و پليدى را بر كسانى كه ايمان (ايمان به معنى خاص يعنى ايمان به ولايت و امامت) ندارند قرار داده است كه منظور از رجس نجاست است و كفار نجس هستند پس اينها هم كه نجس هستند، كافرند.

دليل پنجم: تمسك به آيات «وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلٰامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»

«۹» و «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللّٰهِ الْإِسْلٰامُ». «۱۰»

منکرین ولایت مسلمان نیستند.

دلیل ششم: اجماع

اجماع قائم است بر نجاست و کفر مخالفین

جواب از ادلّه:

اشاره

همهٔ این ادلّه قابل مناقشه است و جواب آنها را به ترتیب از آخر به اوّل بیان می‌کنیم.

جواب از دلیل ششم:

ادّعای اجماع بر کفر مخالف درست نیست چون اجماع بر عکس است و یا لااقل مشهور این است که مخالفین پاک هستند حال با وجود این شهرت چگونه می‌توان ادّعای اجماع بر نجاست کرد؟!

جواب از دلیل پنجم:

این دلیل در مورد اسلام صحبت می‌کند نه اسلام به معنی خاص. چه کسی گفته است که مخالف مسلمان نیست و این یک ادّعای صرف است. بین اسلام و ایمان فرق است و مخالفین اهل بیت علیهم السلام اسلام دارند، ولی ایمان ندارند پس این آیات هیچ

---

(۱) ح ۱۱ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) ح ۱۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۳) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) ح ۱۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۵) ح ۱۹، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۶) ح ۲۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۷) ح ۲۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۸) آیهٔ ۱۲۵، سورهٔ انعام.

(۹) آیهٔ ۸۵ سورهٔ آل عمران.

(۱۰) آیهٔ ۱۹، سورهٔ آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۹

مشکلی را حل نمی‌کند.

جواب از دلیل چهارم:

ایمان دارای دو معنی است، یکی به معنی اسلام و دیگری ولایت است و منظور از خطاب «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا» *، مسلمانان هستند و ایمان به معنی ولایت نیست، چرا که ایمان در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله معنی عامی داشته است. ایمان به معنی خاص ایمانی است که در تقابل با اسلام معنی پیدا می‌کند یعنی مسلم کسی است که اسلام را پذیرفته و مؤمن کسی است که علاوه بر اسلام ولایت را هم پذیرفته است، پس این آیه با توجّه به این که مربوط به عصر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است و در آن زمان مسئلهٔ ولایت مطرح نبوده، در مورد کسانی است که مسلمان نیستند.

اضف الی ذلک: منظور از کلمهٔ «رجس» در این آیه، پلیدی باطن است، نه پلیدی و نجاست ظاهری، یا لااقل مبهم است پس این آیه هم قابل استدلال نیست.

جواب از دلیل سوّم:

ضروری دین یعنی چه؟

چیزی که هر مسلمانی آن را می‌داند و حتّی تازه مسلمان‌ها هم آن را می‌فهمند. آیا مسئلهٔ ولایت اهل بیت علیهم السلام ضروری دین به این معنی است؟

اکثریت این را قبول ندارند، پس ضروری دین نیست، چون ضروری دین مثل نماز و حجاب است که هرکس که با مسلمین معاشرت کند، می‌فهمد که اینها از ضروریّات دین است، بلکه ضروری مذهب است، بله ولایت به معنی محبّت شاید از ضروریات باشد.

سلّمنا، ضروری دین باشد آیا انکار ضروری دین خودش باعث کفر است یا به خاطر بازگشتش به انکار نبوّت است؟ به عبارت دیگر ضروری دین را منکر شود در حالی که می‌داند ضروری دین است (می‌داند که پیامبر گفته است) که معنی‌اش این است که پیامبر گفته و من قبول ندارم. آیا مخالفین همه می‌دانند ضروری دین است و مخالفت می‌کنند؟

پس‌اولًا: ضروری دین نیست و ضروری مذهب است.

ثانیاً: وقتی می‌توان انکار ضرورت دین را سبب کفر دانست که انکارش به انکار نبوّت برگردد.

جواب از دلیل دوّم:

این خلاف چیزی است که در تعریف ناصبی بیان کردیم چون ناصبی کسی است که نصب العداوهٔ أو الحرب لاهل البیت علیهم السلام.

۱۱۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۳/ ۳/ ۸۲

جواب از دلیل اوّل:

اشاره

کفر دارای معانی مختلف است. امام صادق علیه السلام در حدیثی می‌فرماید:

...* عن ابی عمرو الزبیری

(مجهول الحال است و بعضی از رجال دیگر سند هم ضعیف هستند درست است که این روایت از نظر سند ضعیف است ولی بعضی از روایات را نباید به سندشان نگاه کرد چون روایت مستدل است و وقتی شواهد عقلی یا نقلی در حدیثی نقل شود دیگر ملاحظهٔ سند حدیث مهمّ نیست)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: أخبرنی عن وجوه الکفر فی کتاب اللّه عزّ و جلّ قال: الکفر فی کتاب اللّه علی خمسهٔ أوجه، فمنها کفر الجحود و الجحود علی وجهین و الکفر بترک ما أمر اللّه و کفر البراءهٔ و کفر النعم «... ۱»

مطابق این روایت کفر بر پنج وجه است:

۱- کفر جحود:

این قسم از کفر دو صورت دارد:

الف) جحد عن معرفهٔ:

آگاهانه انکار می‌کند. آیهٔ «وَ جَحَدُوا بِهَا وَ اسْتَیْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْماً وَ عُلُوًّا» «۲» به این معنی اشاره دارد.

ب) جحد لا عن معرفهٔ:

گمان‌ها و پندارهایی برای خود درست می‌کنند. آیهٔ «وَ قَالُوا مَا هِیَ إِلَّا حَیَاتُنَا الدُّنْیَا نَمُوتُ وَ نَحْیَا وَ مَا یُهْلِکُنَا إِلَّا الدَّهْرُ» «۳» به این معنی اشاره دارد.

این دو قسم واقعاً کافر حقیقی و اعتقادی هستند و نجاست آنها مسلّم است.

۲- کفر نعمت:

در مقابل شکر نعمت که امام به آیهٔ «هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّی لِیَبْلُوَنِی أَ أَشْکُرُ أَمْ أَکْفُرُ وَ مَنْ شَکَرَ فَإِنَّمَا یَشْکُرُ لِنَفْسِهِ وَ مَنْ کَفَرَ فَإِنَّ رَبِّی غَنِیٌّ کَرِیمٌ» «۴» استدلال فرموده است:

۳- کفر برائت:

امام آیهٔ «کَفَرْنَا بِکُمْ وَ بَدَا بَیْنَنَا وَ بَیْنَکُمُ الْعَدَاوَةُ وَ الْبَغْضَاءُ أَبَداً

---

(۱) کافی، ج ۲، ص ۳۸۹.

(۲) آیهٔ ۱۴، سورهٔ نمل.

(۳) آیهٔ ۲۴، سورهٔ جاثیه.

(۴) آیهٔ ۴۰، سورهٔ نمل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۰

حَتَّی تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحْدَهُ» «۱» استدلال کرده است.

۴- کفر عصیان:

ترک ما امر اللّه و فعل ما نهی اللّه امام به آیهٔ «أَ فَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْکِتَابِ وَ تَکْفُرُونَ بِبَعْضٍ» «۲» استدلال فرموده است.

ان قلت: برای هر یک از این اقسام پنج‌گانه مورد استعمالی پیدا کردید، آیا استعمال دلیل بر حقیقت است کما این که قدما قائل‌اند؟ در حالی که شما معتقدید استعمال اعمّ از حقیقت و مجاز است.

قلنا: در باب علائم حقیقت و مجاز گفتیم که استعمال اگر موردی باشد، لا یدلّ علی الحقیقهٔ ولی اگر استعمال گسترده‌ای داشته

باشـد حقیقت است، این موارد خمسه دارای اسـتعمال گسـترده‌ای است که آن را دلیـل بر حقیقت می‌دانیم، به عنوان مثـال در موارد متعدّدی در مورد عصیان کلمهٔ کفر به کار رفته است و موردی را که امام ذکر فرموده از باب نمونه است.
و امّا در ما نحن فیه (روایات نوزده گانه) که می‌فرمایند مخالف کافر است، کفر به کدام یک از این معانی است؟
ادّعای ظهور در کفر به معنی اوّل و دوّم ممکن نیست، بله در میان سران مخالفین ممکن است کسانی کفر جحودی داشته باشند ولی هر مخالفی را نمی‌توان گفت که کفر جحودی دارد، بنابراین روایات ما در مورد کفر مخالف به تنهایی دلالت بر این مسأله نمی‌کند و ما نمی‌توانیم اثبات کفر را به معنی خروج از اسلام و نجاست ثابت کنیم.
سلّمنا که ظهور ضعیفی داشته باشد ولی در مقابل ادلّهٔ آینده نمی‌تواند بایستد.

دلیل قائلین به طهارت مخالفین:

۱– سیرهٔ ائمّه علیهم السلام و مسلمین:

سیرهٔ ائمه و اصـحاب ائمه این بوده که بـا هم مخالـط بودنـد و بـا هم، هم غـذا و هم مجلس می‌شدنـد. صاحب جواهر در اینجا کلام محکمی دارد و می‌فرماید:
بـل لعلّه (حکم به طهـارت) ضـروری المـذهب للسـیرهٔ القاطعـهٔ من سایر (جمیع) الفرقـهٔ المحقّـهٔ فی سائر الاعصار و الامصار و للقطع بمخالطهٔ الائمهٔ المرضـیّین علیهم السـلام و اصـحابهم لهم حتّی لرؤسائهم و مؤسّسی مذهبهم علی وجه یقطع بعدکم کونه للتقیّهٔ مع انّ الاصل عدمها. «۳»
امّا این که اصل عـدم تقیّه است معلوم است چون هر کلامی که از متکلّم صادر می‌شود برای بیان واقعیّت است و تقیّه خلاف اصـل است و نیاز به قرینه دارد و امّا این که می‌فرمایند قطع داریم تقیّه نبوده به خاطر این که تقیه محدود و مربوط به شـرایط خاصّـی است و ما می‌بینیم ائمّه علیهم السلام در هر جا و در هر شرایط پرهیز نمی‌کردند چه خودشان و چه اصحابشان.
صاحب جواهر در ادامهٔ کلامش می‌فرماید:
و لذا حکی الاجماع فی کشف اللثام و الریاض علی عدم احتراز الائمهٔ و اصـحابهم عنهم فی شیء من الازمنه و هو الحجهٔ بعد الاصل بل الاصول فیهم و فیما یلاقیهم (اصالهٔ الطهارهٔ یعنی کل شیء طاهر حتّی تعلم انه نجس که در خود آنها جاری می‌شود و استصحاب طهارت که در ملاقی جاری می‌شود). «۴»
اضف الی ذلک:
مسئلهٔ معاشـرت با مخالفین در ایّام حـج بیش از زمان‌های دیگر است چون شـیعیان با مخالفین در جاهای مختلفی در حـج معاشـرت داشـتند و تا به حال شـنیده نشـده که کسـی از پیروان اهل بیت به حـج مشرّف شوند و از آنها پرهیز کنند، در حالی که تمام امور به دست آنهاست و احدی از شیعیان در ایّام گذشته از آنها پرهیز نکرده است.
۱۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۷/ ۳/ ۸۲

۲– احادیث باب اسلام و ایمان:

احـادیثی در مورد این که اسـلام و ایمان به چه حاصل می‌شود وارد شـده است. مرحوم کلینی در اوائل ج ۲ از اصول کافی روایات

عدیده‌ای برای فرق بین اسلام و ایمان ذکر کرده که از آنها استفاده می‌شود اسلام به شهادتین است و در این صورت ذبائح و نکاح آنها حلال است، که بعضی ضعیف و بعضی معتبر است ولی در مجموع چون متضافر است نیاز به بحث از سند نداریم:

...* عن سفیان بن السمط قال: سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السلام عن الاسلام و الایمان ما الفرق بینهما؟ فلم یجبه ثم سأله فلم یجبه، ثم التقیا فی الطریق و قد أزف من الرجل الرحیل

(نزدیک بود کوچ کردن)

فقال له أبو عبد اللّه علیه السلام: کانّه قد أزف منک رحیل؟ فقال: نعم:

---

(۱) آیهٔ ۴، سورهٔ ممتحنه.

(۲) آیهٔ ۸۴، سورهٔ بقره.

(۳) ج ۶، ص ۵۶.

(۴) جواهر، ج ۶، ص ۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۱

فقال: فالقنی فی البیت فلقیه فسأله عن الاسلام و الایمان ما الفرق بینهما؟ فقال: الاسلام هو الظاهر الذی علیه الناس شهادهٔ ان لا اله الا اللّه وحده لا شریک له و أنّ محمداً عبده و رسوله و اقام الصلاهٔ و ایتاء الزکاهٔ و حجّ البیت و صیام شهر رمضان فهذا الاسلام و قال: الایمان معرفهٔ هذا الامر

(ولایت)

مع هذا فان أقرّ بها

(اسلام)

و لم یعرف هذا الامر

(ولایت)

کان مسلماً و کان ضالًّا. «۱»

این روایت با صراحت می‌گوید که مخالفین مسلمان هستند، پس احکام اسلام (مناکح، مذابح، طهارت) بر آنها جاری است.

* عن قاسم الصیرفی شریک المفضل

(سند روایت مشکل دارد)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: الاسلام یحقن به الدم و تؤدّی به الامانهٔ و تستحل به الفروج و الثواب علی الایمان. «۲»

مگر امانت را به غیر مسلمانان نباید برگرداند که حضرت می‌فرماید «تؤدّی به الامانهٔ»؟

احتمال دارد نوعی تأکید باشد چون امانت در مورد همه باید ادا شود ولی در مورد مسلمان حتماً باید رعایت شود.

...* عن سماعهٔ

(سند معتبر است)

عن الصادق علیه السلام قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أخبرنی عن الاسلام و الایمان أ هما مختلفان؟ فقال:

انّ الایمان یشارک الاسلام و الاسلام لا یشارک الایمان

(ایمان شریک اسلام است ولی اسلام همیشه شریک ایمان نیست یعنی بین این دو عموم و خصوص مطلق است مثال جالبی در این باب آورده شده به این بیان که ایمان مانند کعبه و اسلام مانند مسجد الحرام است، پس کسی که وارد کعبه شده حتماً وارد مسجد

الحرام شده است ولی کسی که داخل در مسجد الحرام شده حتماً داخل در کعبه نیست)

فقلت فصفهما لی فقال: الاسلام شهادهٔ أن لا اله الّا اللّه و التصدیق برسول اللّه صلی الله علیه و آله به

(شهادتین)

حُقنت الدماء

(خون محفوظ است)

و علیه جرت المناکح و المواریث و علی ظاهره

(اسلام)

جماعهٔ الناس

(مخالفین ظاهر اسلام را دارند پس نمی‌توان گفت نجس هستند)

و الایمان الهدیٰ و ما یثبت فی القلوب من صفهٔ الاسلام و ما ظهر من العمل به «... ۳»

نکته: بین اسلام و ایمان دو گونه فرق گذاشته شده:

۱- اسلام شهادتین و ایمان ولایت است.

۲- اسلام شهادتین و ایمان آن چیزی است که در دل نهفته و آثار آن در عمل آشکار می‌شود به عبارت دیگر اسلام شهادتین زبانی است ولی ایمان در دل است و آثار آن در اعضا و جوارح ظاهر می‌شود.

برای ما تفاوت ندارد و هر دو صحیح است و مهم این است که کسی که شهادتین بگوید مسلمان و طاهر است.

* حمران بن اعین عن ابی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: الایمان ما استقرّ فی القلب و افضی

(می‌کشاند)

به الی اللّه عزّ و جلّ و صدقه العمل بالطاعهٔ للّه و التسلیم لامره و اسلام ما ظهر من قول أو فعل و هو الذی علیه جماعهٔ الناس من الفِرَق کلّها

(پس تمام فرق مسلمین را شامل است)

و به حُقنت الدماء و علیه جرت المواریث و جاز النکاح

(مطلق است چه زن بدهی و چه زن بگیری هر دو را شامل است «...) ۴»

این باب بیش از چهار حدیث دارد ولی این چهار حدیث از بقیّه روشن‌تر است.

۳- روایات کتاب الطهارهٔ:

روایاتی که در کتاب الطهارهٔ آمده و از آنها حجّیت بر طهارت به واسطهٔ سه چیز استفاده می‌شود:

۱- ید مسلم:

مخالف اگر معاند نباشد پاک است.

۲- سوق مسلمین:

هرچه در سوق مسلمین باشد پاک است و اگر ذبیحه هم باشد ذبح اسلامی است در حالی که غالب سوق مسلمین از مخالفین بودند

حتّی اگر در سوق مسلمین غیر مسلمین هم باشند و نشناسیم چون غلبه با مسلمین است، پاک هستند و احکام اسلام جاری است.

۳- بلاد مسلمین:

اگر در بلاد اسلام چیزی دیده شود که در سوق هم نیست پاک است. مثال روایت این است که سائل از امام پرسید اگر در جاده‌ای سفرهٔ غذایی پیدا کردیم چه کنیم؟ حضرت فرمود قیمت کنید و بخورید چون اگر بماند فاسد می‌شود و اگر صاحب آن پیدا شد پولش را بدهید، راوی عرض می‌کند که نمی‌دانیم سفره برای شخص مسلمان است یا مجوس حضرت می‌فرماید چون نمی‌دانید بخورید پس بلاد مسلمانان هم علاوه بر سوق و ید مسلم حجّت است.

...* عن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (امام کاظم علیه السلام) انّه قال: لا بأس بالصلاهٔ فی الفراء الیمانی

(دو گونه تلفظ می‌شود: فَراء

---

(۱) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۴.

(۲) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۴.

(۳) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۵.

(۴) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۲

به معنی گوره‌خر و دیگری فِراء جمع فَروْ به معنی پوشش است)

و فی ما صنع فی ارض الاسلام قلت: فان کان فیها غیر اهل الاسلام؟

قال: اذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۶۲

(آیا غالب شیعیان بودند؟ خیر اکثریّت با مخالفین بود پس شاهد بحث ماست). «۱»

* و عنه عن سعد بن اسماعیل عن أبیه اسماعیل بن عیسی قال:

سألت أبا الحسن علیه السلام عن جلود الفراء یشتریها الرجل فی سوق من اسواق الجبل

(بلاد ایران)

أ یسأل عن ذکاته اذا کان البائع مسلماً غیر عارف

(مخالف است)

؟ قال: علیکم انتم أن تسألوا عنه اذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلک و اذا رأیتم یصلّون فیه فلا تسئلوا عنه. «۲»

از این روایت هم استفاده می‌شود که مخالفین مسلمانند.

۱۱۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۸/ ۳/ ۸۲

...* عن السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام انّ امیر المؤمنین علیه السلام سئل عن سفرهٔ وجدت فی الطریق مطروحهٔ کثیر لحمها و خبزها و جبنها و بیضها و فیها سکّین

(احتمال دارد که این را امارهٔ کوچکی بر ذبح اسلامی بدانیم یعنی سفره برای یک فرد مسلمان است)

فقال امیر المؤمنین علیه السلام: یقوم ما فیها ثم یؤکل

(از این حدیث معلوم می‌شود که تخمین در این گونه موارد حجّت است)

لانّه یفسد و لیس له بقاء

(از این قسمت عامی استفاده می‌شود و آن این که در تمام لقطه‌هایی که فاسد شدنی است می‌توان قیمت کرده و مصرف نمود)

فاذا جاء طالبها غرموا له الثمن قیل له: یا امیر المؤمنین علیه السلام لا یدری سفرهٔ مسلم أو سفرهٔ مجوسیّ؟ فقال: هم فی سعهٔ حتّی یعلموا

(جای برائت نیست بلکه اصل عدم تذکیه است ولی اماره‌ای به نام «بلد مسلم» داریم که جلوی اصل عدم تزکیه را می گیرد). «۳»

روایات دیگری هم در این باب وجود دارد که سه نمونه را ذکر کردیم و حاصل روایات این است که ید، سوق و بلاد مسلم و لو غالب آنها از مخالفین هستند حجّت است و وقتی ذبائح آنها حلال شد نکاح آنها هم حلال است و طاهر هستند.

جمع بین روایات:

اگر این روایات را به روایات سابق که دربارهٔ فرق بین اسلام و ایمان بیان کردیم، ضمیمه کرده و مجموع را به سیره ضمیمه کنیم، بعد آنها را با روایاتی که قائل به کفر مخالف بود بسنجیم، به یقین این دلائل صریح‌تر است و باعث می‌شود که کفر در روایات سابق را کفر عقیدتی ندانیم و به یکی از معانی دیگر کفر حمل کنیم، پس روایات سابق در مقابل این ادلّهٔ سه گانه مقاومت نمی کند.

تا اینجا بحث در روایات عامّه بود که به طور کلّی در خصوص ایمان و کفر صحبت می کرد.

۴- روایات خاصّه:

اشاره

روایات متعدّدی داریم که در مورد نکاح مخالف و بعضی صحیح السند است. که عموماً در باب ۱۰ و ۱۱ از ابواب نکاح کفّار آمده است.

این روایات دو طایفه هستند که اکثراً از ازدواج با مخالف و مخالفه نهی می کند و بعضی از این روایات هم مجوّزه است:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که از نکاح مخالف نهی می کند.

...* عن غیر واحد

(مرسله است ولی چون به معنی چند نفر است بعید نیست مستفیض باشد)

عن ابان بن عثمان، عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن نکاح الناصب فقال لا و اللّه ما یحلّ قال فضیل: ثم سألته مرّهٔ اخری فقلت: جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم

(به اهل سنت برمی گردد و کنایه از مخالفین است، ضمیر به ناصب برنمی گردد چون ناصب مفرد است و ضمیر جمع)

قال:

و المرأهٔ عارفهٔ

(شیعه)

؟ قلت: عارفهٔ قال: انّ العارفهٔ لا توضع الا عند عارف

(این روایت منحصراً ایمان را نسبت به زوج شرط می‌کند امّا این که آیا در زوجه هم ایمان شرط است یا نه از این روایت استفاده نمی‌شود). «۴»

...* عن زرارة

(روایت معتبر است)

قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام:

انّی أخشی ان لا یحلّ لی أن یتزوّج ممّن لم یکن علی امری

(ولایت ندارند از این تعبیر معلوم می‌شود که در ذهن زراره این بوده که جایز نیست)

فقال: ما یمنعک من البله

(سراغ افراد ساده‌لوح برو که چیز زیادی از ولایت نمی‌فهمند و موضع خاصی ندارند)

قلت و ما البله قال: هنّ المستضعفات من اللاتی لا ینصبن و لا یعرفن ما انتم علیه

(در این روایت بحث از زوجهٔ عارفه است و ظاهر در حرمت است). «۵»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: لا

---

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۵، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۲) وسائل، ج ۲، ح ۷، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۱۱، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۴) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۳

یزوّج المستضعف مؤمنهٔ

(کفائت در ایمان در زوج شرط است). «۱»

...* عن حمران بن اعین قال: کان بعض اهله یریـد التزویـج فلم یجـد امرأهٔ مسـلمهٔ موافقـهٔ فذکرت ذلک لأبی عبد اللّه علیه السـلام فقال أین أنت من البله الذین لا یعرفون شیئاً

(با این که مقام ضرورت بود اجازهٔ نکاح مخالف ندادند). «۲»

احادیثی که دلیل بر جواز است:

...* عن الفضیل بن یسار

(سند ضعیف است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المرأهٔ العارفهٔ هل أزوجها الناصب؟ قال: لا لانّ الناصب کافر قلت: فأزوّجها الرجل غیر الناصب و لا العارف

(مخالف است)

؟ فقال: غیره احبّ الیّ منه. «۳»

در این روایت شوهر مطرح است و امـام می‌فرمایـد شوهر شـیعه بهتر است و وقتی شوهر مخـالف را اجـازه دهیم زن مخالف به طریق اولی جایز است.

...* عن زرارة بن اعین عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: تزوّجوا فی الشکاک و لا تزوّجوهم

(زن به آنها ندهید)

فانّ المرأة تأخذ من ادب زوجها و یقهرها علی دینه

(این تعلیل مناسب با استحباب است چون همهٔ زنها این‌طور نیستند و تحت تأثیر قرار نمی گیرد). «۴»

جمع‌بندی روایات:

قسمت مهم روایات این باب از نکاح مخالف نهی می کند که در بین آنها روایات صحیح السند هم وجود دارد و قسمت کمی از روایات نکاح با مخالف را اجازه می‌دهد که جمع آنها به استحباب است.

سلّمنا: روایات ناهیه دال بر حرمت است و روایات دالّ بر کراهت هم نداریم در این صورت روایاتی که می‌فرمود «حلّت مناکحتهم» به چه معنا است؟ پس:

اوّلًا: خود این روایات قابل جمع و حمل بر کراهت است.

ثانیاً: اگر هم نباشد روایات «حلت مناکحتهم» که در روایات معتبره آمده دلالت بر کراهت می کند یعنی روایات مجوّزه نص است و روایات ناهیه ظاهر است و با حمل ظاهر بر نص حکم بر کراهت می کنیم.

نتیجه:

از مجموع ادلّه استفاده می‌شود که زن گرفتن از مخالف و زن دادن به آنها جایز است ولی عنوان ثانوی داریم به این بیان که اگر به آنها زن دهیم زن غالباً تحت تأثیر شوهر واقع می‌شود و بچّه‌های آنها تحت تأثیر قرار گرفته، غیر شیعه می‌شوند و خوف تغییر مذهب است پس بر اساس این عنوان ثانوی بنابر احتیاط واجب زن دادن به آنها جایز نیست ولی زن گرفتن از آنها بلامانع است.

[مسألة ۹: لا یشترط فی صحّة النکاح تمکّن الزوج من النفقة]

اشاره

۱۱۴ م ۹ (هل یشترط الیسار فی صحّة النکاح ...) ۱۹/ ۳/ ۸۲

مقدّمه:

از شرایط صحّت نکاح دو مسأله باقی مانده است که مهمّ و محلّ ابتلا است. این دو مسأله در این است که آیا کفائت (کفو بودن) غیر از ایمان شرط دیگری هم دارد؟ آیا یسار (تمکّن از نفقه) شرط است یا نه؟ به دنبال این هم بحث می کنند که اگر کسی نفقهٔ عیالش را ندهد، آیا حاکم شرع می‌تواند او را اجبار به نفقه یا طلاق کند؟ و اگر هیچ یک را قبول نکرد آیا حاکم شرع می‌تواند به درخواست زن، او را طلاق دهد؟

مسألة ۹: لا یشترط فی صحّة النکاح تمکّن الزوج من النفقة (متأخرین همه شرط نمی‌دانند)

نعم لو زوّج الصغیرة ولیّها بغیر القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الرد لانّ فیه المفسدة الّا اذا زوحمت بمصلحة غالبة علیها (مثلًا صغیره کسی را ندارد که او را اداره کند و جانش در خطر است).

عنوان مسأله:

آیا در صحت نکاح، یسار (تمکن از نفقه) شرط است؟

مرحوم امام (ره) یسار را شرط نمی‌دانند ولی اگر ولیّ صغیره، او را به کسی که قادر بر نفقه نیست تزویج کند عقد لازم نیست، چون مفسده دارد مگر این که در ازدواج او مصلحتی غالب بر این مفسده باشد.

اقوال:

اشاره

این مسأله از نظر اقوال در بین عامّه و خاصّه اختلافی است و آنچه از کلمات اصحاب استفاده می‌شود این است که مسأله دارای سه قول است. مرحوم فخر المحققین در ایضاح «۵» این سه قول را نقل می‌کند:

۱- یسار شرط است (مختار شیخ در مبسوط).

۲- یسار شرط نیست (مختار علّامه در قواعد، شیخ در نهایه

---

(۱) ح ۶، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۷، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۱۱، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ج ۳، ص ۲۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۴

و ابن جنید و ابن برّاج).

۳- یسار شرط نیست ولی زن خیار فسخ دارد (مختار ابن ادریس).

مرحوم صاحب ریاض هم در این مسأله اوّلین قولی را که نقل می‌کند عدم اعتبار است و در ادامه می‌فرماید: علی الاشهر الاظهر، سپس از جماعت زیادی عدم اعتبار را نقل می‌کند: الیه ذهب الفاضلان و الشهیدان و ابن حمزة و ابن البرّاج و الاسکافی و الفاضل الصیمری و الهندی و کافّة المتأخرین، «۱» بعد از جماعتی نقل می‌کند که یسار را شرط دانسته و ادّعای شهرت و اجماع کرده‌اند، ولی این‌طور نبوده و مشهور و اجماعی نیست.

اهل سنّت هم در این مسأله اختلاف دارند ابن قدامه در مغنی از مالك و شافعی دو قول را نقل می‌کند (شرطیّت و عدم شرطیّت یسار) و خودش هم می‌گوید: ففیه روایتان. «۲»

جمع‌بندی اقوال:

اقوال عامّه و خاصّه در این مسأله مختلف است و خاصّه بیشتر قائل به عدم شرطیّت شده‌اند.

ادلهٔ قائلین به عدم شرطیّت یسار:

اشاره

قائلین به عدم شرطیّت به دلائل محکمی استدلال کرده‌اند.

۱- آیهٔ «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ»: «۳»

آیه با صراحت می‌فرماید فقیر بودن مانع زوجیّت نیست. آیا با وجود صراحت آیه می‌توان گفت که یسار را شرط می‌دانند، چرا که خطاب آیه به همهٔ مسلمین است که وسایل ازدواج فقرا را فراهم کنند و آیه صریح و بین عوام و خواص مشهور است.

از اینجا به نظر می‌رسد که نزاع بین اصحاب لفظی است، آنهایی که می‌گویند یسار شرط است و بدون آن نکاح صحیح نیست جایی را می‌گویند که زن جاهل است و در این صورت حقّ فسخ دارد نه در جایی که عالم و عامد است، پس شاید قائلین، صورت جهل مدّ نظرشان بوده است.

بعد ممکن است دست آویز گروه مقابل (قائلین به شرطیّت یسار) قرار گیرد. آیه می‌فرماید:

«وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً حَتّی یُغْنِیَهُمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۴»

اگر نمی‌توانید نکاح کنید خودداری کنید، ولی جالب این است که حدیثی از امام صادق علیه السلام در شرح این آیه داریم که می‌فرماید طلب عفّت کنند با ازدواج کردن تا خداوند آنها را غنی و بی‌نیاز کند. البتّه این تفسیر را مفسّرین نگفته‌اند حتّی مجمع البیان که احتمالات ضعیف را هم نقل می‌کند این تفسیر را بیان نمی‌کند.

۲- روایات:

اشاره

این روایات چند طایفه هستند.

طایفهٔ اوّل: روایاتی که می‌فرماید خدمت پیامبر آمده و از فقر شکایت می‌کردند حضرت می‌فرمود ازدواج کنید تا غنی شوید.

...* عن هشام بن سالم عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: جاء رجل الی النبی صلی الله علیه و آله فشکی الیه حاجهٔ فقال له تزوّج فتزوّج فوسّع علیه. «۵»

...* عن اسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام الحدیث الذی یروون الناس حق انّ رجلًا اتی النبی صلی الله علیه و آله فشکی الیه الحاجهٔ فأمره بالتزویج ففعل ثم أتاه فشکی الیه الحاجهٔ فأمره بالتزویج حتّی أمره ثلاث مرّات فقال أبو عبد اللّه علیه السلام هو حق ثم قال الرزق مع النساء و العیال «۶»

این تعبیر علاوه بر جنبهٔ الهی، نکتهٔ روانی هم دارد چون وقتی شخص ازدواج کند برای جلوگیری از خجالت زده شدن در نزد عیال، تلاش بیشتری می‌کند حال با وجود صراحت این روایات نمی‌توان یسار را شرط دانست.

سه روایت «۷» دیگر نیز در این زمینه وجود دارد.

طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌فرماید کسی که به خاطر فقر اقدام به ازدواج نکند به خدا سوء ظنّ دارد

چرا که خداوند در آیهٔ «إِنْ یَکُونُوا فُقَرَاءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ» قول داده است که آنها را غنی گرداند و در باب ۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح سه حدیث داریم که دلالت دارد.

...* عن محمّد بن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام قال: قال رسول اللّه علیه السلام: من ترک التزویج مخافهٔ العیلهٔ فقد ساء ظنه باللّه عزّ و جلّ ان اللّه عزّ و جلّ یقول «إِنْ یَکُونُوا فُقَرَاءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۸»

دو حدیث «۹» دیگر نیز در این زمینه وجود دارد.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۵۳.

(۲) ج ۷، ص ۳۷۶.

(۳) آیهٔ ۳۲، سورهٔ نور.

(۴) آیهٔ ۳۳، سورهٔ نور.

(۵) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷) ح ۲ و ۳ و ۵، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۸) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۹) ح ۱ و ۴، باب ۱۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۵

طایفهٔ سوّم: روایاتی که پیامبر برای بعضی از اصحاب فقیرش عملًا زوجه انتخاب می‌کرد

این روایات را شیعه و سنّی نقل کرده‌اند.

نمونهٔ آن داستان جویبر است.

...* عن ابی حمزهٔ الثمالی فی حدیث قال: کنت عند ابی جعفر علیه السلام...

انّ رسول اللّه علیه السلام نظر الی جویبر ذات یوم برحمهٔ له و رقّهٔ علیه فقال له: یا جویبر تزوّجت امرأهٔ ... ثم قال له: انطلق یا جویبر الی زیاد بن لبید فانّه من اشرف بنی بیاضهٔ حسباً فیهم فقل له: انّی رسول رسول اللّه صلی الله علیه و آله الیک و هو یقول لک زوّج جویبراً ابنتک الدلفاء الحدیث «... ۱»

از این که پیامبر عملًا این کار را کرده است معلوم می‌شود که یسار شرط نیست.

۱۱۵ ادامهٔ م ۹ و ۱۰ (حدوث العسر بعد الیسار ...) ۲۰/ ۳/ ۸۲

ادلّهٔ قائلین به اشتراط:

اشاره

قائلین به اشتراط یسار در صحّت عقد به دلائل ضعیفی استدلال کرده‌اند که عمدتاً سه دلیل است:

۱- آیات:

الف) آیهٔ «وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»: «۲»

کسانی که توانایی مهر و نفقه ندارنـد، نکاح نکنند و سـراغ کنیزان بروند که هزینهٔ آنها سـبکتر و نکاح آنها آسان‌تر است و چه بسا مولی نفقهٔ آنها را هم بدهد.

که این آیه دلالت می‌کند که برای نکاح باید طول (توانایی) داشت پس یسار شرط و لازمهٔ کفائت می‌باشد.

ب) آیهٔ «وَ لْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۳»

کیفیت استدلال به این آیه در درس گذشته بیان شد.

جواب از دلیـل: اسـتطاعت گاهی عرفی و گاهی شـرعی است، اگر آیه اسـتطاعت شـرعی را می‌گفت یعنی کسـی که توانایی نـدارد سراغ کنیز برود در این صورت بر بحث مـا دلالـت می‌کرد ولی آیه اسـتطاعت عرفی را می‌گویـد که دلالـتی بر بحث ما نـدارد چون معنای آیه این است که اگر شـما توانایی عرفی ندارید به شما زن نمی‌دهند چون قدرت بر نفقه و مهر ندارید (نه این که جایز نیست ازدواج کنید).

۲- روایت:

...* عن ابان بن عثمان، عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمی

(مجهول الحال ولی بقیّهٔ رجال سند ثقه هستند)

قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام:

الکفو ان یکون عفیفا و عنده یسار

(عفیف باشند و آلودهٔ به زنا نباشند). «۴»

جواب از دلیل: این روایت از نظر سند و دلالت اشکال دارد:

اشـکال سـندی: «عبد اللّه بن الفضل الهاشـمی» مجهول الحال است ولی عجب این است که بعضـی می‌گویند ضعف روایت به خاطر مرسله بودن آن است ولی روایت ارسال ندارد بلکه راوی مجهول است.

اشـکال دلالی: این روایت را حمل بر استحباب می‌کنیم چون هم قرین عفیف بودن است و عفیف بودن شرط صحّت زوجیّت نیست بلکه از مستحبّات است (اگر مشهور به زناست احتیاط بهتر است) پس یسار هم به قرینهٔ وحدت سیاق شرط استحبابی است.

۳- قاعدهٔ لا ضرر:

زن اگر با مردی که هیچ چیزی ندارد ازدواج کند ضرر می‌کند پس بر اساس قاعدهٔ لا ضرر چنین نکاحی باطل است.

جواب از دلیل: این استدلال خیلی سست است چون:

اوّلـا: یک طریف مسألهٔ جایی است که زن عامـداً و عالماً اقـدام می‌کنـد که در این صورت جای قاعـدهٔ لا ضـرر نیست و این قاعـده برای جایی است که عالم نباشد مانند روایتی که زنی از پیامبر صلی الله علیه و آله تقاضای ازدواج کرد و پیامبر او را به مردی تزویج

کرد که چیزی نداشت و زن عالماً و عامداً پذیرفت.

ثانیاً: بر فرض قاعدهٔ لا ـ ضرر حاکم باشد این مورد حد اکثر مثل غبن است و در بیع غبنی قائل به خیار هستیم نه بطلان، پس اگر می‌داند که خودش اقدام کرده و اگر نمی‌داند حد اکثر این است که خیار دارد و نمی‌توانیم بگوییم باطل است.

جمع‌بندی: ادلّهٔ قائلین به شرطیّت یسار بسیار ضعیف و ادلّه قائلین به عدم شرطیّت هم بسیار قوی است پس همان گونه که مرحوم امام (ره) در تحریر فرمودند حق با قائلین به عدم شرطیّت یسار است.

---

(۱) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) آیهٔ ۲۵، سورهٔ نساء.

(۳) آیهٔ ۳۳، سورهٔ نور.

(۴) ح ۷، باب ۲۸ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۶

بقی هنا شیء:

امام (ره) در ذیل مسأله مطلبی آورده‌اند به این بیان که اگر ولی صغیره، صغیره را به مردی که قادر بر نفقه نیست تزویج کند چه حکمی دارد؟ تعبیر امام این بود:

نعم لو زوّج الصغیرهٔ ولیها بغیر القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الردّ

این که می‌فرمایند عقد لازم نیست یعنی چه؟ آیا خیار دارد یا عقد فضولی است. با توجّه به تعبیر «فلها الردّ» ظاهر این است که خیار دارد.

دایرهٔ ولایت تا جایی است که مصلحت باشد و در غیر مورد مصلحت ولایت نیست، و وقتی ولایت نبود عقد فضولی است، بنابراین وقتی صغیره، کبیره شد باید عقد فضولی را اجازه دهد و اگر اجازه نکرد باطل است، نه این که ولایت دارد و لزوم عقد مشروط به مصلحت است.

به عبارت دیگر شاید ظاهر عبارت امام این است که اگر خیار فسخ دارد ولی عرض ما این است که فضولی است و باید بعداً اجازه بیاید.

ثمرهٔ این بحث در این است که اگر خیار فسخ باشد (بیان امام «ره») معلوم می‌شود که زوجیّت ثابت و تمام آثار محرمیّت جاری می‌شود ولی اگر فضولی (بیان ما) باشد چیزی حاصل نشده چون عقد فضولی مانند سند بدون امضا و جسم بدون روح است، مگر در جایی که مصلحت صغیره باشد (مثلًا جانش در خطر است) که در این صورت عقدش صحیح است.

[مسألهٔ ۱۰: حدوث العسر بعد الیسار]

اشاره

مسألهٔ ۱۰: لو کان الزوج متمکناً من النفقهٔ حین العقد ثم تجدّد العجز عنها بعد ذلک لم یکن للزوجهٔ المذکورهٔ التسلّط علی الفسخ لا بنفسها و لا ـ بوسیلهٔ الحاکم علی الاقوی، نعم لو کان ممتنعاً عن الانفاق مع الیسار و رفعت امرها الی الحاکم الزمه بالانفاق أو الطلاق فاذا امتنع عنهما و لم یمکن الانفاق من ماله و لا اجباره بالطلاق فالظاهر أنّ للحاکم أن یطلقها إن ارادت الطلاق.

عنوان مسأله:

این مسأله فرع مسئلهٔ قبل است و دارای دو صورت می‌باشد.
صورت اوّل: زوج در ابتدا متمکّن از نفقه بود ولی بعد معسر شد آیا کسانی که قائل به شرطیّت یسار هستند در استدامه هم قائل به شرطیتند؟
صورت دوّم: شخص یسار دارد ولی نفقهٔ همسر خود را نمی‌دهد آیا حاکم شرع با درخواست زن می‌تواند او را وادار به انفاق کند و اگر او انفاق نکرد از اموالش بردارد و اگر مالش در دسترس نبود می‌تواند او را وادار به طلاق کند و اگر قبول نکرد خود طلاق دهد. امام (ره) در مورد صورت اوّل مسأله مانند اکثر فقها می‌فرمایند در مسئلهٔ سابق ما یسار را در ابتدا شرط ندانستیم پس در استدامه هم شرط نمی‌دانیم.
در صورت دوّم مسأله که عامداً و عالماً نفقه نمی‌دهد امام (ره) می‌فرماید در صورت تقاضای زن حاکم شرع او را وادار به انفاق می‌کند، و اگر نکرد حاکم شرع می‌تواند از اموال او بردارد و اگر اموالش در دسترس نباشد حاکم می‌تواند به درخواست زن طلاق او را بدهد.

اقوال:

اشاره

این دو فرض در کلمات علما از هم جدا نشده ولی مرحوم امام (ره) آنها را جدا کرده و صاحب جواهر هم به آن اشاره‌ای کرده است. بیشتر علما صورت اوّل را گفته‌اند.

صورت اوّل: اگر عدم یسار تجدّد پیدا کند

اشاره

مشهور و معروف عدم جواز فسخ است یعنی حدوثاً و بقاءً به شرطیّت یسار قائل نیستند ولی از ابن جنید نقل شده است که زن خیار دارد. از کسانی که شهرت را نقل کرده‌اند صاحب مسالک «۱» کشف اللثام «۲» و مرحوم محقق در شرایع و صاحب جواهر «۳» هستند.
مرحوم محقّق می‌فرماید:
فیه روایتان اشهرهما انه لیس لهما ذلک (عدم الفسخ). «۴»

ادلّه:

اشاره

قائلین به عدم شرطیّت یسار در بقا به چند دلیل تمسک کرده‌اند.

۱- قیاس اولویّت:

وقتی حدوثاً یسار شرط نبود بقاءً به طریق اولی شرط نیست.

۲- استصحاب:

زوجیّت بود، یسار تبدیل به اعسار شد که از تغییر حالات است و موضوع عوض نشده، حال شک داریم که نکاح جائز توأم با فسخ شد یا نه، استصحاب بقاء زوجیّت لازمه می کنیم

---

(۱) ج ۷، ص ۴۰۷.

(۲) ج ۷، ص ۹۱.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۰۵.

(۴) شرایع، ج ۲، ص ۵۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۷

حتّی بر اساس مبنای قائلین به شرطیّت یسار.

جواب از دلیل: این استصحاب به عقیدهٔ ما درست نیست چون شبهات حکمیّه جای استصحاب نیست و استصحاب مخصوص شبهات موضوعیّه است.

۱۱۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۱/ ۳/ ۸۲

بحث در مسئلهٔ ده در این بود که کسی ازدواج کرده و صاحب قدرت بر نفقه بود (یسار) ولی بعداً ورشکسته شد (معسر) و توان ادارهٔ زن را نداشت (صورت اوّل) آیا زن حق فسخ دارد؟

بیان شد که حق فسخ ندارد نه و سه دلیل برای آن اقامه کردیم.

دلیل اوّل قیاس اولویت بود چون وقتی از اوّل یسار نداشته باشد نکاح صحیح است پس به طریق اولی در ادامه یسار شرط نیست.

دلیل دوّم استصحاب بود البتّه برای کسانی که استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری می‌دانند.

۳- روایت:

* و بهذا الاسناد

(جعفریات دارای سند است ولی سند آن ضعیف است)

باسناده عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن جدّه علیهم السلام ان امرأة استعدت

(کمک به طلبیه)

علیاً علیه السلام علی زوجها و کان زوجها معسراً فأبی أن یحبسه و قال انّ مع العسر یسراً «۱»

سند حدیث و دلالت آن مشکل دارد و اجنبی از ما نحن فیه است چون صحبت از حبس است، نه صحبت از طلاق و ظاهراً تقاضای زندان است چون روایت می‌فرماید «أبی أن یحبسه».

در میان ادلّه عمده دلیل همان دلیل اوّل (قیاس اولویّت) است.

صورت دوّم: شوهر مال دارد ولی نفقه نمی‌دهد.

اقوال:

در اینجا کلمات اصحاب با صورت اوّل مخلوط شده است ولی از آن استفاده می‌شود که با تحت فشار قرار دادن شوهر موافقند که یا نفقه دهد و اگر نفقه نداد حاکم خودش از مال او بردارد و نفقه دهد و اگر دست رسی به اموال او نبود او را مجبور به طلاق می‌کند و اگر طلاق نداد حاکم شرع طلاق می‌دهد.

ادلّه:

۱- آیهٔ «فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ»: «۲»

یا خوب رفتار کن یا خوب رها کن، (تعبیر جالبی است) آیا امساك به معروف شرطش این نیست که نفقه بدهد و یا اگر نمی‌دهد او را رها کند (البتّه در صورتی که زن بخواهد طلاق بگیرد) و اگر نخواست مشمول آیه نیست پس بلا تکلیف قرار دادن زن ممکن نیست.

۲- روایات:

روایات صریحی داریم. بعضی صحیح السند و بعضی ضعیف السند است. تنها به بیان سه روایت اکتفا می‌کنیم:

این روایات را حمل بر واجد می‌کنیم نه معسر و لو ظاهر روایات اطلاق دارد چون امام تکلیف ما لا یطاق نمی‌کند.

...* عن ربعی بن عبد اللّه و الفضیل بن یسار

(در واقع دو روایت است و هر دو ثقه هستند)

جمیعاً عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی قوله تعالی: و من قدر علیه رزقه فلینفق ممّا آتاه اللّه قال: ان أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوهٔ و الا فرقّ بینهما

(اگر خودش این کار را نکرد حاکم شرع دخالت می‌کند). «۳»

...* عن روح بن عبد الرحیم قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: قوله عزّ و جلّ: و من قدر علیه رزقه فلینفق ممّا آتاه اللّه قال: اذا انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوهٔ و الّا فرّق بینهما. «۴»

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(ثقه)

قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: من کان عنده امرأهٔ فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حقّا علی الامام أن یفرّق بینهما

(اگر زن تقاضای طلاق کند). «۵»

ان قلت: این که در کلام امام (ره) آمده اوّل شوهر را مجبور می‌کنیم که یا نفقه بدهد یا طلاق، آیا طلاق اجباری باطل نیست؟

قلنا: در جایی که اجبار به حق بوده شارع مقدّس شرطیّت اختیار را برداشته است یا به عبارت دیگر حاکم شرع به جای او نیّت می‌کند، همان گونه که در زکات، حاکم شرع مجبور می‌کند پس اجبار به حق اشکال ندارد.

---

(۱) مستدرك، ج ۱۵، ح ۵، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۲) آیهٔ ۲۲۹، سورهٔ بقره.

(۳) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۴) وسائل، ج ۱۵، ح ۶، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۵) وسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۱ از ابواب نفقات.

جلد پنجم

فهرست

نکاح موقّت ... ۷

تعریف نکاح موقّت ... ۸

ادلّهٔ اباحهٔ عقد موقّت ... ۱۰

ادلّهٔ اباحهٔ نکاح موقّت ... ۱۵

ادلّهٔ حرمت نکاح موقّت ... ۱۶

ادلّهٔ قائلین به نسخ حکم متعه ... ۱۸

فلسفهٔ نکاح موقّت ... ۲۰

نکاح مسیار ... ۲۰

مسألهٔ ۱: النکاح المنقطع کالدائم ... ۲۹

مسألهٔ ۲: الفاظ الایجاب و القبول فی المتعهٔ ... ۳۲

مسألهٔ ۳: تمتع المسلمهٔ بالکافر و بالعکس ... ۳۳

مسألهٔ ۴: الجمع بین العمّهٔ و ... ۳۴

مسألهٔ ۵: المهر ... ۳۴

مسألهٔ ۶ و ۷: کیفیهٔ تملک المتمتعهٔ المهر ... ۳۷

مسألهٔ ۸: حکم المهر فی صورهٔ تبیّن فساد العقد ... ۴۰

مسألهٔ ۹: ذکر الأجل ... ۴۲

مسألهٔ ۱۰: انفصال المدهٔ عن العقد ... ۴۹

مسألهٔ ۱۱: تجدید العقد قبل ... ۵۱

مسألهٔ ۱۲: الشروط فی ضمن المتعهٔ ... ۵۶

مسألهٔ ۱۳: العزل فی المتعهٔ ... ۶۰

مسألهٔ مستحدثه: کنترل موالید ... ۶۱

مسألهٔ ۱۴: تبین المتمتعهٔ ... ۶۵

مسألهٔ ۱۵: التوارث بین الزوجین فی المتعهٔ ... ۶۶

مسألهٔ ۱۶: العدّهٔ فی المتعهٔ ... ۷۱

مسألهٔ ۱۷: شرائط الزوجهٔ المتمتّع بها ... ۸۱

مسألهٔ ۱۸: التمتّع بالزانیهٔ ... ۸۴
مسألهٔ عروه: استبراء الرحم فی متعهٔ الفاجرهٔ ... ۸۹
مسألهٔ عروهٔ: متعهٔ البکر ... ۹۱
القول فی العیوب (الجنون ...) ۹۲
القول فی العیوب (الخصاء ...) ۱۰۰
القول فی العیوب (الجبّ ...) ۱۰۴
القول فی العیوب (العنن ...) ۱۰۶
القول فی العیوب (البرص و الجذام ...) ۱۱۱
القول فی العیوب (الجذام ...) ۱۱۳
القول فی العیوب (العفل ...) ۱۱۴
القول فی العیوب (الافضاء ...) ۱۱۵
القول فی العیوب (العرج ...) ۱۱۶
القول فی العیوب ... ۱۲۰
مسألهٔ ۱: المعتبر من عیوب المرأهٔ ما کان قبل العقد ... ۱۲۳
مسألهٔ ۲: حل العقم من العیوب ...؟ ۱۲۷
مسألهٔ مستحدثه: باروری ... ۱۲۹
مسألهٔ ۳: لیس الجذام و البرص من عیوب ... ۱۳۰
مسألهٔ ۴: فوریّهٔ خیار الفسخ ... ۱۳۲
مسألهٔ ۵: إذا اختلفا فی العیب ... ۱۳۵
مسألهٔ ۶: حکم الخیار بعد ... ۱۳۷
مسألهٔ ۷: هل الفسخ بالعیب طلاق ...؟ ۱۴۲
مسألهٔ ۸: لا یحتاج الفسخ الی ... ۱۴۴
مسألهٔ ۹: حکم المهر عند الفسخ ... ۱۴۵
مسألهٔ ۱۰: حکم التدلیس ... ۱۴۹
مسأله ۱۱: موضوع التدلیس ... ۱۵۰
مسألهٔ ۱۲: من المدلّس ...؟ ۱۵۳
مسألهٔ ۱۳: اقسام التدلیس ... ۱۵۴
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴

[مقدمه‌های پژوهش]

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

مقدّمهٔ حضرت آیهٔ اللّه العظمیٰ مکارم شیرازی بر کتاب النکاح

بحث‌های مربوط به نکاح و زناشویی همیشه در میان همهٔ اقوام مورد توجّه بوده، و پایهٔ اصلی بسیاری از روابط اجتماعی را تشکیل می‌دهد و به همین دلیل در فقه اسلامی جایگاه مهمّی دارد.

مخصوصاً در عصر و زمان ما که مسائل مستحدثهٔ فراوانی به سبب دگرگونی‌های روابط اجتماعی و آمیختن ملّت‌ها با یکدیگر، و نفوذ تشریفات و امور غیر اخلاقی، در این امر حیاتی پیدا شده، این بحث از اهمّیّت بیشتری برخوردار شده است.

روی این جهات ما این بحث را در سالهای اخیر به عنوان موضوع درس خارج فقه خود انتخاب کردیم و تا آنجا که ممکن بود به روشن ساختن زوایای این بحث فقهی پرداختیم، و به خصوص مسائل مستحدثه در کنار بحث‌های اصلی و سنّتی فقه اسلامی از دیدگاه اهل بیت علیهم السلام با دقّت دنبال شد و تا آنجا که امکان داشت برای حلّ مشکلات مردم، در این مسائل تلاش به عمل آمد و نتیجهٔ آن همین است که امروز به طور فشرده در دسترس شما مخاطبین عزیز قرار دارد.

این جانب به نوبهٔ خود از زحمات حجج اسلام، فضلای محترم جناب آقای محمد رضا حامدی و آقای مسعود مکارم که در گردآوری و تنظیم و تنقیح بحث‌ها کوشیدند و به صورت آبرومندی آن را عرضه داشتند، تشکّر و سپاسگزاری می‌نمایم و مزید توفیقات آنان و خوانندگان محترم را از خداوند بزرگ مسألت دارم و امیدوارم ذخیرهٔ یوم المعاد همهٔ ما باشد.

قم حوزه علمیّه

ناصر مکارم شیرازی

دی ماه ۱۳۸۳- ذی الحجّه ۱۴۲۵

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵

مقدّمه

الحمد للّه الّذی لا یبلغ مدحته القائلون و لا یحصی نعمائه العادّون و لا یؤدّی حقّه المجتهدون ثم الصلاهٔ و السلام علی رسوله و امین وحیه سیّدنا و نبیّنا نبیّ الرّحمهٔ و امام الامّهٔ حبیب اله العالمین محمّد صلی اللّه علیه و علی آله المعصومین الهداهٔ المهدیّین و لعنهٔ اللّه علی اعدائهم اجمعین الی قیام یوم الدّین.

کتاب حاضر پنجمین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۲- ۸۱ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آن که در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوهٔ درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعهٔ درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النّکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعهٔ درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیّت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهم علمی با دسته‌بندی و تیتر مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.

از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی- فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق

شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمّق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا، در کنار این مجموعه پی گیری می‌نمایند، به این نکته توجّه داشته باشند.

لطفاً هر گونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.

اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضی

محمّد رضا حامدی- مسعود مکارم

۶ ذی‌قعده ۱۴۲۵

حوزهٔ علمیّهٔ قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۷

۱ نکاح موقّت ... ۲۲/ ۶/ ۸۲

نکاح موقّت:

اشاره

در ادامهٔ بحث کتاب النکاح در این سال تحصیلی به بحث نکاح منقطع یا ازدواج موقّت و یا به تعبیر دیگر «متعه» می‌رسیم.

مسألهٔ نکاح موقّت در عصر و زمان ما از مسائل مهمّ است.

مرحوم امام (ره) در بحث نکاح موقّت تمام مباحث را در هیجده مسأله بیان می‌کنند و در ابتدا، سراغ بحث از صیغهٔ نکاح می‌روند. ایشان بحث اباحه و مشروعیّت نکاح موقّت را که بحث مهمّی است و دعوای مفصّلی میان ما و اهل سنّت وجود دارد رها کرده‌اند.

بحث مشروعیّت نکاح موقّت از دو جهت مهمّ است:

۱- دفاع از مذهب:

این مسأله از فروع مذهب است، ولی چون اهل سنّت ما را به این جهت مورد حمله قرار می‌دهند و به اصل مذهب شیعه ایراد می‌گیرند و می‌گویند فرقی بین زنا و متعه نیست، در واقع دفاع از مشروعیّت آن دفاع از اصل مذهب است.

۲- مشکل ازدواج جوانان:

در عصر و زمان ما مشکل ازدواج جوانان مسألهٔ مهمّی است و اگر مسألهٔ نکاح موقّت به صورت صحیح پیاده شود، می‌تواند این مشکل را حل کند. بسیاری از جوانان اهل سنّت به همین جهت که مذهبشان مشکل آنان را در این زمینه حل نمی‌کند به مذهب ما گرایش پیدا کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر در هنگام ورود به بحث نکاح موقّت بیش از ده صفحه در مورد مشروعیّت آن صحبت می کند.

دیگران هم وقتی وارد بحث نکاح موقّت شده‌اند ابتدا سراغ مشروعیّت آن رفته‌اند، به عنوان مثال مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف در ابتدای این بحث با طرق جالب مشروعیّت آن را ثابت می کند. در کتابهای کلامی هم سراغ بحث نکاح موقّت رفته‌اند. مرحوم علّامهٔ امینی در کتاب الغدیر «۱» که یک کتاب کلامی است، بیش از بیست صفحه در مورد مشروعیّت آن بحث می کند، چرا که ایرادی است که مخالفین به مذهب ما وارد می کنند و با آن، مذهب ما را ابطال می کنند، پس بحث مشروعیّت نکاح منقطع باید به طور مستوفی مطرح شود همان گونه که بسیاری از بزرگان ما آن را مطرح کرده‌اند.

عناوین مباحث مشروعیت نکاح موقّت:

قبل از ورود به بحث، فهرست مباحثی را (در حدود یازده عنوان) که مسائل مربوط به مشروعیّت نکاح موقّت را تحت آن عناوین بحث خواهیم کرد، مطرح می‌نماییم:

۱- تعریف نکاح موقّت:

بسیاری از اشکالات از عدم شناخت تعریف آن حاصل می‌شود و اگر تعریف نکاح موقّت را به طور صحیح بیان کنیم، بسیاری از مشکلات حل می‌شود.

۲- اقوال عامّه و خاصّه:

۳- ادلّهٔ اباحهٔ عقد موقّت:

آیا اباحهٔ متعه با قرآن یا سنّت نبوی ثابت می‌شود؟

۴- آیا دلیلی بر نسخ حکم متعه وجود دارد؟

بعضی ادّعا می کنند که این حکم بوده ولی بعداً نسخ شده است، آیا دلیل قابل قبولی بر نسخ اقامه شده است؟

۵- بر فرض قبول نسخ آیا نسخ آن در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله بوده یا در زمان عمر؟

بعضی ادّعا می کنند که در زمان پیامبر نسخ شده ولی مرحوم علّامهٔ امینی چهل روایت نقل می کند که عمر آن را نسخ کرده است.

۶- اگر بگوییم نسخ در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بوده آیا در روز فتح مکّه بوده یا در غزوهٔ تبوک یا در روز خیبر و یا در غیر آن؟

۷- به فرض این که نسخ در زمان عمر بوده آیا کسی بعد از رحلت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله حق دارد حکمی را نسخ کند، به عبارت دیگر آیا اجتهاد در مقابل نصّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله و از آن بالاتر نسخ حکم پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله جایز است؟

۸- حکمت و فلسفهٔ این حکم چیست؟ آیا می‌توان فهمید که خداوند چرا این حکم را قرار داده است؟

۹- از این حکم الهی مانند بسیاری از احکام سوء استفاده شده به طوری که ازدواج موقّت در اذهان مردم بدنام شده است که این در سایهٔ سوء استفاده از آن است نه این که اصل حکم بد باشد، همانند بانکداری اسلامی که برنامه‌های خوبی دارد ولی عدّه‌ای از آن سوء استفاده کرده و آن را خراب کرده‌اند.

---

(۱) الغدیر، ج ۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸

۱۰- نکاح موقّت بر فرض این که مباح باشد- که هست- آیا مستحبّ هم هست یا مکروه یا به اختلاف اشخاص مختلف است؟

۱۱- جواب از اشکالاتی که مخالفین بر اثر عدم آگاهی و یا بر اثر آگاهی و تعصّب نسبت به این حکم اسلامی داشته‌اند.

۲ تعریف نکاح موقّت ... ۲۳/ ۶/ ۸۲

تعریف نکاح موقّت:

اشاره

نکاح المتعهٔ هو نکاح مشتمل علی جمیع ارکان النکاح الدائم و آثارها و إنّما یفترق عن الدائم بذکر المدّهٔ و بعض الاحکام کعدم النفقهٔ و التوارث و ما اشبه ذلک.

ازدواج موقّت نکاحی است که همهٔ ارکان عقد دائم و آثار آن را داراست و فرق آن با عقد دائم در ذکر مدّت و بعضی از احکام مانند عدم نفقه و ارث و مانند آن می‌باشد.

عدم آگاهی از تعریف صحیح نکاح موقّت موجب اشکالاتی شده است. گاهی توهّم شده که متعه چیزی غیر از نکاح است در حالی که شکّی نداریم که نکاح موقّت و متعه قسمی از نکاح است یعنی نکاح بر دو قسم است: دائم و موقّت، و به همین دلیل در اکثر احکام با نکاح دائم یکسان است و تنها در بعضی از احکام با آن تفاوت دارد.

جهات مشترک:

اشاره

جنبه‌های مشترک بین نکاح موقّت و دائم در پنج قسمت خلاصه می‌شود:

۱- محرّمات نکاح:

فرقی در محرّمات نکاح بین نکاح دائم و موقّت نیست نه محرّمات نسبی و نه محرّمات سببی و نه محرّمات رضاعی و تمام نساء محرّمات و محلّلات در نکاح متعه هم هست.

۲- شرایط نکاح:

این نوع از نکاح صیغه لازم دارد و باید جامع شرایط و با لفظ صریح «انکحت» و «زوّجت» و «متّعت» باشد و تعیین زوجین و مهر لازم است و اختیار و بلوغ در آن شرط شده است که در نکاح دائم هم تمام این شرایط وجود دارد.

۳- اذن ولی:

به عقیدهٔ بسیاری اذن ولی در عقد باکره لازم است و از این جهت فرقی بین نکاح دائم و موقّت نیست.

۴- احکام ولد:

تمام احکام ولد نکاح دائم در ولد عقد موقّت هم هست از جهت محرمیّت، ارث، نفقه، حضانت، ولایت.

۵- عدّه:

همان گونه که در عقد دائم عدّه واجب است در عقد موقّت هم واجب می‌باشد البتّه عدّهٔ عقد موقّت کوتاه‌تر و دو حیض کامل است، ولی در عقد دائم دو حیض کامل و یک لحظه از حیض سوّم است و در من لا تحیض در عقد دائم سه ماه و در عقد موقّت ۴۵ روز است.

جهات افتراق:

اشاره

عمدهٔ جهات افتراق عقد موقّت و عقد دائم سه چیز است:

۱- ذکر مدّت:

در عقد دائم مدّتی نیست، ولی در عقد متعه ذکر مدّت لازم است و از مسائل قابل توجّه این است که بسیاری از فقها فتوا داده‌اند که اگر ذکر مدّت نشود به عقد دائم تبدیل می‌شود (البتّه ما در اینجا اشکال داریم) و از اینجا معلوم می‌شود که هر دو دارای یک ماهیّت است.

۲- نفقه، ارث و حقّ القَسْم:

نفقه، ارث، حقّ القَسْم (تقسیم شبها در میان زنان) در عقد موقّت وجود ندارد ولی در همین جا بعضی گفته‌اند که اگر شرط کند لازم می‌شود (البتّه ما قبول نداریم) اینها نشان می‌دهد که این دو عقد یک ماهیّت هستند و اگر قسیم نکاح بود نباید رابطهٔ آنها تنگاتنگ باشد.

۳- خروج از بیت:

مشهور در عقد دائم گفته‌اند که خروج از بیت و سفر بدون اجازهٔ زوج جایز نیست ولی در عقد موقّت چنین نیست، امّا کاری که منافی حقّ زوجیّت است انجام ندهد.

از این بیان معلوم می‌شود که اشکالات سخیف و بی‌پایه‌ای را که افراد بی‌اطّلاع بر عقد متعه وارد کرده‌اند وارد نیست، مثلًا عقد متعه

را شبیه زنا دانسته‌اند در حالی که صیغه دارد و تمام شرایط صیغه در آن معتبر است و حتّی معاطات در آن جایز نیست؛ و یا این که گفته‌اند که یک زن در آن واحد متعهٔ چند نفر واقع می‌شود، در حالی که چنین نیست، چون اگر دخول حاصل شود عدّه دارد و نمی‌تواند با چند نفر، شوهر کند، پس این حرفها بی‌اساس است.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹

دو نکته:

اشاره

با توجّه به مطالب گذشته علاوه بر این که اشکالاتی که ناشی از جهل و تعصّب و عدم آگاهی از تعریف متعه است بر ما وارد نمی‌شود، دو نکتهٔ دیگر هم ظاهر می‌گردد:

۱- ما می‌توانیم برای مشروعیّت متعه به اطلاقات ادلّهٔ نکاح متوسّل شویم؛

به عنوان مثال وقتی آیه می‌فرماید: «وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ» «۱» انکحوا اطلاق دارد و شامل نکاح دائم و موقّت می‌شود و یا وقتی روایت می‌فرماید: «تناکحوا تناسلوا » ... و یا «النکاح سنتی » ... به همهٔ این اطلاقات و عمومات می‌توان استدلال کرد.

۲- بعضی معتقدند که حکم متعه مسلّماً در شریعت اسلام بوده

امّا آیهٔ «وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ* إِلَّا عَلى أَزْواجِهِمْ» «۲» * آن را نسخ کرده است زیرا قرآن می‌فرماید: انسان مسلمان کسی است که جز با زوج و ملک یمین نزدیکی نداشته باشد و زوجهٔ موقّت زوجه نیست پس این آیه، آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء را که دلیل تشریع نکاح موقّت است نسخ می‌کند.
ما می‌گوییم «ازواج» زوجهٔ موقّت را هم شامل است، پس هرگز این آیه ناسخ نیست و شاهد آن این است که در روایات شیعه و اهل سنّت اطلاق کلمهٔ «نکاح» و «زواج» به متعه شده است. روایات اهل سنّت در صحیح بخاری و صحیح مسلم و کتابهای دیگر آمده و در کلمات فقهای آنها هم از متعه تعبیر به زواج شده است و اگر متعه غیر از نکاح باشد چرا چنین تعبیر کرده‌اند؟!
امّا در احادیث شیعه روایات متعددی در این زمینه وجود دارد. صاحب وسائل در باب اوّل نکاح موقّت، احادیث زیادی نقل می‌کند که در مورد متعه تعبیر به زواج و نکاح شده است، پس با توجّه به این مطالب متعه نوعی نکاح است.
۳ تعریف نکاح موقّت ... ۲۴/ ۶/ ۸۲

اقوال خاصّه و عامّه:

علمای خاصّه بر اباحه و جواز متعه و عدم نسخ آن اجماع دارند. علمای عامّه قائل به حرمت هستند، غیر از احمد حنبل که در یک روایت قائل به کراهت و در روایت دیگر قائل به حرمت است، ولی کسانی که قائل به حرمت هستند از جمعی از صحابه مانند ابن عباس و ابو سعید خدری نقل می‌کنند که قائل به حلّیّت بوده‌اند و حتّی نسخ عمر را هم نپذیرفتند.

علمای عامّه که قائل به حرمت هستند در مورد زمان نسخ اختلافات زیادی دارند، به این بیان که همهٔ مسلمین فی الجمله قائل به مشروعیّت متعه در عصر پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله هستند و از این نظر که چه موقع برچیده شده اقوال مشوّش است.

مرحوم محقّق ثانی می‌فرماید:

اجمع اهل الاسلام قاطبهٔ علی أنّ النکاح المنقطع و هو نکاح المتعهٔ (در مورد متعه لفظ نکاح به کار رفته است) کان مشروعاً فی صدر الاسلام و اتّفق اهل البیت علیهم السلام علی بقاء شرعیته و انّه لم ینسخ و اخبارهم بذلک متواترهٔ و أطبق فقهاء العامّهٔ (کسانی که بعد از صحابه و تابعین آمده‌اند) علی أنّه نسخ مع أنّهم رووا فی کتبهم بقاء شرعیّته و أنّ جمعاً من أعیان الصحابهٔ و التابعین قائلون بشرعیّته و أنّه لم ینسخ. «۳»

ابن قدامه می گوید:

معنی نکاح المتعهٔ (کلمهٔ نکاح را به کار برده است) أن یتزوّج (تعبیر به زواج کرده است) المرأهٔ مدّهٔ مثل أن یقول زوّجتک (باز تعبیر به زوجیت کرده است) ابنتی شهراً فهذا نکاح باطل نصّ علیه أحمد (احمد حنبل) و قال أبو بکر (یکی از شاگردان احمد) فیها روایهٔ أخری أنّها مکروههٔ (تنها کسی که از فقهای عامّه از او جواز مع الکراههٔ نقل شده است) غیر حرام لأنّ ابن منصور سئل احمد عنها فقال: الاجتناب فیها أحبّ الیّ و هذا دلیل علی الکراههٔ و قال ابن عبد البرّ: و علی تحریم نکاح المتعهٔ مالک فی أهل المدینهٔ و ابو حنیفه فی أهل الکوفهٔ و غیرهم و حکی عن ابن عباس أنّها جائزهٔ و علیه أکثر اصحابه (صحابه و تابعین) عطا و طاووس و به قال ابن جریح (از صحابه) و حکی ذلک عن ابی سعید الخدری (از صحابه) و جابر (جابر بن عبد اللّه انصاری) و الیه ذهب الشیعهٔ لانّه قد ثبت أنّ النبی صلی الله علیه و آله أذن فیها. «۴»

این کلمات شاهد بر این است که شیعه و سنّی قائلند که متعه در صدر اسلام بوده است با این تفاوت که شیعه قائل به عدم نسخ و عامّه قائل به نسخ هستند.

ابن رشد اندلسی می گوید:

أکثر الصحابهٔ و جمیع فقهاء الامصار علی تحریمه و اشتهر عن ابن عباس تحلیله و تبع ابن عبّاس علی القول بها اصحابه من اهل مکّهٔ و اهل یمن و رووا أنّ ابن عباس کان یحتجّ لذلک بقوله تعالی «فَمَا

---

(۱) آیهٔ ۳۲، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۲۹ و ۳۰، سورهٔ معارج.

(۳) جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۷.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۵۷۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۰

اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»

و روی عنه أنّه قال ما کانت المتعهٔ الّا رحمهٔ من اللّه عزّ و جلّ رحم بها أمّهٔ محمّد صلی الله علیه و آله و لو لا نهی عمر

(معلوم می‌شود که در زمان پیامبر نسخ نشده است)

عنها ما اضطرّ الی الزنا الّا شقّی ... و عن عطا قال: سمعت جابر بن عبد اللّه یقول: تمتّعنا علی عهد رسول اللّه و ابی بکر و نصفاً من خلافهٔ العمر ثم نهی عنها عمر النّاس

(با صراحت می گوید که در زمان پیامبر نسخ نشده است). «۱»

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

نکاح المتعـة عندنا مباح جائز و صورته أن یعقد علیها مدّة معلومة بمهر معلوم فإنْ لم یذکر المدّة کان النکاح دائماً (نشان می‌دهد که نکاح موقّت با نکاح دائم دارای یک ماهیّت است) و به قال علی علیه السـلام (اهل سنّت می گوینـد علی علیه السلام قائل به حرمت بود ولی مـا معتقـدیم که قائل به حلّیّت بوده‌انـد) علی ما رواه أصحابنا و روی ذلک عن ابن مسعود و جابر بن عبـد اللّه و سلمهٔ ابن الاکوع و ابی سعید الخدری و ابن عبّاس و ابن جریح و سعید بن جبیر (از تابعین) و مجاهد و عطا (از تابعین) و حکی الفقهاء تحریمه عن علی و عمر بن الخطاب و ابن مسعود و ابن الزبیر (عبـد اللّه بن زبیر قائل به حرمت است و نزاعی با ابن عباس در این زمینه دارد) و قالوا انّ ابن عبّاس رجع عن القول بحلیتها (مدرک رجوع معلوم نیست). «۲»

جمع‌بندی اقوال:

از جمع‌بندی اقوال دو نفر از بزرگان شیعه و دو نفر از بزرگان اهل سنّت روشن می‌شود که:

۱- شکّی نیست که نکاح موقّت در عصر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فی الجمله مباح بوده است.

۲- شکّی نیست که جماعتی از اعیان صحابه قائل به بقای اباحهٔ نکاح موقّت بوده‌اند.

۳- شکّی نیست که فقهای اهل سنّت همه قائل به تحریم آن هستند، مگر احمد حنبل در یکی از دو روایتش.

۴- شکّی نیست که امامیّه اجماع بر اباحه آن دارند.

۵- جمیع علما به آن لفظ نکاح را اطلاق کرده‌اند.

۴ ادلّهٔ اباحهٔ عقد موقّت ... ۲۵/ ۶/ ۸۲

ادلّهٔ اباحهٔ عقد موقّت:

اشاره

بحث در عقد موقّت در عناوین یازده‌گانه به ادلّهٔ اباحهٔ عقد موقّت رسید.

۱- اجماع:

اوّلین دلیلی که می‌توان قبل از کتاب و سنّت اقامه کرد اجماع همهٔ علمای اسلام است.

ان قلت: اجماع مدرکی است چون فی الجمله در مورد اباحهٔ متعه روایات متواتر داریم.

قلنا: اجمـاع در اینجـا برای انسـان یقین و علم می‌آورد بلکه می‌توان گفت بیش از اجماع و ضـرورت اسـلام است چرا که در شیعه ضرورت مـذهب (عوام و خواص همه قبول دارند) و در عامّه ضـرورت فقه (فقط فقها و خواص قبول دارند) است و به عبارت دیگر انسـان وقتی فتاوی و کلمات علمای اسـلام را می‌بینـد برای او علم حاصل می‌شود که در زمانی از ازمنـهٔ حیات پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله متعه مباح بوده است، پس این اجماع ماورای اجماعات دیگر است.

۲- آیات:

در کتاب اللّه دو دسته آیه داریم:

الف) آیاتی که مطلق است و نکاح را مباح می‌داند (هر دو نکاح داخل آیه است) مانند آیهٔ شـریفهٔ «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَراءَ ذلِکُمْ» «۳» یعنی حلال است نکاح آنها، چه نکاح دائم و چه نکاح منقطع و همچنین آیاتی که می گوید نکاح مباح است.

ب) خصوص آيهٔ متعه، كه عمده هم همين است «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» «۴».

از زنانى كه تمتّع مى‌بريد و متعه مى‌كنيد أجور آنها را بدهيد.

در مورد لفظ «ما» در آيهٔ شريفه دو احتمال داده شده است:

۱- «ما» موصوله است.

۲- «ما» شرطيّه است.

كه هر كدام از اين دو احتمال باشد براى استدلال ما فرقى نمى‌كند؛ اگر ما موصوله باشد مراد از آن زنان است و «منه» عائد موصول است و «ما» براى ذوى العقول هم استعمال دارد و اگر «ما» شرطيّه باشد به اين معنا است كه اگر متعه كرديد اجور آنها را بدهيد.

آنچه در بحث ما مهمّ است اين است كه كلمهٔ استمتاع به چه معنا است، آيا معناى لغوى مراد است كه بهره بردن و تلذّذ است يا مراد نكاح متعه است؟

---

(۱) بداية المجتهد، ج ۴، ص ۳۲۵.

(۲) الخلاف، كتاب النكاح، مسألهٔ ۱۱۹.

(۳) آيهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۴). آيهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۱۱

وقتى به كلمات اصحاب مراجعه كنيم مى‌بينيم كه استمتاع حقيقت شرعيّه براى نكاح موقّت است و روايات كثيره‌اى در صحاح اهل سنّت و غير آن وجود دارد كه متعه را به معناى عقد موقّت دانسته‌اند به طورى كه اگر اين حقيقت شرعيّه ثابت شود ظهور آيه ظهور روشنى مى‌شود و بر همان عقد موقّت دلالت مى‌كند.

بعضى از اهل سنّت اصرار دارند كه استمتاع به معناى بهره‌گيرى و تلذّذ است يعنى معناى لغوى مراد است مانند آيهٔ «فَاسْتَمْتَعُوا بِخَلَاقِهِمْ فَاسْتَمْتَعْتُمْ بِخَلَاقِكُمْ» «۱» كه معناى لغوى در اينجا مراد است و لكن براى آن چند جواب داريم:

۱- لزوم مهر به مجرّد عقد است و تعلّق مهر احتياج به تلذّذ و تمتّع ندارد و طلاق منصّف است پس تمتّع شرط وجوب مهر نيست در نتيجه معناى آيه اين است كه اگر عقد متعه را خوانديد بايد اجور آنها را بدهيد.

۲- تعبير به اجور مناسب متعه است البتّه منظور ما اين نيست كه اجور در عقد دائم استفاده نمى‌شود، چون همان گونه كه عقد دائم را تشبيه به بيع كرده بودند متعه هم شبيه اجاره است؛ پس تعبير به اجور مناسب نكاح موقّت است.

۳- دربارهٔ اداى مهر در همين سوره در آيات قبل بحث شده است و وقتى آنجا در مورد مهر صحبت شده است، ديگر تكرار لازم نيست. مى‌فرمايد:

«وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً» «۲».

آيه با صراحت مسألهٔ مهريّه را ذكر مى‌كند.

آيهٔ ديگر آيهٔ «وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ (مهريّه) نِحْلَةً «... ۳»».

يكى از دو آيه براى قبل از طلاق و ديگرى براى بعد از طلاق است و تكرار نيست.

پس وقتى در اين سوره در آيات قبل با فاصلهٔ كم، وجوب دادن مهر عقد دائم آمده است تكرار مجدّد آن جايى ندارد.

اضف الى ذلك كلّه؛ رواياتى كه در تفسير اين آيه از صحابه و غير صحابه نقل شده كه آيه را در مورد نكاح متعه مى‌دانند.

روايات دو دسته هستند:

۱- با صراحت می‌فرمايند كه آيه در مورد نكاح موقّت است:

أخرج الامام احمد باسناد رجاله كلّهم ثقات عن عنوان بن حصين قال: نزلت آية المتعة فى كتاب اللّه و علمنا بها مع رسول اللّه فلم تنزل آية تنسخها و لم ينه عنها النبى صلى الله عليه و آله حتّى مات. «۴»

اين روايت در كتاب مسند احمد كه از كتب معتبر عامّه است آمده است و با صراحت آيه را در مورد متعه می‌داند و معتقد است كه نسخ و نهى نشده است.

طبرى در تفسيرش نقل می كند:

اخرج الطبرى فى تفسيره فى ذيل هذه الآية باسناد صحيح عن شعبة عن الحكم قال: سألته عن هذه الآية أ منسوخة هى؟ قال: لا

(دو مطلب استفاده می‌شود اوّلًا: آيه در مورد متعه است و ثانياً: نسخ هم نشده است). «۵»

اين گروه از روايات كه ظاهراً منحصر در اين دو روايت هم نيست دليل بر اين است كه آيه در مورد متعه است. اين روايات در در المنثور در ذيل اين آيه آمده است.

۲- رواياتى از ابن عبّاس و غير آن كه می گويد اين آيه «الى اجل مسمّى» داشته است:

* أخرج ... الحاكم

(صاحب مستدرك الصحيحين است و رواياتى كه از آنها فوت شده با همان صحّت نقل می كند)

و صحّحه من طرق عن أبى نضرة قال: قرأت على ابن عباس: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ الى اجل مسمّى: فقلت ما نقرؤها كذلك فقال ابن عباس و اللّه لانزلها اللّه كذلك و أخرج عبد ابن حميد و ابن جرير عن قتادة قال فى قراءة أبى بن كعب فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ الى أجل مسمّى. «۶»

اگر «الى اجل مسمّى» داشته باشد واضح است كه مراد متعه است.

۵ ادامهٔ ادلّهٔ عقد موقّت ... ۲۶/ ۶/ ۸۲

* و أخرج ابن أبى داوود فى المصاحف عن سعيد بن جبير قال:

فى قراءة أبى بن كعب: فما استمتعتم به منهنّ الى أجل مسمّى. «۷»

اگر ظاهر اين چند روايت را كه تعبير «الى اجل مسمّى» دارد، بگيريم معنايش اين است كه اين عبارت از متن قرآن افتاده است ولى در جايى كه ما می‌دانيم قرآنى كه بر پيامبر اكرم صلى الله عليه و آله نازل شده همين قرآنى است كه در دست ماست و چيزى از آن كم نشده است، پس اين روايات به چه معنا است؟

---

(۱) آيهٔ ۶۹، سورهٔ توبه.

(۲). آيه ۲۰، سورهٔ نساء.

(۳). آيهٔ ۴، سورهٔ نساء.

(۴) مسند احمد، ج ۴، ص ۴۴۶.

(۵) تفسير طبرى، ج ۵، ص ۹.

(۶) در المنثور، ج ۲، ص ۱۴۰.

(۷) در المنثور، ج ۲، ص ۱۴۰.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۱۲

جواب: اين در واقع تفسيرى است كه از پيامبر صلى الله عليه و آله شنيده بودند و همراه آيه نقل كرده‌اند كه نظير اين امر در آيات

دیگر هم دیده شده است، مثلًا در آیهٔ تبلیغ می‌فرماید:

«یٰا أَیُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مٰا أُنْزِلَ إِلَیْکَ» «۱» در روایـات تعبیر «بلّغ مـا انزل الیـک فی علی علیه السـلام» آمـده است که در واقع این تعبیر، تفسیر پیامبر صـلی الله علیه و آله است نه این که قرآن باشد. از همین جا جواب بسـیاری از ایرادات که در مورد تحریف قرآن وارد شده، داده می‌شود به این بیان که روایاتی که دلیل بر تحریف قرار داده شده در واقع تفسیر است.

در مورد نکاح متعه بعضـی از اهل سـنّت مطالب عجیبی نوشـته‌اند که نشان از بی‌اطّلاعی آنها دارد، مثلًا در کتابی نوشـته‌اند که متعه آن است که بر زانیه‌ای عقد ببندد.

غیر از دو احتمالی که در مورد معنای اسـتمتاع در آیه داده شد بعضی از اهل سنّت «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ» را به معنای نکاح دائم گرفته‌اند نه به معنای تلذّذ یا متعه، در حالی که در هیچ یک از منابع لغت اسـتمتاع به معنای نکاح دائم نیامده است و در واقع آنان برداشت غلط خودشان را بر قرآن تحمیل می‌کنند.

۶ ادامهٔ ادلّهٔ عقد موقّت ... ۲۹/ ۶/ ۸۲

۳- روایات:

اشاره

روایات بر دو دسته است:

الف) روایات عامّه:

اشاره

روایات نابی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در معتبرترین کتابهای اهل سنّت (روایی، تفسیری و فقهی) موجود است که دلالت بر اباحه و عدم نسخ آن دارد. روایات سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که می‌فرماید؛ در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله مشروع بوده و عمر بعداً آن را نهی کرد.

طایفهٔ دوّم: روایاتی که می‌فرماید؛ متعه در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله حلال بوده و من (عمر) آن را حرام می‌کنم.

طایفهٔ سوّم: روایاتی که می‌فرماید؛ لو لا نهی عمر ما زنی الّا شقی.

اکنون روایات این سه طایفه را بررسی می‌کنیم:

طایفهٔ اوّل:

* عن عبد اللّه بن مسـعود انّه قال کنّا نغزوا مع رسول اللّه صـلی الله علیه و آله و لیس لنا نسائنا فقلنا یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله أ لا نَسْتَخْصی

(خصی شدن)

فنهانا عن ذلک ثم رخّص لنا أن تنکح بالثوب

(در مقابل پارچه‌ای به جای مهر)

الی أجل ثم قرأ علینا «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لٰا تُحَرِّمُوا طَیِّبٰاتِ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَکُمْ». «۲»

اين حديث با كمال وضوح بر اباحه و عدم نسخ دلالت دارد، زيرا لحن حديث با نسخ سازش ندارد. علاوه بر اين، حديث دلالت دارد كه نكاح موقّت بازيچهٔ هوس بازان نيست بلكه براى شرايط خاصّى است.

* عن أبى نضرة قال: كنت عند جابر بن عبد اللّه فأتاه آت فقال: إنّ ابن عبّاس و ابن الزبير اختلفا فى المتعتين

(متعهٔ حجّ تمتّع و متعهٔ نساء)

فقال جابر: فعلناهما مع رسول اللّه صلى الله عليه و آله

(در زمانى كه با پيامبر بودند نه اين كه پيامبر هم متعهٔ نساء داشته است)

ثم نهانا عنهما عمر فلم نَعُد لهما. «۳»

اين روايت هم دليل بر مشروعيّت و هم دليل بر عدم نسخ است.

* عن ابن جريج قال: أخبرنى أبو الزبير قال: سمعت جابر بن عبد اللّه يقول: كنّا نستمتع بالقبضة من التمر و الدقيق الايّام

(عقد موقّت)

على عهد رسول اللّه صلى الله عليه و آله و ابى بكر حتّى نهى عنه عمر. «۴»

اين روايت هم دليل بر مشروعيّت متعه و هم دليل بر عدم نسخ است.

* عن جابر بن عبد اللّه و سلمة بن أكوع قالا: خرج علينا منادى رسول اللّه صلى الله عليه و آله فقال: قد اذن لكم أن تستمتعوا

(يعنى متعهٔ النساء) و عبارت ديگر حديث:

تستمتعوا إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله اتانا فأذن لنا فى المتعة. «۵»

از اين روايت فقط اباحه استفاده مى‌شود و بر عدم نسخ دلالت ندارد.

* رجلًا من أهل الشام سئل ابن عمر عن المتعة فقال هى حلال فقال الشامى: إنّ أباك قد نهى عنها فقال ابن عمر أ رأيت

(أى أخبرنى)

إنْ كان أبى قد نهى عنها و قد صنعها رسول اللّه صلى الله عليه و آله أ أمر أبى نتّبع أم أمر رسول الله صلى الله عليه و آله؟ «۶»

اين حديث دلالت بر اباحه و عدم نسخ ندارد و جالب اين

---

(۱) آيهٔ ۶۷، سورهٔ مائده.

(۲) صحيح بخارى، ج ۷، ص ۴ و صحيح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۰.

(۳) صحيح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۱.

(۴) صحيح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۱.

(۵) شرح مسلم ج ۹، ص ۱۸۳.

(۶) سنن ترمذى، ج ۳، ص ۱۸۶، شمارهٔ ۸۲۴.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۱۳

است كه پسر عمر آن را نقل كرده است.

در يكى ديگر از منابع معتبر اهل سنّت كه از نظر اعتبار بعد از صحيح مسلم و بخارى است چنين آمده:

* عن ابن الحصين أنّه قال: نزلت آيهٔ المتعة فى كتاب اللّه تبارك و تعالى و عملنا بها مع رسول اللّه صلى الله عليه و آله

(زمانى كه در خدمت پيامبر صلى الله عليه و آله بوديم)

فلم تنزل آيهٔ تنسخها و لم ينه عنها النبى صلى الله عليه و آله حتّى مات. «۱»

در تواریخ ثبت نشده است که پیامبر صلی الله علیه و آله متعه انجام داده باشد نه این که بر ایشان حرام باشد.

این روایت هم دلالت بر اباحه و هم دلالت بر عدم نسخ دارد.

* قال عطاء: قدم جابر بن عبد اللّه معتمراً

(جابر برای عمره آمده بود)

فجئناه فی منزله نسأله القوم عن اشیاء ثم ذکروا المتعهٔ فقال:

نعم استمتعنا علی عهد رسول اللّه صلی الله علیه و آله و ابی بکر و عمر. «۲»

این روایت دیگری از جابر است و دلالت می‌کند که هم مباح بوده و هم نسخ نشده است.

این هفت حدیث- که منحصر به این روایات هم نیست- با صراحت دلالت بر اباحهٔ متعه در زمان رسول اللّه صلی الله علیه و آله دارد.

طایفهٔ دوّم:

این روایات با صراحت دلالت دارد که در عصر رسول خدا صلی الله علیه و آله مباح بوده و عمر آن را نهی کرده است. این روایات را مرحوم علّامهٔ امینی در الغدیر «۳» جمع‌آوری کرده است.

ایشان در این زمینه عبارت جالبی دارد و می‌فرماید:

إنّ احادیث المتعتین تربوا (بیشتر است) علی اربعین حدیثاً بین صحاح و حسان (بعضی صحیح و بعضی حسن است) تعرّب (حکایت می‌کند) عن أن المتعتین کانت علی عهد رسول اللّه صلی الله علیه و آله و نزل فیها القرآن و ثبت اباحتهما بالسنّهٔ و اوّل من نهی عنهما عمر.

مضمون این طایفه از روایات این است که:

متعتان کانتا مشروعتین فی عهد رسول اللّه صلی الله علیه و آله و أنا

(عمر)

أنهی عنهما

(متعهٔ الحج و متعهٔ النکاح)، و در بعضی از روایات سه چیز است و سوّمی «حیّ علی خیر العمل» است.

و فی بعض الروایات انّه

(عمر)

قال علی المنبر ثلاث کنّ علی عهد رسول و انا أنهی عنهنّ و أحرمهنّ و اعاقب علیهنّ متعهٔ النساء و متعهٔ الحجّ و حیّ علی خیر العمل.

تجرید العقائد مرحوم خواجهٔ طوسی شروح متعدّدی دارد که یکی شرح تجرید علّامه و دیگری شرح قوشجی (از علمای عامّه) است.

ایشان در بحث امامت از استدلالات کتاب تجرید العقائد جواب می‌دهد، وقتی به این بحث می‌رسد جوابی دارد که علّامهٔ امینی را عصبانی می‌کند او می‌گوید:

«مجتهدی با مجتهد دیگر اختلاف نظر پیدا کرده است و این اشکالی ندارد».

این عبارت، علّامه را عصبانی می‌کند چرا که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مجتهد نیست، بلکه کسی است که إن هو الّا وحی یوحی.

۷ ادامهٔ ادلّهٔ عقد موقّت ... ۳۰/ ۶/ ۸۲

روایات تحریم عمر در صحیح بخاری و مسلم هم هست ولی نقل به معنا کرده و ظاهر آن را عوض کرده‌اند ولی در عین حال باز دلالت دارد.

* عن عمران بن حصین نزلت آیة المتعة فی کتاب اللّه ففعلناها مع رسول اللّه صلی الله علیه و آله

(در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله انجام دادیم پس معیّت فعلیّه نیست بلکه زمانیّه است)

و لم ینزل قرآن یحرّمه و لم ینه عنها حتّی مات

(ناسخ از کتاب اللّه و سنّت وجود ندارد)

قال:

رجل برأیه ما شاء

(نه اسمی از عمر است و نه اسمی از تحریم ولی با قرائنی که در دست است مراد روشن است). «۴»

از این روایت معلوم می‌شود که «عمران بن حصین» خودش معترض بوده است، پس عبارت صحیح بخاری اگر چه برای حفظ بعضی از جهات و به خاطر تعصّباتش نقل به معنا است، ولی دلالت آن روشن است.

همین عبارت در صحیح مسلم «۵» هم آمده است. پس علاوه بر روایات صحیحه‌ای که مرحوم علّامهٔ امینی اشاره فرموده‌اند این دو کتاب هم روایاتی دارد که دلالت می‌کند.

طایفهٔ سوّم:

روایاتی که از منابع اهل سنّت است و دلالت دارد که «لو لا نهی عمر ما زنی الّا شقی أو الّا الشقی». نسخه‌ای از این حدیث وجود دارد که می‌گوید ما زنی الّا شفی (الّا عدّهٔ قلیلهٔ) این نسخه را مرحوم ابن ادریس در سرائر، «۶» مرحوم صاحب حدائق در حدائق «۷» و بسیاری از منابع لغت نقل کرده‌اند ولی هر دو یک مقصود را می‌رساند که نهی عمر از متعه کار را خراب کرده و اگر

---

(۱) مسند احمد، ج ۴، ص ۴۳۶.

(۲) صحیح مسلم، ج ۴ ص ۱۳۱.

(۳) الغدیر، ج ۶، ص ۲۹۰ به بعد.

(۴) صحیح بخاری، ج ۶، ص ۱۳۶.

(۵) صحیح مسلم، ج ۴، ص ۴۹.

(۶) ج ۲، ص ۶۲۶.

(۷) ج ۲۴، ص ۱۱۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۴

این‌طور نبود مردم آلودهٔ زنا نمی‌شدند.

طبری، ثعلبی، فخر رازی، ابو حیّان نیشابوری و سیوطی در درّ المنثور به عدّهٔ الطرق این روایات را در ذیل آیهٔ متعه نقل کرده‌اند.

راغب اصفهانی «۱» در کتاب محاضرات می‌گوید:

قال یحیی ابن أکثم (عالم معروف اهل سنّت و معاصر مأمون) لشیخ بالبصرهٔ بمن اقتدیت فی جواز المتعهٔ؟ قال: بعمر بن الخطاب قال: کیف و عمر کان أشدّ الناس فیها؟ قال: لأنّ الخبر الصحیح أنّه صعد المنبر فقال: إنّ اللّه و رسوله قد أحلّا لکم متعتین و إنّی أحرّمهما علیکم و اعاقب علیهما فقبلنا شهادته و لم نقبل تحریمه. «۲»

جمع‌بندی:

تا اینجا سه گروه روایت نقل کردیم که مجموع آن متواتر و بر اباحه و عدم نسخ دلالت دارد.

بقی هنا شیء: روایات مربوط به عمر که می‌گوید: «أنا أحرّمهما و أنا اعاقب علیهما»، «أنا» در مقابل خدا و رسول خدا صلی الله علیه

و آله چگونه تفسیر می‌شود؟

ما می‌دانیم بعد از وفات پیامبر صلی الله علیه و آله درهای وحی بسته شد، پس نسخ بعد از پیامبر معنا ندارد چرا که اگر بعد از پیامبر افراد بتوانند تحریمی در چیزی قائل شوند در هر زمان یک نفر پیدا می‌شود- خلیفه یا غیر خلیفه، فقیه یا غیر فقیه- که چیزی را نمی‌پسندد و تحریم می‌کند، در این صورت چیزی از اسلام باقی نمی‌ماند.

توجیهات اهل سنّت:

اشاره

حال ببینیم اهل سنّت در توجیه این روایات چه گفته‌اند.

جمعاً پنج توجیه گفته شده است.

توجیه اوّل: این توجیه در کلام خود عمر است.

کسی پیش او آمد و گفت می‌خواهم تو را نصیحت کنم و عمر گفت نصیحت کن وقتی شخص گفت که چهار چیز را مردم به تو عیب می‌گیرند، عمر با دقّت گوش کرد. آن شخص گفت یکی از آنها متعهٔ النساء است، عمر در جواب گفت:

انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله احلّها زمان الضرورهٔ ثمّ رجع الناس الی السعهٔ

(ضرورت برطرف شد) یعنی حکم تابع موضوع است و با انتفای موضوع (ضرورت) حکم منتفی است.

جواب: این توجیه از دو جهت قابل قبول نیست:

اوّلًا: فقهای اهل سنّت می‌گویند «حرام الی یوم القیامهٔ» پس باید اینها هم در مواقع ضرورت اجازه دهند که در این زمان ضرورتها کم نیست. پس علمای اهل سنّت این عذر را نمی‌توانند بیاورند.

ثانیاً: آیهٔ متعه مطلق است و مقیّد به ضرورت نیست؛ درست است که ضرورت حکمت آن است ولی علّت نیست.

توجیه دوّم: این از احکام حکومتی است

و عمر با مشاهدهٔ این که این سه چیز مفسده‌انگیز شده آنها را حرام کرد، یعنی در باب متعهٔ نساء دید عدّه‌ای زنان دائمی خود را فراموش کرده و دنبال متعهٔ نساء افتاده‌اند، متعهٔ حج را تحریم کرد تا مردم سراغ حج تمتع بروند و بیت اللّه خلوت نشود، و «حیّ علی خیر العمل» را تحریم کرد تا در موقع جهاد مردم بی‌رغبت به آن نباشند، چون نماز را خیر عمل می‌دانستند، پس تحریم عمر جنبهٔ احکام حکومتی داشته و از باب عناوین ثانوی است (حکم حکومتی از عناوین ثانویه است و حکم حکومتی بدون عنوان اوّلی یا ثانوی معنا ندارد).

جواب: جواب از این توجیه دو چیز است:

۱- حکم حکومتی برای زمان خاصّ است و موقّتی است پس چرا فقهای عامّه تا روز قیامت آن را حرام می‌دانند.

۲- این عناوین ثانویه در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله هم بود پس چرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آنها را حرام نکرد.

توجیه سوّم: این توجیه را ابن قدامه در مغنی دارد

و می‌گوید عمر نسخ را از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شنیده بود و اعلام نسخ کرده است.

جواب: این به حسب ظاهر آبرومندانه‌ترین توجیه است ولی خلاف صریح روایت عمر است چون «انا أحرّمهما» می‌گوید.

توجیه چهارم: قوشجی در شرح تجرید می‌گوید:

إنّ ذلک (کلام عمر) لیس مما یوجب قدحاً فیه فإنّ مخالفهٔ المجتهد لغیره فی المسائل الاجتهادیهٔ لیس ببدع. «۳»

تعجّبی نـدارد و مجتهـدی بـا مجتهـدی مخـالفت کرده است یعنی اجتهـاد پیـامبر اکرم صـلی الله علیه و آله این بود که حلال است و اجتهاد عمر این بوده که حرام است.

---

(۱) از علمـای قرن شـشم، عـالم سـنّی معتـدلی است و دو کتـاب معروف دارد، یکی «مفردات راغب» در مورد لغات قرآن و دیگری کتاب «المحاضرات» است. اهل سنّت به او احترام می‌گذارند و شیعه هم به خاطر اعتدالش او را قبول دارند.

(۲) محاضرات، ج ۲، ص ۹۴.

(۳) الغدیر، ج ۶، ص ۲۳۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۵

۸ ادلّهٔ اباحهٔ نکاح موقّت ... ۱/ ۷/ ۸۲

جواب: این توجیه از همه ضـعیف‌تر است. آیـا پیـامبری که «مَا یَنْطِقُ عَنِ الْهَوی» بـا افراد دیگر قابـل مقایسه است؟! آیا اجتهاد مقابل نصّ جایز است؟!

مرحوم علّامهٔ امینی وقتی این کلام را نقل می‌کند می‌گوید:

اقرأ و اضحک أو ابک. «۱»

کسانی که چنین می‌گویند در اصول دین مشکل دارند نه در فروع، آنها پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را نشناخته‌اند چون حضرت از خودش چیزی نمی‌گویـد، ولی طبق نظر عـامّه معنای این که پیامبر مجتهـد است این است که به ظنون فتوا می‌داده در حالی که او از جانب خـداست و با ماورای طبیعت ارتباط داشـته و جبرئیل پیام وحی را برای او می‌آورده، بنابراین نشان می‌دهـد که گویندهٔ این سخن در اصول لنگ است و لنگی او در فروع ناشی از لنگی در اصول است.

اضف الی ذلـک؛ اگر فتـح این بـاب کنیم در این صورت چیزی از اسـلام بـاقی نمی‌مانـد، چون همین حقّی که به عمر داده شـده به دیگران هم داده می‌شود و آنها هم در مورد هر یک از احکام اسلام اظهار نظر می‌کنند.

علاوه بر این، این مسـأله در متن قرآن بوده و صـحبت از اجتهـاد پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله نیست؛ همان گونه که سابقاً گفتیم قراین زیادی داریم که مراد از آیـهٔ ۲۴ سورهٔ نسـاء، متعه است و همچنین در این زمینه روایـات متعـدّدی از عامّه داریم، مگر این که بگویند نعوذ باللّه خدا هم مجتهد دیگری است. بنابراین مسأله واقعاً مشـکل است و مشـکل وقتی حل می‌شود که تعصّبها از بین برود و بگویند که خلیفهٔ دوّم چنین حقّی نداشته است.

ب) روایات خاصّه:

اشاره

تـا اینجـا بحث در روایـات عـامّه بود و امّـا روایـات خـاصّه متواتر است، مرحوم صاحب وسائل در ابواب مختلف روایات زیادی نقل کرده که ما به نقل پنج روایت اکتفا می‌کنیم:

...* عن ابی بصیر قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المتعهٔ فقال: نزلت فی القرآن «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَةً

وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ». «۲»

امام مى‌فرمايد: حكم آن در قرآن است تا كسى نتواند بگويد كه فلان كس (عمر) آن را حرام كرده است.

...* عن عبد اللّه بن سليمان، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كان على يقول: لو لا ما سبقنى به بنى الخطّاب ما زنى الّا شقىّ. «۳»

علماى عامّه مى گويند على عليه السلام قائل به حرمت متعه بوده و نسخ در خيبر از على عليه السلام نقل شده است، ولى اين روايت نشان مى‌دهد كه على عليه السلام قائل به جواز آن بوده است.

...* عن زرارة قال: جاء عبد اللّه بن عمر «عمير» الليثى الى أبى جعفر عليه السلام فقال: ما تقول فى متعة النساء؟ فقال: أحلّها اللّه فى كتابه و على سنة نبيّه فهى حلال الى يوم القيامة فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى عنها فقال: و إن كان فعل فقال: فإنّى اعيذك بالله من ذلك أن تحلّ شيئاً حرّمه عمر فقال له: فأنت على قول صاحبك و أنا على قول رسول اللّه صلى الله عليه و آله فهلم الاعنك أنّ الحقّ ما قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و أنّ الباطل ما قال صاحبك «... ۴»

ظاهراً در مورد متعه ائمّه كمتر تقيّه مى كردند زيرا با اين صراحت مسأله را بيان كرده و برخورد مى كنند.

* و فى عيون الاخبار باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام فى كتابه الى المأمون

(كأنّ مأمون درخواست كرده بود كه امام اصول و فروع اسلام را به طور فشرده را براى او بنويسد):

محض الاسلام شهادة أن لا اله الّا اللّه «الى أن قال:» و تحليل المتعتين الذين أنزلهما اللّه فى كتابه و سنّهما رسول اللّه صلى الله عليه و آله: متعة النساء و متعة الحجّ. «۵»

...* عن مالك بن عبد اللّه بن أسلم عن أبيه عن رجل

(مرسله است ولى چون روايات متواتر است با سند آن كارى نداريم)

عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قول اللّه عزّ و جلّ: «ما يَفْتَحِ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ فَلا مُمْسِكَ لَها» قال: و المتعة من ذلك. «۶»

مطابق اين روايت يكى از درهاى رحمت كه باعث پرهيز از گناه مى‌شود متعه است و كسى نمى‌تواند تا قيامت جلوى آن را بگيرد.

جمع‌بندى:

ما در اين مسأله مداركى داريم كه عُشر آن هم براى اثبات اين مسأله كافى است ولى چون پاى تعصّبات در ميان است، در مقابل اين ادلّه مقاومت مى‌شود و ظاهراً سرچشمهٔ همهٔ اينها، ايستادگى در سايهٔ كلام عمر بوده و خواسته‌اند حرف عمر زمين نيافتد.

---

(۱) الغدير، ج ۶، ص ۲۳۸.

(۲) ح ۱، باب ۱ از ابواب متعه.

(۳) ح ۲، باب ۱ از ابواب متعه.

(۴) ح ۴، باب ۱ از ابواب متعه.

(۵) ح ۱۵، باب ۱ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱۸، باب ۱ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۱۶

روايات معارض:

در مقابل اینها روایات معارضه‌ای داریم که می‌گوید حکم متعه در زمان پیامبر نسخ شده است و این روایات معارضه در کتب صحاح آمده است. در بین روایات معارضه تعارض است و زمان نسخ اختلافی است:

۱- بسیاری از روایات آنها می‌گوید؛ که در فتح خیبر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آن را نسخ کرده است.

۲- گروه دیگری از روایات می‌گوید؛ در سال فتح مکّه و در ارض اوطاس (زمینی در نزدیکی هوازن) که جنگ حنین در آنجا واقع شده نسخ شده است.

۳- روایات دیگری می‌گوید؛ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آن را در زمین مکّه حرام کرد.

۴- گروهی از روایات می‌گوید؛ در تبوک نسخ شد.

۵- و بالاخره گروهی می‌گوید؛ خدا به تکرار متعه را حرام و حلال کرد. شافعی در این زمینه می‌گوید من ندیدم چیزی را خدا مکرّر حلال و حرام کند مگر متعه.

مرحوم علّامهٔ امینی قولی را نقل می‌کند که می‌گوید هفت بار متعه حرام و حلال شده است. آیا چنین قانون‌گذاری پیدا می‌شود؟ اگر چنین باشد مردم به چنین دینی ایمان نمی‌آورند.

نتیجه: مشوّش بودن روایات ناسخه بهترین دلیل بر مجعول بودن آن است، به طوری که هرکس مطابق میل خودش جعلی کرده است، چون مدرکی نداشته است.

۹ ادلّهٔ حرمت نکاح موقّت ... ۵/ ۷/ ۸۲

ادلّهٔ مخالفین (حرمت نکاح موقّت):

اشاره

در اینجا به بررسی ادلّهٔ مخالفین می‌پردازیم. مخالفین از چند راه وارد شده‌اند:

۱-

نسخ نکاح متعه:

اشاره

روایات اباحه و یا حتّی آیهٔ قرآن که دالّ بر اباحه است به وسیلهٔ سنّت و آیات منسوخ است و بیشتر روی نسخ به سنّت تکیه کرده‌اند خواه اباحه مستفاد از قرآن باشد یا از احادیث.

روایات ناسخ از نظر زمان نسخ و جهات دیگر متعارض بوده و به چند گروه تقسیم می‌شوند:

گروه اوّل: روایاتی که می‌گوید در خیبر نسخ شد.

از جملهٔ این روایات روایتی است که در صحیح مسلم از حضرت علی علیه السلام نقل شده است:

* إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله نهی عن متعهٔ النساء یوم خیبر. «۱»

حدیث دیگری در همین کتاب از حضرت علی علیه السلام به عبارتی دیگر نقل شده است:

* عن علی علیه السلام أنّه سمع ابن عباس یلین فی متعهٔ النساء فقال:

مهلًا یا ابن عباس فإنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله نهی عنها یوم خیبر. «۲»

به نظر می‌رسد که این دو روایت فی حدّ ذاته صحیح نیست و جزء مجعولات است چون ما روایات متواتر از علی علیه السلام و اولاد ایشان داریم که متعه را حلال می‌دانستند و به تحلیل متعه شناخته شده بودند، حال چطور می‌شود که چنین چیزی را در مقابل این روایات متواتر پذیرفت؟! پس احتمال مجعول بودن این روایات قوی است. در روایتی از امام باقر علیه السلام خواندیم که حضرت می‌فرمود:

...* سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: کان علی علیه السلام یقول: لو لا ما سبقنی به بنی الخطاب ما زنیٰ الّا شقیّ. «۳»

این روایت را با این شدّت از علی علیه السلام نقل کرده‌اند، حال چطور در روایات قبل حضرت چنین گفته است؟! پس این روایات مجعول است.

گروه دوّم: روایاتی که دلالت می‌کند در عام اوطاس «۴» (فتح مکّه در سال هشتم هجری) پیامبر صلی الله علیه و آله آن را نسخ کرد.

این روایت را هم مسلم در صحیح خود نقل می‌کند:

* عن أیاس بن سلمهٔ، عن أبیه قال: رخّص رسول اللّه صلی الله علیه و آله عام اوطاس فی المتعهٔ ثلاثاً ثم نهی عنها. «۵»

روایت دیگری را هم مسند ابن ابی شیبهٔ، مسند احمد و صحیح مسلم نقل کرده‌اند:

* عن سلمهٔ بن الاکوع قال رخّص رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی متعهٔ النساء عام أوطاس ثلاثهٔ ایّام ثمّ نهی عنها بعدها. «۶»

آیا این روایات که می‌گوید در عام اوطاس حرام شده با روایاتی که بعداً خواهد آمد و می‌گوید در ارض مکّه حرام شده است یکی است؟

---

(۱) ج ۴، ص ۱۳۴.

(۲) ج ۴، ص ۱۳۵.

(۳) ح ۲، باب ۱ از ابواب متعه.

(۴) در این سال پیامبر صلی الله علیه و آله مکّه را فتح کرد و تمام اقوام و قبایل مسلمان شدند، غیر از قبیلهٔ هوازن که گروهی شجاع و دلیر بودند و گروهی از بنی سعد را هم با خود همراه کرده و در مقابل پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله ایستادند و جنگ حنین در آنجا واقع شد. قطعه‌ای از سرزمین هوازن به نام اوطاس است، لذا این جنگ به نام غزوهٔ اوطاس هم نامیده شده است.

(۵) ج ۴، ص ۱۳۱.

(۶) درّ المنثور، ج ۲، ص ۱۴۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۷

قطعاً یکی نیست و لو هر دو در یک سال بوده است ولی سرزمین مکّه و ارض اوطاس دو مکان است.

گروه سوّم: روایاتی که می‌گوید در زمین مکّه پیامبر صلی الله علیه و آله سه روز آن را حلال کرده و سپس آن را حرام کرده است:

* قال: انّه أمرنا رسول اللّه صلی الله علیه و آله بالمتعهٔ عام الفتح حین دخلنا مکّهٔ ثم لم نخرج منها حتّی نهانا عنها. «۱»

حدیث دیگری را هم ابن ابی شیبه، مسند احمد و صحیح مسلم نقل کرده‌اند:

* عن سُبرة قال رأيت رسول اللّه صلى الله عليه و آله قائماً بين الركن و الباب و هو يقول يا ايّها الناس إنّى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع ألا و إنّ اللّه حرّمها الى يوم القيامة. «۲»

اين سه گروه از روايات است كه شديداً با هم اختلاف دارند.

اقوال ديگر:

در اينجا اقوال ديگرى هم وجود دارد كه مرحوم علّامهٔ امينى در الغدير جمع‌آورى كرده و منابع آنها را هم آورده است كه با اختصار نقل مى‌كنيم:

۱- پيامبر اكرم صلى الله عليه و آله در غزوهٔ تبوك از متعه نهى فرمودند.

۲- در حجّهٔ الوداع مباح شد و بعد از آن نهى شد.

۳- در عمرهٔ قضا (عمره‌اى كه پيامبر بعد از صلح حديبيّه به جاى آوردند) حلال شد.

۴- مكرّراً حلال و حرام شد. ابن قدامه در مغنى كلامى از شافعى در اين زمينه نقل مى‌كند:

و قال الشافعى لا ـ أعلم شيئاً أحلّه اللّه ثم حرّمه ثم احلّه ثم حرّمه الّا المتعهٔ فحمل الامر على ظاهره و أنّ النّبى صلى الله عليه و آله حرّمها يوم خيبر ثم أباحها فى حجّهٔ الوداع ثلاثهٔ أيّام ثمّ حرّمها. «۳»

۵- هفت بار مباح و هفت بار حرام شد. در خيبر، حنين، عمرهٔ القضاء، عام الفتح، عام الاوطاس، غزوهٔ تبوك و حجّهٔ الوداع نسخ شد.

مرحوم علّامهٔ امينى در جلد ۶ الغدير بحث مفصّلى در مورد متعهٔ نساء و متعهٔ حج دارد و در آنجا مدارك اين اقوال را نقل مى‌كند. حال نمى‌دانيم آيا كسى قائل است كه هفت بار حلال و هفت بار حرام شده و يا مرحوم علّامه روايات مختلف را چنين جمع كرده است يعنى اگر روايات را با هم جمع كنيم مفهومش اين مى‌شود كه هفت بار حلال و هفت بار حرام شده است. اگر هر كدام از اين دو احتمال باشد مسألهٔ عجيبى است.

اين نمونه‌اى از روايات دالّ بر نسخ است. آيا وقتى با اين روايات روبه‌رو مى‌شويم نمى‌توانيم بگوييم كه اين يك مسألهٔ عادّى نبوده و دستى در كار بوده است؟ ما در فقه روايات متعارض و ناسخ و منسوخ زياد داريم امّا هيچ كجا چنين ناسخ و منسوخ و تعارضى نيست و اگر سراسر فقه را بگرديم مثل متعه چنين ادّعاهاى نسخى پيدا نمى‌كنيم.

از اينجا مى‌توانيم به حسب قاعده‌اى كه در باب تعادل و تراجيح داريم بگوييم اين روايات متعارض هستند و در مقابل روايات اباحه نمى‌توانند مقاومت كنند چون روايات مانعه به جهت تعارض شديد در بين خودشان حجّت نيستند.

علاوه بر اين روايات مى‌خواهند آيه را نسخ كنند در حالى كه مى‌دانيم نه عامّه و نه خاصّه نسخ قرآن با خبر واحد را اجازه نمى‌دهند، بنابراين صرف نظر از تعارض، هر يك از اينها خبر واحد است و نسخ قرآن با خبر واحد جايز نيست.

اضف الى ذلك؛ اگر اين گونه كه شما مى‌گوييد پيامبر اكرم صلى الله عليه و آله فرمان نسخ متعه را تا روز قيامت صادر كرده‌اند، پس چرا شخصيّت‌هاى مهمّ و سرشناس از صحابه مانند ابن عباس، عبد اللّه بن مسعود، جابر بن عبد اللّه انصارى و ... بى‌خبر مانده‌اند و قائل به حلّيت شده‌اند و اگر روايت متواترى بر نسخ بوده چگونه اينها نشنيده‌اند و حتّى عمر هم نشنيده، چرا كه مى‌گويد: متعتان كانتا محلّلتان فى زمن النبى أنا أحرّمهما. چرا اين مسأله اين قدر مشوّش شده است؟

از اين تشويش روشن مى‌شود كه اين يك مسألهٔ سياسى بوده و عمر به هر دليل آن را تحريم كرده و جمعيّت پيروان ديده‌اند كه اگر بخواهند حرف عمر را از كار بيندازند ممكن نيست، چرا كه با صراحت گفته است و اگر بخواهند تحريم را به عمر نسبت دهند پذيرفته نمى‌شود، به همين جهت و براى حفظ حرمت عمر قربهٔ الى اللّه جعل حديث كرده و به پيامبر صلى الله عليه و آله نسبت

داده‌انـد در حـالی که این، بـا بیـان خود عمر سازگاری نـدارد، و چون واقعیّت نداشـته مختلف شـده است و هر یک به جایی نسـبت داده‌اند.

ان قلت: نسخ مکرّر چه مانعی دارد، مگر شما نمی‌گویید احکام تابع مصالح و مفاسد است پس نسخ متعدّد اشکال ندارد.

قلنا: درست است که احکام تابع مصالح و مفاسد است ولی

---

(۱) صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۳.

(۲) درّ المنثور، ج ۲، ص ۱۴۰.

(۳) ج ۷، ص ۵۷۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۸

مصالح و مفاسد چیزی نیست که روز به روز عوض شود به همین جهت ما در جایی نسخ مکرّر نداریم جز در اینجا.

ان قلت: چه مـانعی دارد که این نسـخ مکرّر به جهت ضـرورت‌ها باشـد؛ به عنـوان مثـال پیـامبر برای جلـوگیری از تعرّض به نوامیسِ لشکر مغلوب متعه را به اندازهٔ سه روز اجازه داده و بعد از مرتفع شدن ضرورت این حکم مرتفع شده است؛ و هکذا در موارد دیگر، پس از باب ضرورت است و ضرورت هم با تغییر زمان تغییر می‌کند.

قلنا: اولًا، این درست است ولی معنایش نسـخ نیست، بلکه تبـدّل موضوع است، مثل بیماری که روزه برای او حرام است ولی بعـد از بهبودی روزه بر او واجب می‌شود و وقتی دوباره بیمار شد بر او حرام می‌شود این در واقع تبدّل موضوع است و نسخ نیست.

ثانیاً: ضـرورتهای زمان ما اگر بیشتر نباشـد کمتر از ضـرورتهای زمان پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله نیست، پس در این زمان هم به حسب ضـرورت بایـد اجازه داد؛ به عنوان مثال، جوان برای تحصـیل و یا تاجر برای تجارت به خارج از کشور می‌رود و چشـمش به آن صحنه‌ها می‌افتد در اینجا ضرورت اقتضا می‌کند که اجازهٔ متعه دهیم.

تا اینجا بحث در روایات متعارضه تمام شد.

[ادلّهٔ قائلین به نسخ حکم متعه]

اشاره

۱۰ ادلّهٔ قائلین به نسخ حکم متعه ... ۶/ ۷/ ۸۲

دلیل اهمّیّت بحث متعه:

مسألهٔ اباحهٔ متعه به طور اجمال مورد اجماع علمای شیعه بلکه بالاتر از اجماع از ضروریّات مذهب است با این حال چرا تا این اندازه روی آن توقّف می‌کنیم؟

دلیل اوّل: ضرورت متعه در زمان ما.

دلیل دوّم: هر کتابی که در مورد ردّ شیعه نوشته شده از جمله مسائلی که در مورد آن سم‌پاشی کرده‌اند مسألهٔ متعه است. ما به سنّت پیامبر صـلی الله علیه و آله عمل کرده و فتوا می‌دهیم، آنها سنّت پیامبر را رها کرده و سنّت خلیفهٔ دوّم را گرفته‌اند و از ما طلبکار هم

هستند، در حالی که ما باید طلبکار باشیم که چرا سنّت رسول اللّه صلی الله علیه و آله را رها کرده‌اید. جنجالی بپا کرده‌اند و اکاذیب و دروغهایی در بعضی از کتابهایشان به هم بافته‌اند به طوری که متعه را مساوی با زنا دانسته‌اند. بنابراین ما برای دفاع از کیان مذهب باید روی این مسأله بحث کنیم.

بحث در این بود که فقهای عامّه قبول دارند که متعه سنّت رسول اسلام صلی الله علیه و آله است و در زمان ایشان مباح بوده؛ ولی معتقدند که بعداً نسخ شده است و دلیل نسخ آن روایات و آیات است. روایات را مطرح کردیم و جواب دادیم این روایات به فرض سالم باشد و این همه مشوّش و ضدّ و نقیض نباشد، از قبیل نسخ قرآن به خبر واحد است چون هر یک از اینها جدا جدا خبر واحد است و نسخ قرآن به خبر واحد جایز نیست.

ان قلت: این روایات و لو هر کدام خبر واحد است، ولی مجموع من حیث المجموع متواتر یا قریب به تواتر است و همه در این دلالت التزامی (وقوع نسخ) شریک هستند، منتها هر کدام چیزی می‌گویند، ولی قدر متیقن این است که نسخی واقع شده است، به عبارت دیگر دلالت مطابقی اینها متعارض امّا دلالت التزامیشان متّفق بر وجود نسخ است.

قلنا: این ان قلت در واقع یک مسألهٔ اصولی است که در باب تعادل و تراجیح مطرح است.

بحث اصولی:

آیا خبرین متعارضین نفی ثالث می‌کند یا نه؟

بعضی معتقدند که خبرین متعارضین نفی ثالث می‌کند، به عنوان مثال اگر یک روایت می‌گوید نماز جمعه واجب و روایت دیگری می‌گوید مستحبّ است و با هم تعارض دارد، نفی حرمت می‌کنند و به تعبیر دیگر هر کدام از اینها یک دلالت مطابقی دارد و یک دلالت التزامی که دلالت مطابقی اینها متعارض بوده و دلالت التزامی آنها که نفی ثالث است، متعارض نیست.

ما معتقدیم خبرین متعارضین نفی ثالث نمی‌کند، چون دلالت التزامی فرع دلالت مطابقی و تابع آن است و وقتی دلالت مطابقی به تعارض ساقط شد، دیگر تابعی نمی‌تواند داشته باشد. در باب قضا هم همین است، اگر زید ادّعا کند که این مال، ملک من است و عمرو ادّعا کند که ملک اوست، و هر کدام بیّنه بیاورند و دو بیّنه متعارض شوند آیا نفی ثالث می‌کند، که مال بکر نیست؟ خیر، چون بیّنتان متعارضتان تتساقطان و وقتی هر دو ساقط شد، دیگر دلالت التزامی دارند، لانّ الدلالهٔ الالتزامیّهٔ فرع للدلالهٔ المطابقیّهٔ و اذا سقط الاصل، سقط الفرع.

نسخ حکم متعه به وسیلهٔ آیات:

در اینجا ادّعای دیگری هم هست که نسخ به وسیلهٔ آیات

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۹

قرآن است که اگر بتوانند ثابت کنند آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء به وسیلهٔ آیات قرآن نسخ شده، دیگر مشکل نسخ به خبر واحد نخواهد بود و مشکل تعارض بین ناسخها وجود نخواهد داشت.

کدام آیه از قرآن ناسخ حکم متعه است؟

چند آیه از قرآن را ردیف کرده و می‌گویند ناسخ است. در اینجا کلامی از «ابن خلّکان» از دانشمندان معروف اهل تسنّن در کتاب وفیات الاعیان نقل می‌کنیم. مباحثه‌ای بین یحیی بن اکثم (قاضی القضات مأمون) و مأمون در مورد متعه واقع شد و یحیی بن اکثم برای نسخ حکم متعه آیاتی را از قرآن شمارش کرد.

یکی از شاگردان یحیی بن اکثم به نام محمّد بن منصور می‌گوید: کنّا مع المأمون فی طریق الشام فأمر فنودی بتحلیل المتعهٔ فقال یحیی بن اکثم لی و لأبی العیناء (دو شاگرد یحیی بن اکثم) بَکِّرا (صبح اوّل وقت) غدا الیه فان رأیتما للقول وجهاً فقولا و الا فاسکتا الی أن أدخل قال: فدخلنا علیه و هو یستاک و یقول و هو مغتاظ (عصبانی): متعتان کانتا علی عهد رسول اللّه صلی الله علیه و آله و

علی عهد أبی بکر و أنا أنهی عنهما و من أنت یا جُعَل حتّی تنهی عمّا فعله رسول اللّه صلی الله علیه و آله و أبو بکر؟! فأومأ ابو العیناء الی محمّد بن منصور و قال: رجل یقول فی عمر بن الخطاب ما یقول نکلّمه نحن؟ فأمسکنا فجاء یحیی بن أکثم فجلس و جلسنا فقال المأمون لیحیی: ما لی اراک متغیراً؟ فقال: هو غمّ یا امیر المؤمنین لما حدث فی الاسلام قال: و ما حدث فیه، قال: النداء بتحلیل الزنا قال: الزنا؟ قال: نعم المتعهٔ زنا قال:

و من أین قلت هذا؟ قال من کتاب اللّه عزّ و جلّ و حدیث رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال اللّه تعالی قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الی قوله وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلّا عَلی أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومِینَ فَمَنِ ابْتَغی وَراءَ ذلِکَ فَأُولئِکَ هُمُ العادُونَ. یا امیر المؤمنین زوجهٔ المتعهٔ ملک یمین؟ قال: لا، قال: فهی زوجهٔ التی عند اللّه ترث و تورث و تلحق الولد و لها شرائطها؟ قال: لا قال: فقد صار متجاوز هذین من العادین و هذا الزهری یا امیر المؤمنین روی عن عبد اللّه و الحسن ابنی محمّد بن الحنفیهٔ عن أبیهما عن علی بن أبی طالب علیه السلام قال: أمرنی رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن أنادی بالنهی عن المتعهٔ و تحریمها بعد أن کان أمر بها فالتفت الینا المأمون فقال: أ محفوظ هذا من حدیث الزهری (آیا سند حدیث درست است) فقلنا: نعم یا امیر المؤمنین رواه جماعهٔ منهم مالک فقال: استغفر اللّه نادوا بتحریم المتعهٔ فنادوا بها. «۱»

این داستان از جهات مختلف قابل بحث و تحلیل است.

مأمون یک شخص سیاستمدار بود و احساس کرد وقتی که یحیی بن اکثم که زیر دست اوست متعه را زنا بداند فردا جنجالی در مورد آن راه می‌اندازند که مأمون زنا را برای مسلمانان حلال کرده است، به همین جهت برای جلوگیری از جنجال آن را جمع کرد. به این دو آیه‌ای که یحیی بن اکثم استدلال کرده دیگران هم استدلال کرده‌اند. استدلال به آیات سورهٔ مؤمنون برای نسخ مغالطه است، چون اینها فرع بر این است که متعه نکاح نباشد و حال آن که ما در اوّل بحث گفتیم متعه نوعی از نکاح و جمیع شرایط نکاح در آن جمع است، صیغه و تعیین طرفین عقد و مهر در آن شرط است و تمام احکام آن را دارد؛ تنها چیزی که ندارد ارث و نفقه و حق القَسْم است، پس کلام یحیی بن اکثم مغالطه‌ای بیش نیست، بنابراین «إِلّا عَلی أَزْواجِهِمْ» * «۲» عامّ است و شامل ازواج دائم و موقّت می‌شود.

آیهٔ دیگر آیات ارث است و می‌گویند در قرآن آمده که زوجه از زوج ارث می‌برد «فَلَهُنَّ (ازواج عقد دائم) الثُّمُنُ مِمّا تَرَکْتُمْ» «۳» بنابراین آیهٔ ارث سبب می‌شود که متعه نسخ شود.

لازم به ذکر است کلام یحیی بن اکثم و دیگر فقهای عامّه که به این آیات و آیات سورهٔ مؤمنون استدلال کرده‌اند اهانت شدیدی به پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله است، چون می‌گویند زوجه کسی است که ارث می‌برد و زوجهٔ موقّت ارث نمی‌برد و ملک یمین هم نیست پس العیاذ باللّه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در برهه‌ای از زمان موقّتاً زنا را اجازه داده است.

پافشاری برای توجیه کلام خلیفهٔ دوّم کار را به جایی می‌رساند که به پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله اهانت می‌شود و می‌گویند ایشان زنا را اجازه داده است.

و امّا در مورد آیات ارث دلیلی نداریم که حکم ارث قابل استثنا نیست چرا که در خیلی از موارد ارث نیست، مثلًا کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، هم سنّی‌ها می‌گویند و هم ما، حال وقتی اینها با هم ازدواج کنند آیا این ازدواج زنا است و یا قاتل ارث نمی‌برد، حال اگر ازدواج کند زنا می‌شود؟ پس هر حکم عامی استثنائاتی دارد و در نکاح موقّت ارث استثنا شده و دلیل بر این نیست که نکاح نیست و به عبارت دیگر در اینجا حکم استثنا شده است نه موضوع و مغالطه در این است که استثنای حکمی

---

(۱) وفیات الاعیان، ج ۶، ص ۱۴۹ و ص ۱۵۰.

(۲) آیهٔ ۶، سورهٔ مؤمنون.

(۳) آیهٔ ۱۲، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۲۰

را سراغ نفی موضوع برده‌اند (چون ارث نمی‌برد زناست) در حالی که استثنا در بعضی از احکام دلیل بر چیزی نمی‌شود.

از کلام مأمون هم استفاده می‌شود که این سخن را نپذیرفته ولی نه مأمون سؤال کرد و نه یحیی بن اکثم جواب داد که «متعتان محلّلتان» چیست که خلیفهٔ دوّم می‌گوید «أنا أحرّمهما».

حاصل این است که اینها برای توجیه کلام خلیفهٔ دوّم ناچار شده‌اند که احادیثی را جعل کنند و استدلالات مغالطه‌آمیزی بیاورند و چون مجعول است، به مقدار زیادی مشوّش می‌باشد.

۱۱ فلسفهٔ نکاح موقّت؛ نکاح مسیار ... ۷/ ۷/ ۸۲

فلسفه و حکمت نکاح موقّت:

اشاره

گاهی ممکن است این بحث را به عنوان یک دلیل عقلی برای مسألهٔ نکاح موقّت قرار دهند به این بیان:

عقل قضاوت می‌کند که باید در شرع مقدّس نکاح موقّتی هم باشد ولی ما این مسأله را تحت عنوان حکمت و فلسفهٔ حکم بحث می‌کنیم.

در موارد بسیاری به دلایل مختلف مردم قادر بر نکاح دائم نیستند. به عنوان مثال نمونه‌هایی از آن را برمی‌شماریم:

۱- نکاح دائم هزینهٔ زیادی می‌خواهد که تهیّهٔ آن مشکل است.

۲- به خاطر اشتغال به تحصیل و نداشتن شغل و کسب و کار مرد آمادهٔ نکاح دائم نیست، چون نکاح دائم نفقه و مسکن و... می‌خواهد و او هم ندارد.

۳- به خاطر مسافرت‌های طولانی و دوری از اهل و عیال، نیاز جنسی دارد؛ امّا چنان نیست که در بلاد غربت بخواهد خانوادهٔ جدیدی تشکیل داده و نکاح دائم کند.

۴- به خاطر مأموریت‌هایی که به مناطق دوردست می‌رود و از خانوادهٔ خود دور می‌ماند مانند سربازان؛ همان گونه که در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله این ضرورت‌ها بود که چند مورد از آن در روایات عامّه آمده است و حضرت به سربازانی که از خانوادهٔ خود دور بودند اجازهٔ نکاح موقّت را داد.

۵- همسری دارد که مبتلا به بیماری و یا باردار است و دوران بارداری سختی را می‌گذراند به طوری که قادر به حرکت نیست و چند ماهی باید با او آمیزش نداشته باشد در حالی که ممکن است در سنّی باشد، که میل شدید به آمیزش دارد؛ حال در چنین مواردی که پنج نمونه از آن را به عنوان مثال مطرح کردیم، سه راه وجود دارد:

راه اوّل:

دستور به فقر و امساک و تعفّف داده شود: «وَ لْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحاً» راه پارسایی پیشه کند و صبر و استقامت به خرج دهد. این راه در مورد بعضی ممکن است عملی باشد ولی در مورد بسیاری عملی نیست، یعنی آن قوّت اراده و ایمان و تعفّف را نمی‌توان از همه انتظار داشت، خصوصاً از افراد عادّی.

راه دوّم:

آزادی جنسی را قائل شویم و بگوییم این چنین شخصی برای زنا آزاد باشد.

راه سوّم:

نوعی عقد برای او قائل شویم که مسئولیّت‌های ازدواج دائم را نداشته باشد؛ یعنی ازدواجی دارای شروط و ارکان، ولی با مسئولیّت‌های کمتر.

حال از بین این سه راه عقل می‌گوید دین اسلام که دین کامل و جاودانی است، باید فکری برای حل این مشکل کرده باشد و تنها راه آن ادامهٔ همان سنّت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در هر عصر و زمان است، چرا که هیچ تفاوتی از این نظر بین زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و زمان ما نبوده بلکه مشکلات زمان ما شدیدتر است، بنابراین بر سر این سه راه چاره‌ای جز انتخاب راه سوّم نداریم و اگر آیینی برای این مسأله راه حلّی پیدا نکند دین ناقصی خواهد بود، خصوصاً در زمان ما که ویژگی‌های خاصّی دارد.

ویژگی‌های عصر حاضر:

دو چیز در زمان ما هست که مسأله را تشدید کرده است:

۱- سنّ ازدواج در زمان ما بالا رفته است، سابقاً در سنین پایین ازدواج می‌کردند. از جمله دلایل این مسأله این است که ادامهٔ تحصیلات عالیه جزء بافت جامعه شده و اجازه نمی‌دهد به سرعت و قبل از ۲۵ تا ۳۰ سالگی ازدواج کنند.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۵، ص: ۲۰

۲- عوامل تحریک در زمان‌های گذشته کم بود، بی‌حجابی و بدحجابی و خودآرایی و اختلاط زن و مرد مثل زمان ما نبود، الآن در اتوبوس و تاکسی و مکان‌های مختلف مانند دانشگاه‌ها اختلاط زن و مرد وجود دارد چنین فیلم‌ها، ماهواره‌ها و اینترنت به این مشکل دامن می‌زند حتّی در صدا و سیمای جمهوری اسلامی در عین این که نسبت به کانالهای تلوزیونی بیگانه بسیار تفاوت دارد ولی فیلمهایی پخش می‌شود که به شهوات جنسی دامن می‌زند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۲۱

پس این دو عامل ایجاب می‌کند که در مورد این مشکل فکری کنیم. دین اسلام که به مقتضای «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» دین کاملی است آیا چاره‌ای برای این مسأله نیندیشیده است؟

ما شواهدی در روایات برای این مسأله داریم که نشان می‌دهد اصلًا فلسفهٔ متعه همین بوده است. روایاتی که شیعه و اهل سنّت زیاد نقل کرده‌اند و می‌گفت «لو لا نهی عمر ما زنی الّا شقی» مفهومش این است که متعه برای نجات از زناست و این نهی عمر باعث می‌شود که غیر شقی هم زنا کند. این روایات را سابقاً از مفسّرانی مانند طبری، ثعلبی، فخر رازی، أبو حیان، نیشابوری و سیوطی و ...نقل کردیم و در روایات ما هم در همان باب اوّل نکاح متعه آمده است، علاوه بر این، حدیث دیگری از امام صادق علیه السلام داشتیم که امام در تفسیر آیهٔ «مَا يَفْتَحِ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا» می‌فرماید:

...* و المتعة من ذلك «۱»

متعه از درهای رحمت است که خدا به روی مردم گشوده است تا مردم گرفتار زنا نشوند و کسی هم نمی‌تواند جلوی آن را بگیرد و خلیفهٔ ثانی هم نمی‌تواند بگوید «انا احرمها». این روایت هم اشاره به نکتهٔ لطیفی دارد یعنی متعه برای نجات از آلودگی به زناست. به هر حال ما نمی‌توانیم باور کنیم که خداوند برای زنا اشدّ عذاب را قرار داده باشد ولی راه پیش گیری قرار نداده باشد، این غیر قابل قبول است.

عجب این است که در تمـام کتب ردیّه به ما اعتراض می‌کننـد که چرا به سـنّت رسول اللّه صـلی الله علیه و آله که موافق حکم عقل است عمـل می‌کنیـد، آنها برای دفاع از خلیفـهٔ دوّم سـنّت رسول الله صـلی الله علیه و آله و حکم عقل را کنار گذاشـته‌اند و از ما هم طلبکـار شده‌انـد در حـالی که مـا بایـد طلبکار باشـیم که چرا سـنّت پیامبر اکرم صـلی الله علیه و آله را به خاطر روایاتی که سـر تا پا تشویش است و نشانهٔ جعل و کذب در آن فراوان است برای دفاع از خلیفهٔ ثانی کنار گذاشته‌اند.

و اعجب من ذلک: مخالفین متعه به حکم ضـرورت‌های زمان و محیط در عصر و زمان ما به نکاح‌هایی تن داده‌اند که عیناً شبیه عقد موقّت است و بازهم می‌گویند که عقد موقّت حرام است.

نکاح المسیار و النکاح بنیّهٔ الطلاق:

اشاره

نکاح مسـیار جزء مسائل مستحدثه است، ما ابتدا موضوع، تعریف، حکم و ادلّهٔ موافقین و مخالفین را بررسی کرده و فتوایی می‌دهیم و بعـد در بحث عقـد موقّت نتیجه‌گیری می‌کنیم که نکـاح مسـیار با نکاح موقّت چه فرقی دارد که به آن فتوا می‌دهنـد ولی با نکاح موقّت مخالفت می‌کنند.

«مسـیار» در منابع لغت نیست و این یک لفظ عوامی متـداول بین اهل خلیج و نجد است و منظورشان از مسـیار چیز زودگذر، ساده و آسان است. از کتابهایی که در این زمینه نوشته شده است کتاب «حقیقهٔ نکاح المسیار» است در آنجا می‌گوید:

«المسیار لغهٔ کما فی اللهجهٔ العامیّهٔ النجدیّهٔ».

قرضاوی که از علمای اهل سنّت است، می‌گوید:

«متداول بین اهل الخلیج الزیارهٔ السـریعهٔ (دیدار کوتاه) أو الزوّار الذین لا یطیلون المکوث عند المضیف (میهمان‌هایی که توقّف آنها در نزد میزبان کوتاه است)».

تعریف اصطلاحی زواج مسیار:

در اصـطلاح، نکـاح مسـیار به نکاحی می‌گوینـد که تمام شـرایط نکاح مثل ایجاب، قبول، مهر و شاهـد- که در نظر عامّه از شـرایط نکاح است- را دارد با این تفاوت که مرأهٔ از بسـیاری از حقوق خویش می‌گـذردماننـد حق نفقه، سـکنی و لباس، حق القَسْم (شـب خوابی). حال اگر قصدش این باشد که بعد از مدّتی طلاق دهد بحث جداگانه‌ای دارد که همان الزواج بقصد الطلاق است.

پس در این نکـاح زن در خانـهٔ خـودش سـاکن است و از نفقـهٔ خودش می‌خورد فقـط شوهری دارد که گاه‌وبیگـاه به او سـر می‌زند بنابراین شبیه نکاح متعه است.

بعضی نکاح مسیار را چنین تعریف کرده‌اند:

نوع من الزواج الشـرعی لانّه یتمّ بایجاب و قبول مع الالتزام بالشروط لکنّه یتمیز عن الزواج العادی بأن الزوجهٔ فیه تتنازل عن حقّها فی أن ینام زوجها عنـدها و تتنازل عن حظها بالعدل بینها و بین الزوجهٔ الاولی، در اینجا صـحبتی از نفقه و سـکنی نشده که از این جهت این تعریف ناقص است.

این نوع ازدواج اخیراً در بین اهـل سـنّت محـلّ بحث واقع شـده و بسـیاری از بزرگـان آنها فتوا به جواز داده‌انـد، از جمله کسانی که

فتوای به جواز داده «بن باز» مفتی عربستان سعودی است که اخیراً از دنیا رفت و نسبت به شیعه خیلی متعصّب و مخالف بود همچنین دکتر قرضاوی از مفتی‌های مصر که رساله‌ای را به نام «النکاح المسیار موضوعه و حکمه» نوشته و فتوا به جواز آن داده است. مفتی دیار مصر هم فتوا به جواز داده ولی شیخ الازهر

(۱) ح ۱۸، باب ۱ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۲۲

با آن مخالفت کرده و اجازه نداده است.

قرضاوی در کتاب خود می‌نویسد:

«من در مجلسی شرکت کرده بودم که حدود بیست نفر از فقهای اسلام در آنجا بودند وقتی سخن از نکاح مسیار به میان آمد و من فتوا به حلیّت دادم اکثریت قاطع علمای حاضر با من موافقت کردند».

از این سخن معلوم می‌شود که فتوای به جواز در میان آنها فتوای فراگیری شده و ضرورت‌های زمان، آنها را به اینجا کشانده است.

۱۲ ادامهٔ نکاح مسیار ... ۹/ ۷/ ۸۲

تعبیرات مختلف در مورد مسیار:

چهار تعبیر مختلف در مورد مسیار بیان شد که معنایش به یک چیز بازمی‌گشت:

تعبیر اوّل: المرور و عدم المکث الطویل.

تعبیر دوّم: الزیارهٔ السریعهٔ.

تعبیر سوّم: المرور علی الشیء فی أیّ وقت شاء.

تعبیر چهارم: الزّوار الذین لا یطیلون المکوث عند المضیف.

همهٔ این تعبیرات به یک معنا برمی‌گردد؛ یعنی چیز موقّتی و زودگذر.

و امّا تعریف اصطلاحی زواج مسیار مختلف است که بازگشت همه به یک چیز است و خلاصهٔ آن این بود که:

زواج بالایجاب و القبول و جمیع شرائط النکاح و لکن الزوجهٔ تتنازل عن بعض حقوقها (زوجه از بعضی حقوقش صرف نظر می‌کند) مثل النفقهٔ و السکنی و حق القَسْم و المبیت عندها و مراعات العدل بینها و بین سائر ازواجه لو کان له زوجهٔ أخری.

این نکاح در اثر ضرورت‌های زمان و محیط پیدا شده چرا که سابق بر این محیطها بسته بود و در واقع همان عواملی که برای متعه ذکر کردیم عوامل زواج مسیار است، مسافرتها و عدم قدرت بر ازدواج دائم، گرفتاری‌های زوجهٔ اوّل...

اقوال علمای عامّه و خاصّه:

اشاره

علمای معاصرین اهل سنّت سه دسته‌اند:

۱- بعضی این نکاح و شرایط آن را صحیح می‌دانند.

۲- بعضی نکاح مسیار را صحیح ولی شرایطش را صحیح نمی‌دانند (شرط فاسد، مفسد نیست).

۳- بعضی نکاح و شرایط آن را فاسد می‌دانند.

جمعی از معاریف اهل سنّت نکاح مسیار را صحیح می‌داننـد که از آن جمله مفتی بزرگ مصـر به نام «دکتر نصـر فرید واصل» که قائل به جواز آن است و همچنین «دکتر قرضاوی» از مفتی‌های معروف مصـر که کتابی به نام «زواج المسـیار حقیقته و حکمه» نوشته است. او در کتابش مقدّمه‌ای دارد که اجمال آن چنین است:

«وقـتی من این فتـوا را دادم، غوغـایی در منـاطق خلیـج و اطراف آن برپـا شـد که چرا قرضـاوی چنین فتوایی داده است و گفتنـد این فتوایی که تو دادی باعث شـده است که اکثر زنانی که در این مناطق زندگی می‌کنند با تو بد شوند (چون هشـتاد درصد زنان با آن مخالفت کرده‌اند ...) ولی ما باید حکم خدا را بگوییم، دو دسـته از علما هسـتند که کارشان مشکل است، یک دسته علمایی که در خـدمت امرا و ملوک‌انـد که هرچه آنها می‌پسـندند می‌گوینـد و دستهٔ دیگر علمایی که در خـدمت عوامند و تابع پسـند آنها حرف می‌زنند، خطر گروه دوّم از گروه اوّل بیشتر است. فقیه باید حکم خدا را بگوید من تشویق به نکاح مسیار نمی‌کنم ولی اگر از حکم آن از من سؤال کننـد، می‌گـویم حلال است و حلال خـدا را هم حرام نمی‌کنم، چون دلیـل بر حلیّت داریم و دلیلی بر حرمت آن نداریم».

از جملهٔ موافقین نکاح مسـیار بن باز مفتی اهل حجاز و مخالف شدید شـیعه است. از مخالفین شـیخ سابق الازهر «الشیـخ جاد الحق» است. بعضـی از علمای الازهر هم گفته‌اند که ما نمی‌دانیم نکاح مسـیار چیست، و چیزی که نمی‌دانیم درباره‌اش حکم نمی‌کنیم که این هم عذر ناموجّهی است.

از علمای شـیعه هم آنها که در این زمینه (نکاح مسیار) فتوا داده‌اند فتوا به جواز داده‌اند، منتها با شرایطی که بعد خواهیم گفت. پس علمای شیعه در این زمینه یک دست هستند ولی علمای اهل سنّت سه گروهند که اکثر آنها قائل به جواز شده‌اند.

در این زمینه کتابهای متعدّدی وجود دارد که چهار کتاب را معرّفی می‌کنیم که یکی از شیعه و سه مورد دیگر از اهل سنّت است:

۱- نکاح المسیار و احکام الانکحهٔ المحرّمهٔ نوشتهٔ عرفان بن سلیم.

۲- زواج المسیار حقیقته و حکمه نوشتهٔ قرضاوی.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۲۳

۳- زواج باطل المسـیار، العرفی، السرّی، المتعهٔ نوشتهٔ محمّد فؤاد الشاکر (نکاح عرفی به معنای نکاح غیر رسمی است، یعنی نکاحی که در دفاتر رسـمی ثبت نمی‌شود، و نکاح سرّی نکاحی که شـهود بر آن شـهادت نمی‌دهند، عامّه در نکاح ولیّ و شـهود را شـرط می‌دانند).

۴- حقیقهٔ زواج المسیار و مشروعیّهٔ المتعهٔ نوشتهٔ سیّد محمّد علی حسینی بقاعی از علمای شیعهٔ لبنان.

دلایل قائلین به صحت نکاح مسیار چیست؟ و دلایل مخالفین چیست؟ فتوا و دلیل ما چیست؟ تا از آن برای نکاح متعه استفاده کنیم.

۱۳ ادامهٔ نکاح مسیار ... ۱۲/ ۷/ ۸۲

ادلّهٔ موافقین:

دلایـل موافقین روشن است و خلاصـهٔ آن این است که ادلّـهٔ نکاح دائم و اطلاقات آیات و روایات ما نحن فیه را شامل می‌شود، چرا که نکاحی است جامع همـهٔ شـرایط و صـیغهٔ عقـد دائم خوانـده شـده و مهریّه دارد، اگر حضور شـهود را هم لازم بداننـد شـهود هم حاضرند، پس تمام شرایط جمع است.

ادلّه‌ای که می‌گویـد «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» یـا «احـلّ اللّه النکـاح و حرّم السـفاح و الزنـا» این را هم شامـل است و امّا زدودن بعضـی از حقوق ضـرری به اصل نکاح نمی‌زند و این یک نوع تنازل و گذشت مرأهٔ از بعضی از حقوقش می‌باشد، چون حقّ اوست

و می‌تواند بگوید نفقه، سکنی و حقّ القَسْم نمی‌خواهم.

ما این دلیل را به عبارات فقهی معمول اصحاب خود (شیعه) برده و به صورت فنّی‌تر بیان می‌کنیم:

صورت اوّل:

گاهی زن در عقد نکاح چیزی را شرط نمی‌کند ولی اخلاقاً متعهّد می‌شود که چیزی از مرد نخواهد و اصلًا مسألهٔ تنازل از حق در صیغهٔ نکاح قرار نمی‌گیرد، این بحثی ندارد و بسیاری هستند که در متن عقد شرطی قرار نمی‌دهند ولی اخلاقاً متعهّد می‌شوند که چیزی مطالبه نکنند.

صورت دوّم:

تنازل از حق و گذشت از حقوق در متن عقد قرار می‌گیرد که دو حالت دارد:

۱- به صورت شرط فعل:

یعنی فعلی را شرط می‌کند به این بیان که بگوید من با تو ازدواج می‌کنم و از تو نفقه و قَسْم را طلب نمی‌کنم؛ این اشکالی ندارد چون حقّ اوست ولی شرط می‌کند که مطالبه نکند و در بسیاری از موارد همین است و به زودی در مورد ارث هم خواهد آمد و خواهیم گفت که پدر حق دارد به فرزند خود بگوید که این خانه برای تو به شرط این که در هنگام تقسیم ارث چیزی را مطالبه نکنی، نمی‌گوید به شرط این که وارث نباشی بلکه می‌گوید به شرط این که مطالبه نکنی که شرط فعل است و بلامانع زن هم در ما نحن فیه متعهّد شده که مطالبهٔ نفقه و قسم نکند.

۲- به صورت شرط نتیجه:

مرد می‌گوید: أتزوّجکِ علی أن لا یکون لک حقّ فی النفقهٔ و القسم، (ازدواج می‌کنم به شرط این که حقّی نداشته باشی). این قِسم قابل بحث و ایراد است که آیا این حق قابل اسقاط است؛ به عبارت دیگر این حقّی که قابل گذشت هست، آیا قابل اسقاط هم هست؟

ممکن است کسی بگوید این حکم الهی است که مرد باید نفقهٔ همسرش را در عقد دائم بدهد و تقسیم عادلهٔ مبیت را انجام دهد و اگر نکند خلاف حق رفتار کرده است، آیا این حق قابل اسقاط است؟

این اوّل کلام است و اگر شک هم کنیم که قابل اسقاط است یا نه، اصل این است که غیر قابل اسقاط است و لذا بعضی از متأخرین هم که نکاح مسیار را صحیح دانسته‌اند، معتقدند که به صورت شرط نتیجه نباشد بلکه به صورت شرط فعل باشد.

جمع‌بندی: اگر می‌خواهند نکاح مسیار انجام دهند باید شرط را در متن عقد نیاورند و یا اگر شرط را در متن عقد می‌آورند، به صورت شرط فعل بیاورند نه به صورت شرط نتیجه، چون مشکوک است.

برای شرط فعل بعضی شاهدی از صحیح بخاری و صحیح مسلم آورده‌اند که سوده بنت زمعهٔ (یکی از همسران پیامبر) پیر شده بود و به پیامبر عرض کرد یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله من حق قسم خود را به عایشه بخشیدم؛ پس زن می‌تواند از حقّ خود تنزّل کند.

أمّا الارث:

آیا می‌تواند ارث را هم در ضمن عقد نکاح شرط کند؟

بعضی از بزرگان نسبت به ارث سخت‌گیری کرده و معتقدند نسبت به ارث نمی‌شود، چون ارث یکی از احکام الهی است که

تابع نَسب و سَبب است، و حکم الهی غیر قابل تغییر است و حق نیست. کما این که عکس آن هم ممکن نیست یعنی من لیس بوارث را در ضمن عقد لازم شرط کنیم که وارث شود و این که بعضی از پدرها بچّه‌ای را از ارث محروم می‌کنند صحیح نیست و

چون ارث اسقاطاً و اثباتاً تابع حکم الهی است، لذا ما در مورد عقد متعه هم گفته‌ایم که اگر شرط کند که ارث ببرد مشکل است.
علمای اهل سنّت از کنار ارث بی‌صدا گذشته‌اند و فقط از نفقه و قَسْم صحبت کرده‌اند. ما معتقدیم در مورد ارث بین شرط فعل و شرط نتیجه، فرق است به این بیان که می‌گوییم شما حقّ ارث دارید امّا شرط می‌کنیم که مطالبه نکنید. بسیاری از پدرها در حال حیات سهم فرزندان بزرگتر را می‌دهند و می‌گویند بقیّهٔ این اموال بماند برای صغیرها، به شرط این که شما حقّ ارث خود را ببخشید نه این که سهم ندارند، پس به صورت شرط فعل باشد اشکالی ندارد.
بنابراین زوجهٔ مسیار که به صورت زوجهٔ دائم است شرط می‌کند که من حقّ ارث خودم را به بقیّهٔ ورثه می‌بخشم و این خلاف شرع نیست و بدون شرط و با شرط می‌تواند سهم خود را ببخشد، پس به طور خلاصه تعریف نکاح مسیار چنین می‌شود:
إنّ نکاح المسیار بحسب الظاهر نکاح دائم مع جمیع شرائطه إلّا أنّه لیس فیه حق النفقهٔ و القَسْم و الارث باشتراط عدم مطالبتها بهذه الحقوق لا بعدم استحقاقها.

أدلّهٔ مخالفین:

اشاره

مخالفین که نکاح مسیار را باطل دانسته‌اند به وجوه سستی تمسّک جسته‌اند که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱- محقّق نشدن اهداف شرع:

شارع از نکاح اهدافی داشته است مثل توالد، سکون (لیسکن الیها)، مودّت، رحمت و اینها در نکاح مسیار نیست، پس چون اهداف شرع را ندارد باطل است.

۲- ظلم به زن:

این نکاح سبب می‌شود که مردان به زنان ظلم کنند، چون وقتی مرد می‌بیند که این زن نیاز به همسری دارد که بالای سر او باشد به آن زن زور می‌گوید، مثلًا می‌گوید خانه‌ات را هم به من واگذار کن؛ هستند، چنین مردانی که وقتی احساس کنند زنی احتیاج دارد که کسی بالای سرش باشد و طالب و خریداری هم ندارد و اموالی هم دارد، به چنین زنانی زور می‌گویند و چون این نکاح سبب چنین مفسده‌ای می‌شود، پس باطل است.

۳- مخالف با کتاب اللّه:

این نکاح مخالف با آیهٔ شریفه است که می‌فرماید: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَی النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَیٰ بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» «۱» این قسمت در مورد نفقه است و در این نکاح هم که نفقه نمی‌دهد، پس «قوّامون» نیست و این خلاف آیه است.

۴- مخالف طبیعت نکاح:

لازمهٔ این نوع نکاح کتمان است در حالی که شارع در مسألهٔ نکاح نظرش اعلان است بنابراین شهود را لازم می‌داند (طبق قول عامّه) پس این نکاح مخالف طبیعت نکاح است.

۵- شکسته شدن شخصیّت زن:

این نکاح باعث می‌شود که شخصیّت و کرامت زنان درهم شکسته شود و زن تبدیل به موضوعی برای بهره کشی‌های جنسی شود.

۶- شبیه نکاح متعه:

این شبیه نکاح متعه است در حالی که ما متعه را حرام می‌دانیم. پس این نکاح هم حرام است.
اینها اشکالاتی است که از لابه‌لای کلمات عامّه جمع آوری کرده‌ایم.

جواب از دلیل اول:

گویندگان این سخن یک مطلب مهم و اساسی را در فقه فراموش کرده‌اند و آن این که بین علّت و حکمت فرق است، العلهٔ یدور مدارها الحکم، مثل لا تشرب الخمر لانّه مسکر که اگر سُکر از بین رفت و تبدیل به سرکه شد دیگر حرام نیست، چون مسکر نیست ولی در حکمت حکم دائر مدار آن نیست به عنوان مثال روایت می گوید «تناکحوا تناسلوا» حال اگر پیرزنی بود که هیچ بچّه‌ای نخواهد زایید و پیرمردی است که قدرت بر تولید مثل ندارد و یا زنی که عقیم است، آیا نکاح اینها باطل است؟
بقاء نسل جزء حکمت نکاح است چرا که خیلی جاها نکاح هست و بقاء نسلی هم نیست، مثل تمام کسانی که امروزه نکاح می کنند و جلوی باردار شدن را می گیرند، پس بگوییم نکاح همهٔ اینها باطل است، گویا آنها این اصل مهمّ اسلامی را فراموش کرده‌اند، پس این دلیل بر بطلان نمی‌شود چون اهداف شرع در غالب نکاحها هست و بعضی از آنها در نکاح مسیار نیست و این اشکالی ندارد.

---

(۱) آیهٔ ۳۴، سورهٔ نساء.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۲۵

جواب از دلیل دوّم و سوّم:

اگر یک مرد فقیر با یک زن ثروتمند ازدواج کند و تمام مخارج را زن بدهد و این مرد چیزی ندارد آیا این نکاح باطل است چون مرد فقیر است و قوّامون علی النساء نیست؟ اینها همه حکمت است نه علّت، تا سبب فساد شود.
اینها قانون دیگری را هم فراموش کرده‌اند و آن این که سوء استفاده از یک قانون دلیل بطلان آن قانون نمی‌شود، به عنوان مثال اگر کسی از مسجد سوء استفاده کرده و از آن برای سرقت استفاده کند آیا باعث می‌شود که در مساجد را ببندیم؟ بله اگر قانونی باشد که غالباً از آن سوء استفاده می کنند، می‌توان جلوی آن را گرفت، ولی اگر چند نفر سوء استفاده کردند، نمی‌توان جلوی اصل قانون را گرفت در حالی که اطلاقات شامل است.

جواب از دلیل چهارم:

اعلان جزء علّتها نیست به عنوان مثال در جایی که پدر هست و دو نفر شاهد هم هست و عقدی می‌خوانند، این اعلان نیست، علاوه بر این که ممکن است در نکاح مسیار اعلان هم باشد.

جواب از دلیل پنجم:

آیا اگر این زن بماند و آلودهٔ زنا شود باعث از بین رفتن کرامت نساء نیست؟ علاوه بر این، مسألهٔ اشباع غریزهٔ جنسی مسألهٔ ساده‌ای

نیست، بسیاری از طلاقها به خاطر این است که خیلی از زنان و مردان در این زمینه مشکل دارنـد، ولی نمی‌تواننـد با کسـی در میان بگذارنـد و به بهـانه‌ای سـراغ طلاـق می‌رونـد؛ پیـامبر اکرم صـلی الله علیه و آله فرمـود من تزوّج فقـد أحرز نصـف دینه فلیتّق اللّه فی النصف الآخر، معلوم می‌شود که این مسأله مساوی با نصف دین است چطور شما آن را آسان می‌دانید؟!

جواب از اشکال ششم:

این نکاح از خیلی جهات شبیه متعه است ولی این عیب آن نیست بلکه حسن آن است.

فبنـاءً علی ذلـک: بایـد بگوییم چون نکـاح مسیار صـحیح است پس متعه هم صـحیح است نه این که بگوییم چون متعه باطل است، نکاح مسـیار هم باطل است، پس قائلین به صـحّت نکاح مسـیار خوب است که شـجاعت به خرج داده و بگویند نکاح متعه هم جایز است. بلکه می‌خواهیم بگوییم نکاح موقّت اولی به صـحّت است از نکاح مسـیار، چون شخصی که نکاح مسیار می‌کند از دو حالت خارج نیست:

یا از ابتـدا به زن می‌گویـد که قصدش نکاح موقّت است و لو عقد دائم می‌خواند، یا نمی‌گوید. صورت اوّل نوعی ریاکاری و تظاهر است که غیر اخلاقی است و صورت دوّم نوعی خیانت است؛ (فان اظهر نیّته فهو ریاء و إن أخفی نیّته فهو غشّ و خیانهٔ)، پس عقد به صورت موقّت آبرومندانه‌تر و اولی به صحّت است.

بله کسانی که سنّت رسول اللّه صلی الله علیه و آله را رها کنند و دنبال سنّت غیرش بروند، در این وادی‌ها گرفتار می‌شوند و چیزی که غیر اولی است صحیح می‌دانند.

۱۴ ادامهٔ نکاح مسیار ... ۱۳/ ۷/ ۸۲

بقی هنا امور:

الامر الاول: نکاح به قصد طلاق

گفتگویی در بین علمای اهل سنّت به خاطر نکاح مسـیار پیـدا شـده که آیا نکاح به قصد الطلاق صـحیح است یا نه؟ به این معنا که کسـی نکاحی می‌کند (و لو نکاح مسیار هم نباشد) ولی نیّتش طلاق است؛ البتّه غالباً این بحث در نکاح مسیار است، ولی منحصر به نکاح مسـیار نیست، پس در امر اوّل بحث در النکاح بقصـد الطلاق من اوّل الامر است و فرقی نمی‌کند که نفقه و قسم را ساقط کند یا نکند.

متأخرین علمای اهل سنّت، غالباً نکاح بقصد الطلاق را صـحیح دانسته‌اند و آنچه از قدمایشان نقل کرده‌اند اجماع بر صـحّت است.

نووی در شرح صحیح مسلم و ابن قدامه در مغنی ادّعای اجماع بر صحّت نکاح به قصد طلاق کرده‌اند.

نووی در شرح صحیح مسلم می‌گوید:

قال القاضی (از فقهای اهل سنّت) و أجمعوا علی أنّ من نکح نکاحاً مطلقا و نیّته أنْ لا یمکث معها الّا مدّهٔ نواها فنکاحه صحیح حلال و لیس نکاح متعهٔ و إنّما نکاح المتعهٔ ما وقع بالشـرط المـذکور و لکن قال مالک لیس هذا من أخلاق الناس (کار اخلاقی نیست نه این که صحیح نباشد). «۱»

ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

فالنکاح صحیح فی قول عامّهٔ اهل العلم الّا الاوزاعی قال هو نکاح متعهٔ و الصحیح أنّه لا بأس به و لا تضرّ نیّته. «۲»

ما نیز معتقدیم که نکاح به قصد طلاق امر جایزی است،

(۱) ج ۹، ص ۱۸۲.

(۲) ج ۷، ص ۵۷۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۲۶

چون در اینجا اصلی داریم که مطابق آن داعی گاهی از نیّت انشا جدا می‌شود، به این بیان که داعی یک چیز و آنچه که در مقام انشا نیّت می‌شود چیز دیگری است، مثلًا در مقام انشا قصد هبه می‌کند ولی داعیش این است که فردا چیز بزرگتری برای او بیاورد، این اشکالی ندارد.

پس جدایی بین داعی و انشا در مباحث عقود فراوان است و معیار در صحّت عقود قصدی است که در حال انشا دارد و داعی دخیل نیست. در ما نحن فیه قصدش این است که نکاح دائم باشد ولی داعی آن این است که یک ماه بعد که تحصیلاتش تمام شد او را طلاق دهد، این اشکالی ندارد، اگر چه از نظر اخلاقی کار ناپسندی است.

اگر نکاح مسیار و نکاح به قصد طلاق صحیح است، یعنی نکاح می‌کند بدون نفقه، قَسْم و ارث و قصد او هم این است که یک ماه بعد جدا شود و فرقی بین این دو نکاح، و متعه نیست و فقط در لفظ این دو نکاح، «الی اجلٍ» را نمی‌آورند، در مورد متعه این همه انکار و طوفان برپا شده و به ما در کتاب‌ها دشنام‌ها داده شده در حالی که تمام این حرفها در نکاح مسیار و نکاح به قصد طلاق هم هست یعنی اگر «الی اجلٍ» گفتیم، این عقد زنا می‌شود منتهی حدّ ندارد چون آن را ابن عباس جایز می‌داند ولی وطی به شبهه است و او را تعزیر می‌کنند! این مطلب جای تعجب دارد؟

آیا تمام مفاسد در این کلمه است؟!

به عبارت دیگر ما می‌گوییم احکام شرع تابع مصالح و مفاسد است و مصالح و مفاسد هم برای عمل خارجی است.

این عمل خارجی در باب نکاح مسیار به ضمیمهٔ جواز نکاح به قصد الطلاق، با متعه هیچ فرقی ندارد، چرا که نفقه ندارد و نیّت محدود است و همهٔ شروط دیگر را دارد و تنها تفاوت آن در ان شاء «الی اجل» است، حال آیا تمام مفاسد متعه با گفتن «الی اجل» پیدا می‌شود، یا با آن عمل خارجی؟ اینجاست که می‌گوییم حساب ما با آن‌ها به روز قیامت و اگر خدا از آنان سؤال کند که شیعیان اهل بیت علیهم السلام را به خاطر متعه به انواع تهمتها متّهم کردید امّا خودتان نکاح مسیار به قصد الطلاق را که هیچ تفاوتی با متعه نداشت مباح دانسته‌اید و جوانان خودتان را به آن ترغیب کرده و گفته‌اید که این حافظ از زناست و حافظ عصمت زنان و مردان است، آیا جوابی برای آن دارند؟ پس گناه ما این است که سنّت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را احیا کرده‌ایم و حسن کار آنان این است که سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله را رها کرده و به سراغ چیز دیگری رفته‌اند.

الامر الثانی: سوء استفاده از نکاح موقّت

نکاح موقّت فلسفه و حکمتی داشته است و آن این که در ضرورتها از آن استفاده شود، مثل جوانی که زیر بار مخارج عقد دائم نمی‌تواند برود و یا مسافری که در بلاد بیگانه می‌خواهد بماند و با دیدن مناظر محرّک آلوده می‌شود و یا مردی که همسرش بیمار است و یا ... فلسفهٔ اصلی نکاح موقّت این بوده ولی بدون اینها هم نکاح موقّت مطابق اجماع علمای ما جایز است.

شاهد این مطلب هم همان مسألهٔ تشریع در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله است به این بیان که می‌بینیم در جنگهای مختلف شکایت داشتند که از اهل و عیال خود دور مانده‌ایم، در آن زمان هم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برای دفع ضرورتها آن را تشریع کرد. از روایات عدیدهٔ ائمّهٔ معصومین علیهم السلام هم همین استفاده می‌شود.

البتّه نمی‌گوییم منحصر به این است چون علّت نیست بلکه حکمت است ولی اساس و پایه همین بوده است.

مشکل این است که گروهی از هم مسلکان ما از مسألهٔ جواز متعه سوء استفاده کرده و چهرهٔ آن را در نظرها منفور کرده‌اند و آن را به صورت یک وسیله برای هوس بازی درآورده‌اند به طوری که مسألهٔ ضرورت در مرحلهٔ بعد قرار گرفته است و این سبب شده که هم در نظر دوست و هم در نظر دشمن بدنما شده و دفاع از آن هم مشکل شود.

۱۵ ادامهٔ نکاح مسیار ... ۱۴/ ۷/ ۸۲

در اینجا سه روایت را بیان می‌کنیم که ائمّهٔ معصومین علیهم السلام هم اوّلًا و بالذات قصدشان دفع ضرورت بوده است:

...* عن علی بن یقطین قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعهٔ فقال:

ما أنت و ذاک قد أغناک اللّه عنها

(تو از آن بی‌نیازی)

فقلت: انّما أردت أن أعملها فقال: هی فی کتاب علی «۱»

علیه السلام

فقلت: نزیدها و نزداد

(برای ازدیاد نسل زیاد متعه می‌کنیم تا جمعیّت ما زیاد شود)؟

قال: و هل یطیبه الّا ذاک

(متعه پاکیزه می‌شود به خاطر این هدف، که همان ازدیاد نسل است). «۲»

---

(۱) کتابی مشتمل بر احکام که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله آن را انشا فرموده و حضرت علی علیه السلام آن را نوشت و اکنون در خدمت حضرت ولی عصر (عج) است.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۲۷

در این روایت امام با صراحت علی بن یقطین را نهی می‌کند یعنی مطابق حکمتِ متعه، کسانی می‌توانند متعه کنند که دسترسی به نکاح دائم ندارند.

...* عن الفتح بن یزید قال سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعهٔ فقال:

هی حلال مباح مطلق لمن لم یغنه اللّه بالتزویج فلیستعفف بالمتعهٔ «... ۱»

...* عن المفضّل قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول فی المتعهٔ:

دعوها أما یستحیی أحدکم أن یری فی موضع العورهٔ

(در لغت به معنای عیب است و به اعضای تناسلی انسان هم عورهٔ می‌گویند، چون مستور نساختن آن عیب است و مقصود در اینجا این است که در جایی دیده شود که بودن در آنجا بر او عیب است)

فیحمل ذلک علی صالحی إخوانه و أصحابه

(سایر صلحای شیعه را هم متّهم می‌کنند). «۲»

اینها نمونه‌ای از احادیث بود که بیان شد ولی منحصر به آن هم نیست و احادیث متعدّد است و دلالت می‌کند بر این که تشریع اوّلیّه برای این نبوده است که مردم به صورت گسترده و بی‌حساب در شهوات و هوا و هوسها غرق شوند، بلکه هدف بسیار مقدّس بوده که همان حفظ کردن افراد نیازمند از آلودگی به گناه است.

شکّی نیست که حکمت با علّت فرق دارد، به این بیان که حکم دائر مدار حکمت نیست ولی دائر مدار علّت است، بنابراین بدون

ضرورت هم به حسب عنوان اوّلی متعه جایز است، امّا اساس و پایهٔ تشریع آن دفع ضرورتها بوده است، همان گونه که روایات ائمّه معصومین علیهم السلام شاهد آن است.

متأسّفانه از این مسأله سوء استفاده شده و عدّه‌ای آن را وسیلهٔ هوس‌رانی قرار داده‌اند و این سبب شده که چهرهٔ این امر مستحبّ و ضروری، بدنما شده و به یک امر خلاف عرف تبدیل شود، به طوری که هم دشمنان به ما حمله می‌کنند و نکاح موقّت را مساوی با زنا می‌دانند و هم در نظر دوستان این امر ناپسند شده به طوری که در نظر بعضی از عوام عقد موقّت از زنا هم ناپسندتر است و این امر سبب شده است که ما در عصر و زمان خود سراغ عنوان ثانوی برویم و بگوییم عنوان ثانوی ایجاب می‌کند که ما این حکم اسلامی را تحت برنامه قرار دهیم و از انجام بدون برنامهٔ آن نهی کنیم.

متعه باید در دفاتر رسمی ثبت شود و به هنگام ثبت در نظر گرفته شود که آیا ضرورتی در زندگی شخصی او وجود دارد یا نه؟ اگر دارای ضرورت بود در دفتر ثبت شود و اگر فرزندی هم متولّد شد ثبت شود، پس باید قید و شرطهایی قرار داده شود تا چهرهٔ نامطلوب، هرج‌ومرج‌دار و بدنام آن به یک چهرهٔ خوشنام و صحیح تبدیل شود، و ثابت کردن این ضرورتها هم کار مشکلی نیست.

إن قلت: آیا در جاهای دیگر هم همین را می‌گویید؟ به عبارت دیگر آیا استفاده از عناوین ثانویّه منحصر به همین‌جاست و یا در جاهای دیگر هم می‌گویند؟

قلنا: بله، عناوین ثانویّه منحصر به نکاح موقّت نیست بلکه در عقد دائم هم هست. در عقد دائم قانون این است که اگر کسی بدون تسجیل در دفاتر رسمی ازدواج، عقد دائمی برقرار کند کسی که صیغهٔ عقد را می‌خواند تعقیب می‌شود، در حالی که همه سکوت کرده و ایراد نمی‌کنند، چون می‌گویند زمانی است که ما ناچاریم عقد دائم را هم روی یک پیکره قرار دهیم و اگر بدون ثبت در دفاتر باشد ممکن است فرد انکار کند و مشکل پیدا شود، علاوه بر این وضعیّت بچّه‌ها هم روشن نمی‌شود، پس همه باید عقد دائم را در دفاتر بنویسند و اگر ننویسند قابل تعقیب است و جرم می‌باشد.

از این بالاتر مسألهٔ طلاق است. ما می‌دانیم که الطلاق بید من اخذ بالساق، یعنی شوهر حق دارد که طلاق دهد ولی در زمان ما شوهر نمی‌تواند طلاق دهد، و باید ثابت کند که چه دلیلی پیدا شده که می‌خواهد از این زن جدا شود، آیا هوا و هوس است که در این صورت اجازهٔ طلاق نمی‌دهند و یا دلیل دیگری دارد. آیا این عنوان اوّلی است؟

خیر، عنوان ثانوی است و از این عناوین ثانویه در باب طلاق و نکاح دائم زیاد است، به عنوان مثال برای بچّه بعد از تولّد باید شناسنامه بگیرند آیا در قرآن و روایات چنین حکمی وجود دارد؟ در هیچ کجا نیست ولی اگر برای فرزند شناسنامه نگیرند، مسئولیّت دارد و این فرزند در اجتماع هیچ نقشی نمی‌تواند داشته باشد، نه حقّ معامله دارد، نه حقّ ازدواج و نه حقّ انتخاب شدن و انتخاب کردن و از تمام حقوق اجتماعی محروم می‌شود در حالی که آیه و روایتی ندارد و در واقع همهٔ اینها عناوین ثانویّه است.

زمان گاهی ایجاب می‌کند که ما به سراغ عناوین ثانویّه

---

(۱) ح ۲ باب ۵، از ابواب متعه.

(۲) ح ۳، باب ۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۲۸

برویم و عناوین اولیّه زیر پوشش قرار می‌گیرند نه این که عناوین اوّلیّه از بین برود بلکه آنها را محدود می‌کنیم و در چهارچوبه‌های غیر قابل سوء استفاده می‌ریزیم. اگر بخواهیم عقد متعه هم در عصر و زمان ما قابل نقض در خارج و داخل نباشد باید تحت نظامی قرار گیرد و اگر هر کسی با هر کسی عقد موقّت کند همان مشکلات پیش می‌آید چون اگر قید و شرط از آن برداشته شود، به فحشا تبدیل می‌شود و مایهٔ آبروریزی است و هم خانواده‌ها به خطر می‌افتند و هم در داخل و در خارج متّهم می‌شویم.

پس در زمان حاضر ناچاریم عناوین ثانویّه را در مسائل اجتماعی راه بدهیم و متعه از اظهر مصادیق آن است.

ان قلت: دربارهٔ زنان چه می‌گویید؟ چرا که این ضرورتها دربارهٔ آنها هم هست مثلًا شوهر بیمار است و یا زندانی است و یا مسافرت کرده است.

قلنا: جواب در اینجا همان جوابی است که در مسألهٔ تعدّد زوجات دربارهٔ مردان در عقد دائم داده می‌شود، یعنی وقتی گفته می‌شود که چرا تعدّد زوجات در مردان جایز است و در زنان جایز نیست، جوابی که به این اشکال داده می‌شود در ما نحن فیه هم همین خوب داده می‌شود، به این بیان که:

اوّلًا: دربارهٔ زنان حل این مشکل امکان ندارد، یعنی ضرورتی است که راه حلّی ندارد، چون تداخل میاه و اشتباه فرزند حاصل می‌شود و به همین جهت اجازه نمی‌دهیم.

ثانیاً: شکّی نیست که غریزهٔ جنسی در مردان به طور مجموعی از مجموع زنان شدیدتر است و در کتب مسائل مربوط به زناشویی غالباً دانشمندان می‌گویند که اکثریّت زنان سرد مزاج هستند، یعنی حتّی نسبت به یک همسر هم علاقهٔ چندانی ندارند و راه درمانهایی هم برای این سردی مزاج ذکر کرده‌اند ولی در مردان چنین نیست، پس زنان ضرورتشان کمتر از مردان است.

۱۶ ادامهٔ نکاح مسیار ... ۱۵/ ۷/ ۸۲

الامر الثالث: نکاح موقّت مباح است، منظور از این اباحه چیست؟

اباحه به معنای اجازهٔ بالمعنی الاعم و مقابل حرام است و شامل مستحبّ، مکروه، مباحِ متساوی الطرفین و حتّی واجب هم می‌شود. آنچه تاکنون ثابت کردیم، اباحهٔ بالمعنی الاعم بوده است، حال در این امر ثالث می‌خواهیم نگاه دقیق تری به مسأله داشته باشیم، یعنی این اباحهٔ بالمعنی الاعم که در مقابل تحریم است، آیا داخل در مستحبّ است یا داخل در مکروه یا با اختلاف اشخاص و ازمنه مختلف می‌شود، یعنی گاهی مکروه و گاهی مستحبّ است و یا برای بعضی مستحبّ و برای بعض دیگر مکروه است. سه احتمال در اینجا وجود دارد:

۱- مطلقاً مستحبّ است.

۲- مطلقاً مکروه است.

۳- تفصیل بین اشخاص و ازمنه.

مرحوم صاحب وسائل روایات مختلفی نقل کرده که چهار باب را فهرست وار نام می‌بریم:

الف) فی الاباحهٔ (بالمعنی الاعم) «۱» (۳۲ حدیث).

ب) فی استحباب المتعهٔ و ما ینبغی قصده (احیای سنّت پیامبر) بها «۲» (۱۵ حدیث).

ج) فی استحباب المتعهٔ و إن عاهد اللّه ترکها «۳» (۳ حدیث).

عهد کرده بودند که سراغ متعه نروند حال یا به خاطر ترس از دشمن و یا ترس از مخالفت زنان دائمی و وقتی به امام علیه السلام عرض می‌کردند، که چنین عهدی کرده‌اند امام علیه السلام می‌فرمودند، این عهد باطل است، چون عهد و نذر و قسم در مکروهات یا محرّمات نافذ نیست، چرا که باید متعلّق نذر راجح باشد، یعنی حتماً باید مستحبّ باشد و در غیر آن نمی‌شود، چون قصدش تقرّب است و امّا در ناحیهٔ عهد و قسم حدّ اقل این است که باید مکروه نباشد.

د) فی کراههٔ المتعهٔ مع الغناء عنها و استلزامها الشنعهٔ (مردم انسان را مذمّت کنند) أو فساد النساء «۴» (۶ روایت).

آیا این روایات متعارض هستند یا راه جمع دارند؟

ما از کلام صاحب وسائل نکته‌ای استفاده می‌کنیم که عقیدهٔ ما هم همین است و آن این که متعه به عنوان اوّلی مباح است ولی به

عنوان ثانوی گاهی مستحبّ و گاه مکروه می‌شود.

روایات اباحه که در باب اوّل آمده متضافر است و اما جایی که مستحبّ می‌شود به خاطر حفظ سنّت است که عنوان ثانوی است و امام علیه السلام تصریح می کند که مستحبّ است:

---

(۱) باب ۱ از ابواب متعه.

(۲) باب ۲ از ابواب متعه.

(۳) باب ۳ از ابواب متعه.

(۴) باب ۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۲۹

* و باسناده عن صالح بن عقبة، عن أبیه، عن أبی جعفر علیه السلام قال:

قلت: للمتمتّع ثواب؟ قال: إن کان یرید بذلک وجه اللّه تعالی و خلافاً علی مَن أنکرها لم یکلّمها کلمة الّا کتب اللّه له بها حسنة و لم یمدّ یده إلیها الّا کتب اللّه له حسنة «... ۱»

...* عن بشر بن حمزة، عن رجل من قریش قال: بعثت إلیّ ابنة عمّ لی کان لها مال کثیر قد عرفت کثرة من یخطبنی من الرجال فلم أزوّجهم نفسی و ما بعثت إلیک رغبة فی الرجال

(لذّت جنسی)

غیر أنه بلّغنی أنّه أحلّ اللّه فی کتابه و سنّها رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی سنّته فحرّمها زُفَر

(برای ملاحظه تقیه به جای عمر)

فأحببتُ أن أطیع اللّه عزّ و جلّ فوق عرشه و أطیع رسول اللّه صلی الله علیه و آله و أعصی زُفَر فتزوّجنی متعة فقلت لها: حتّی أدخل علی أبی جعفر علیه السلام فاستشیره قال: فدخلت علیه فخبّرته فقال: افعل صلّ اللّه علیکما من زوج. «۲»

...* عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال: تمتّعت؟. قال:

لا، قال: لا تخرج من الدّنیا حتّی تحیی السنة. «۳»

پس استحباب متعه عنوان ثانوی و احیای سنّت است؛ و الّا به عنوان اوّلی مباح است.

و امّا مواردی که مکروه است تحت سه عنوان است:

۱- جایی که استغنایی هست و بی‌نیاز از متعه است. «۴»

۲- جایی که خوف بدنامی است و در محیط افرادی هستند که می‌خواهند شیعه را به خاطر عقد منقطع بد نام کنند:

...* عن عمّار (الساباطی) قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام لی و لسلیمان بن خالد؛ قد حرّمت علیکما المتعة

(احتمال دارد حرمت به معنی کراهت باشد)

من قِبَلی ما دمتما بالمدینة لأنّکما تکثران الدخول علیّ و أخاف أن تؤخذا فیقال: هؤلاء أصحاب جعفر. «۵»

مرحوم علّامهٔ مجلسی در بحار حدیث جالبی نقل می کند و بعد از آن که می‌فرماید ائمّه علیهم السلام اصحابشان را از متعه نهی کردند تا سراغ عقد موقّت نروند، می‌فرماید دلیل آن:

قال جماعة من أصحابنا رضی اللّه عنهم: العلّة فی نهی ابی عبد اللّه علیه السلام عنها فی الحرمین أنّ أبان بن تغلب (ابان از اصحاب اجماع است و می گویند سی هزار حدیث از امام صادق و امام باقر علیهما السلام نقل کرده است) کان أحد رجال أبی عبد اللّه علیه السلام و المرویّ عنهم (دیگران احادیث را از او روایت می کردند) فتزوّج امرأة بمکّة و کان کثیر المال فخدعته المرأة حتّی أدخلته

صندوقاً لها ثم بعثت إلى الحمّالين فحملوه إلى باب الصفا ثم قالوا: يا أبان هذا باب الصفا و إنّا نريد أن ننادى عليك هذا أبان بن تغلب أراد أن يفجر بامرأة فافتدى نفسه بعشرة آلاف درهم فبلغ ذلك أبا عبد اللّه عليه السلام فقال لهم:

وهبوها لى فى الحرمين (در مکّه و مدینه به خاطر من صرف نظر کنید). «۶»

ظاهراً نشان می‌دهد که برنامهٔ آن زن هم طبق نقشهٔ قبلی بوده و می‌خواستند اصحاب حضرت را بد نام کنند.

۳- بعضی از زنها فاسد و کافر می‌شوند:

...* عن بن محمّد بن حسن بن شمون

(راوی ضعیف است و روایت را به عنوان مؤیّد ذکر می‌کنیم چون بحث روشنی است و دلیل نمی‌خواهد زیرا بعضی از زنها کم حوصله هستند و ممکن است بد و بیراه بگویند)

قال: كتب أبو الحسن الى بعض مواليه لا تلحّوا

(اصرار)

على المتعة إنّما عليكم إقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فُرُشِكم و حرائركم

(همسران دائمی)

فيكفرن و يتبرّين و يدعين على الآمر بذلك و يلعنوننا. «۷»

پس متعه به عنوان اوّلی مباح بود ولی به عنوان ثانوی گاهی مستحبّ، گاهی مکروه، گاهی حرام و گاهی واجب شد.

[مسأله ۱ (النكاح المنقطع كالدائم)]

اشاره

۱۷ مسأله ۱ (النكاح المنقطع كالدائم ...) ۱۶/ ۷/ ۸۲

قبل از ورود به بحث دو مطلب را که به مباحث قبل مربوط است مطرح می‌کنیم:

۱- بعضی می‌گویند این که حدیث معروف دارد که خلیفه دوّم گفت:

متعتان محلّلتان على زمن رسول اللّه (ص) و انا أحرّمهما

، یکی از دو متعه، متعهٔ نکاح و دیگری متعهٔ حج تمتّع است. در حجّ تمتّع ابتدا عمره به جای آورده و بعد از احرام خارج می‌شوند و مجدّداً برای رفتن به عرفات محرم می‌شوند، پس در بین عمره و حج از احرام خارج می‌شوند.

خلیفهٔ دوّم در این مسأله افکاری مانند افکار قبل از اسلام داشت و می‌گفت زشت است که برای رفتن به عرفات محرم شویم در حالی که قطره‌های آب غسل جنابت از ریش ما می‌چکد، به همین جهت وقتی با احرام وارد مکّه شدی همه چیز بر تو حرام است تا به عرفات بروی. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خودش حجّ تمتع به جای آورد در حالی که ابتدا عمرهٔ تمتّع به جای آورد و بعد مُحل شد و بعد برای حج تمتع محرم شد. این

---

(۱) ح ۳ باب ۲ از ابواب متعه.

(۲) ح ۹ باب ۲ از ابواب متعه.

(۳) ح ۱۱، باب ۲ از ابواب متعه.

(۴) ح ۱ باب ۵ ح ۲ باب ۵.

(۵) ح ۵ باب ۵ از ابواب متعه.

(۶) بحار، ج ۱۰۰، ص ۳۱۱.

(۷) ح ۴ باب ۵ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۳۰

مسأله در روایات اهل سنّت آمده است که به این متعهٔ حج می‌گویند، یعنی حجّی که عمرهٔ آن قبل است و بین آن عمره و خود حج فاصله‌ای است که مُحل شده و همه چیز برای او حلال شده است.

۲- متعه به نفع مردان است یا زنان؟

به نفع هر دو است چون عقد یک طرفی نیست و با زنانی متعه می‌کنند که شوهر ندارند و نیاز به شوهر دارند، پس همان گونه که عقد موقّت نیاز مرد را برطرف می‌کند، مشکل زنی را هم که نیاز به شوهر دارد بر طرف می‌کند.

مسألة ۱: النكاح المنقطع كالدائم في أنّه يحتاج إلى عقد مشتمل على ايجاب و قبول لفظيين و أنّه لا يكفي فيه مجرّد الرضا القلبي من الطرفين و لا المعاطات و لا الكتابة و لا الاشارة و في غير ذلك كما فُصّل ذلك كلّه (در عقد دائم)

عنوان مسأله:

برنامه‌هایی که در ایجاب و قبول عقد دائم بود (۱۸ مسأله) در اینجا هم هست چرا که این دو عقد به هم شبیه هستند.

اركان عقد موقّت:

عقد موقّت دارای چهار رکن است:

۱- صیغه، ۲- محلّ (زوجین واجدین للشرائط)، ۳- أجَل (مدّت)، ۴- مَهر.

اگر این ارکان اربعه مخدوش شود، عقد موقّت مخدوش می‌شود.

همان طوری که در بحث‌های سابق گفتیم باید لفظ صریح باشد و ظهورش نوعی و یا عرفی باشد چون بعضی معتقدند که عقد موقّت قبل از اسلام هم بوده است و اسلام ابداع کنندهٔ عقد موقّت نیست و اسلام برای آن شرایطی قرار داده است، پس باید یا با الفاظ عرفی و یا با الفاظی که در شرع گفته شده عقد جاری شود.

در مورد عربیّت، باید گفت که اگر قادر بر عربیّت باشد احوط عربیّت است و اگر قادر نباشند با زبان دیگر می‌توانند انشای عقد کنند.

ادلّه:

۱- اجماع:

این مسأله اجماعی است و مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

اجماعاً بقسمیه. و اگر نبود این اجماع جای چانه زدن در مورد کتابت بود، چرا که یکی از طرق انشا کتابت است.

در زمان گذشته عقدنامه و بیع نامه‌های کتبی کمرنگ بود و همه چیز با الفاظ انجام می‌گرفت. آیهٔ ۲۸۲ سورهٔ بقره در مورد کتابت

است، ولی کتابت به عنوان انشای عقد نیست، بلکه شبیه شهود است یعنی می‌نوشتند تا طرف انکار نکند. پس در سابق کمتر معمول بوده است حتّی در جاهایی که مبایعه‌نامه را می‌نوشتند قید می‌کردند که صیغهٔ لفظی عقد هم جاری شد.
امروزه انشـای کتابت بر انشای لفظی پیشـی گرفته و معاملات مهم را با انشای لفظی انجام نمی‌دهنـد و تا کتابت نباشـد قراردادها باد هواست و فقـط معاملات جزئی را بـا الفـاظ انجـام می‌دهنـد، پس انشـای لفظی فرع شـده است و گـاهی فرع هم نیست و حتماً باید کتـابت باشـد و به تنهـایی مورد قبول نیست. حـال اگر این اجمـاعی که جلوی مـا را گرفته است نبود مـا اجازه می‌دادیم که در باب نکاح انشای عقد به کتابت باشد، همان گونه که در بیع اجازه داده‌ایم.

۲- ویژگی نکاح:

نکاح از عبادات است، نه این که قصـد قربت می‌خواهـد، یعنی توقیفی است و آن قدر شارع به آن قید و شـرط زده که مثل صـلاهٔ و صوم توقیفی شـده است و دیگر یـک امر عرفی و عـادی نیست بنـابراین برخورد بزرگـان بـا نکاح غیر از برخورد آنها با بیع و اجاره اسـت و اینهـا جلوی مـا را گرفته است؛ اگر این مـوارد نبـود در نکـاح هم کتـابت را جـایز می‌دانسـتیم کمـا این که امروزه خیلی از ازدواجها و طلاقها در محیطهای غیر اسلام به کتابت است و در دفترخانه امضا می‌کنند.
۱۸ ادامهٔ مسألهٔ ۱ ... ۲۱/ ۷/ ۸۲
توضیح ذلک:
کتابت در زمان گذشته و حال فرق واضحی دارد. در زمان‌های گذشته الفاظ و انشای لفظی اصل و کتابت فرع بود و حتّی کتابت به عنوان شاهـد برای اصل عقـد محسوب می‌شـد، و علّت آن این بود که اکثر مردم خواندن و نوشـتن را نمی‌دانسـتند؛ ولی بعدها وقتی اکثر مردم توان خوانـدن و نوشـتن پیـدا کردنـد انشای لفظی فرع شـده و اکثر عقود به کتابت انجام می‌شد، به طوری که دفاتر اسـناد رسمی تأسیس شد و امضا جای انشا را
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۳۱
گرفت، و کـار به جـایی رسیـده که انشای لفظی در بعضـی از جاها از اعتبار افتاده است؛ مثلًا در شـرکت‌های بزرگ و معاملات بین دولتها بایـد قراردادها مکتوب باشـد و بدون آن قابل قبول نیست، و انشائات لفظی در حدّ مقاوله و گفتگوهای مقدّماتی معتبر است، و به همین جهت ما در معاملات، کتابت را جانشین انشای لفظی می‌دانیم. چرا مردم به کتابت روی آورده‌اند؟
انشائات مکتوب سه امتیاز دارد:
۱- کتابت بقا دارد و صدها سال ممکن است باقی باشد در حالی که الفاظ باقی نیست.
۲- انشـای کتبی را به آسانی نمی‌توان انکار کرد، ولی انشای لفظی قابل انکار است، به همین دلیل در زمان معصومین علیهم السـلام وصیّت را می‌نوشتند چون احتمال انکار ورّاث در میان بود.
۳- انشـای لفظی ممکن است بـا مقـاوله مشتبه شود و یا جدّ و هزل با هم مشـتبه شود، ولی در امضای اسـناد شوخی و یا مقاوله معنا ندارد.
علاوه بر این موارد برای برتری کتابت نسبت به انشای لفظی می‌توان موارد دیگری را هم اضافه نمود و لـذا در عصـر و زمان ما که اکثر مردم با سواد هستند کتابت مرسوم شده است.
با توجّه به این مقدّمه باید درهمه جا انشاءات مکتوبه را پذیرفت ولی در نکاح و طلاق، اجماع قائم است که انشای لفظی معتبر است و یک استثناست. «۱»

اضف الی ذلک عقد نکاح توقیفی است (نیاز به بیان شارع دارد) چرا که شارع مقدّس در آن دخل و تصرّف زیادی کرده به طوری که وضع جدیدی شده و مثل عبادات، امر توقیفی است.

البتّه احتیاط این است که در عصر و زمان ما، حتّی بعد از آن که صیغهٔ لفظی برای نکاح و طلاق خوانده می‌شود به صورت کتبی هم نوشته شود، پس نوشتن و کتابت در عصر و زمان ما احتیاط مستحبّ است و گاهی واجب است، چون هرج و مرج پیدا می‌شود، و برای حفظ انساب لازم است، پس نباید مردم را به صیغهٔ لفظی تشویق نمود.

آیا اشاره در عقد نکاح کافی است؟

اشاره هم کافی نیست، چون در بین عقلا معتبر نیست به عنوان مثال اگر کسی در مقام عقد روسری را از سر زن بردارد، این برای کسی که زبان دارد و لال نیست، کافی نیست؛ بله اگر کسی لال باشد چاره‌ای ندارد، پس اجماع قائم است که در غیر افراد گنگ اشاره کافی نیست.

آیا معاطات در عقد نکاح جایز است؟

معاطات هم جایز نیست. معاطات در معاملات دامنهٔ وسیعی دارد و در اکثر عقود و ایقاعات مثل اجاره، بیع، وقف، هبه و ... جاری است، حتّی بعضی معتقدند که معاطات اصل در معامله است و بیع انشایی فرع است، چون انسانهای اوّلیّه قبل از این که این مسائل باشد معاطات انجام می‌دادند؛ امّا اجماع قائم است که در مسألهٔ نکاح معاطات نیست و از مسلّمات است و از روایات هم استفاده می‌شود که صیغهٔ لفظی لازم است.

ان قلت: بعضی برای بطلان معاطات استدلال کرده و گفته‌اند که معاطات در نکاح مانند زناست و فرقی بین معاطات در نکاح و زنا نیست و اگر معاطات جایز باشد، زنا هم جایز است.

قلنا: نکاح معاطاتی با زنا فرق دارد، چون در نکاح معاطاتی طرفین قصد زوجیّت دارند، ولی در زنا قصد زوجیّت، حتّی موقّت آن هم نیست و قصد لذّت جنسی نامشروع دارند.

نکته: مرحوم صاحب جواهر در اوایل بحث نکاح موقّت می‌فرماید:

نعم ربما ظهر من الکاشانی و بعض الظاهریهٔ من اصحابنا الاکتفاء بحصول الرضا من الطرفین وقوع اللفظ الدالّ علی النکاح و الانکاح لخبر نوح بن شعیب. «۲»

بعضی مانند فیض کاشانی و بعضی از ظاهریّه (اخباریّون) معتقدند که در باب نکاح رضایت قلبی طرفین با سخنانی در مورد ازدواج که حکایت از نکاح می‌کند و لو صیغه هم نباشد کافی است و دلیل آنها روایت عبد الرحمن بن کثیر از علی علیه السلام است.

* و عنه

(عن علی بن ابراهیم)

عن أبیه

(ابراهیم بن هاشم که هر دو ثقه هستند)

عن نوح بن شعیب

(محلّ بحث است و وثاقتش ثابت نیست)

عن علی بن حسّان

(ثقه نیست)

عن عبد الرحمن بن کثیر

(در رجال دو نفر هستند، یکی عبد الرحمن بن الکثیر الواسطی که ثقه است و دیگری عبد الرحمن بن الکثیر الهاشمی که ثقه نیست.

علی بن حسّان که از هاشمی نقل می‌کند قرینه است که عبد الرحمن بن کثیر هاشمی مراد است، پس سند حدیث مشتمل بر افراد ضعیف است)

عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

جاءت امرأة الی عمر فقالت: إنّی زنیت فطهّرنی فأمر بها أنْ تُرجم

---

(۱) برای توضیح بیشتر در مورد نقش کتابت در مسأله انشا به کتاب «بحوث فقهیة هامّة» مراجعه شود.

(۲) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۳۲

فأُخبر بذلک امیر المؤمنین علیه السلام قال کیف زنیت؟ قالت: مررت بالبادیة فأصابنی عطش شدید فاستقیت أعرابیاً فأبی أن یسقینی الّا أن أمکّنه من نفسی فلمّا أجهدنی العطش و خفت علی نفسی سقانی فأمکنته من نفسی فقال امیر المؤمنین علیه السلام: تزویج و ربّ الکعبة. «۱»

نکاح در این روایت نکاح بدون لفظ و معاطاتی است.

جواب از دلیل:

سه اشکال مهمّ بر استدلال به این حدیث وارد است:

اوّلًا، روایت ضعیف السند و معرض‌عنهاست.

ثانیاً، نکاح معاطاتی در صورت صحّت در مورد زن بی‌مانع و بدون شوهر است در حالی که به قرینهٔ رجم این زن شوهردار بوده است، چون اگر شوهر نداشت رجم نداشت.

ثالثاً، صاحب وسائل همین مطلب و جریان را به شکل دیگری در کتاب الحدود نقل کرده‌اند.

...* هذه التی قال اللّه عزّ و جلّ فَمَنِ اضْطُرَّ غَیْرَ باغٍ وَ لا عادٍ هذه غیر باغیة و لا عادیة «... ۲»

مطابق این نقل مصداق اضطرار است و این دو روایت در واقع یک واقعه است، بنابراین دو نقل متعارض در این واقعه وجود دارد.

البتّه یک جمع دلالی می‌توان بین این دو روایت انجام داد و آن این که بگوییم چون مضطرّ است حکم زواج دارد پس حد بر او جاری نمی‌شود، بنابراین روایت قابل قبول نیست.

[مسألة ۲ (الفاظ الایجاب و القبول فی المتعة)]

اشاره

۱۹ مسألة ۲ (الفاظ الایجاب و القبول فی المتعة ...) ۲۲/ ۷/ ۸۲

مرحوم امام (ره) در مورد انشای عقد متعه دو مسأله دارد ولی در عقد دائم در حدود هیجده مسأله بیان کردند و چون این دو نکاح با هم در ارتباط هستند دیگر در اینجا نیاز به تکرار آنها نیست.

مسألة ۲: الفاظ الایجاب فی هذا العقد «متّعت» و «زوّجت» و «أنکحت» ایّها حصلت وقع الایجاب به و لا ینعقد بمثل التملیک و الهبة و الإجارة (ملّکتُ و وهبتُ و آجرتُ از سوی مرئه کافی نیست) و القبول کل لفظ دالّ علی إنشاء الرضا بذلک کقوله: «قبلت المتعة» أو «التزویج» ... و کفی «قبلت» و «رضیت» و لو بداء بالقبول (قبول را مقدّم بدارد)

فقال: «تزوّجتک» فقالت: «زوّجتک نفسی» صحّ.

در این مسأله بحث در انشای عقد موقّت است. مرحوم صاحب جواهر «۳» به اینجا که می‌رسد می‌فرماید، در مسأله دو قول است: قولی بر این است که الفاظ خاص لازم نیست و هر لفظی که صریحاً یا به کمک قرینه دلالت بر مطلوب (عقد موقّت) داشته باشد کافی است و مقیّد به هیچ لفظی نیستیم؛ قول دیگر این است که الفاظ مخصوص لازم است. مرحوم صاحب جواهر در واقع اقوال را خلاصه کرده‌اند و الّا اقوال بیش از اینهاست.

در انوار الفقاهه «۴» در کتاب بیع به مناسبت عقد بیع، الفاظ عقود و ایقاعات را بیان کرده و شش قول را متذکّر شده‌ایم:

۱- عقود شرعیّه از شارع مقدّس گرفته شده و به هیچ لفظ دیگری غیر از خودش قابل انشا نیست که این قول جامع المقاصد است. مرحوم فخر المحقّقین در ایضاح همین را به گونه‌ای دیگر بیان کرده و می‌فرماید:

هر عقد لازمی را که شارع مقدّس عنوان خاص برای آن قرار داده است، باید از همان عنوان در مقام ایجاب استفاده کرد و باید بر قدر متیقّن اکتفا کنیم.

مرحوم فاضل اصفهانی در کنز العرفان همین معنا را به عبارت دیگر بیان کرده و می‌فرماید:

عقود شرعیّه متلقّات (گرفته شده) از شارع مقدّس است و باید در مقام انشا از همان الفاظ استفاده کنیم. دو دلیل دارد؛ یکی قدر متیقّن و دیگری این که احکام روی عناوین شرعی رفته و ما باید از همان الفاظ استفاده کنیم تا احکام بر آنها جاری شود.

۲- الفاظ لازم است و به لفظ خاصّی مقیّد نیستیم به شرط این که الفاظی باشد که معنای حقیقی را برساند، بنابراین لفظ دامنه‌اش وسیع است. نام قائل این قول ذکر نشده است.

۳- مَجازات هم کافی است به شرط این که مجازات قریبه باشد. قائل این قول هم معلوم نیست.

۴- مرحوم علّامه در تذکره می‌فرماید: باید الفاظ صریح باشد و کنایه کافی نیست، و لو کنایه ابلغ از تصریح باشد؛ پس هر چه که صراحت داشته باشد کافی است.

۵- الفاظی که به دلالت وضعیّه دلالت کند؛ پس حقیقت، و مجازی که قرینه‌اش لفظ باشد کافی است (تعتمد علی اللفظ) ولی مجازی که قرینه‌اش غیر الفاظ (حالیه، مقامیه و) ... باشد کافی نیست. این قول را مرحوم شیخ در مکاسب به عنوان احتمال ذکر کرده است.

---

(۱) ح ۸، باب ۲۱ از ابواب متعه.

(۲) ج ۱۸، ح ۷، باب ۱۸ از ابواب حدّ زنا.

(۳) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۴.

(۴) ج ۱، ص ۱۱۴.

۶- هیچ قید و شرطی در کار نیست و ما الفاظی می‌خواهیم که ظهور عرفی داشته باشد و فرقی نمی‌کند که حقیقت باشد یا مجاز حتّی اگر کنایه ظهور لفظی داشته باشد کافی است.

قلنا: به نظر ما حق، همین قول اخیر است، چون الفاظ عقود و ایقاعات، مانند صلاة حقیقت شرعیه ندارد و اینها مسائلی است که در بین عقلا قبل از شریعت اسلامی هم بوده است، پس حقیقت شرعیّه نیست که ما را محصور کند و نتوانیم مخالفت کنیم، چرا که ما باید این حقیقت عرفیّه را با هر لفظی که دلالت داشته باشد، انشا کنیم، به عبارت دیگر عقود و ایقاعات مثل عبادات نیست و ماهیّت مخترعه ندارد و شارع اختراعی نکرده و کار شارع امضاست- ولی در عبادات کار شارع تأسیس است- منتها قیود و شرایطی برای آن قرار داده است، بنابراین مقیّد به الفاظ خاصّی نیست.

و من هنا یظهر، دو دلیلی که در لابه‌لای کلمات بزرگان بود هیچ کدام قابل قبول نیست.

دلیل اوّل آنها این بود که عقود متلقّات از شارع هستند.

جواب از دلیل اوّل: این اوّل بحث است چون عقود متلقّات از عرف است نه شرع و شارع فقط آن را مقیّد کرده است.

دلیل دوّم آنها این بود که باید اخذ به قدر متیقّن کرد.

جواب از دلیل دوّم: قدر متیقّن برای جایی است که متلقّات از شرع باشد و شک باشد و حال آن که مأخوذ از عرف است و عرف می‌گوید هرچه که معنا را برساند کافی است و شکّی هم نیست، پس جای قدر متیقن نیست.

دلیل بر مسأله این است که الفاظ عقود و ایقاعات حقایق شرعیّه نبوده بلکه حقایق عقلائیه امضائیه هستند و هر چیزی که دلالت بر مقصود داشته باشد کافی است و جای مراجعه به قدر متیقّن نیست. از جمله شواهد ما این است که همین الفاظ سه‌گانه‌ای که در باب عقد موقّت گفته‌اند کنایه است؛ مثلًا «متّعت» به معنای بهره گرفتن و یا «زوّجت» به معنای کنار هم قرار دادن و یا «انکحت» به معنای در مقابل و در کنار هم قرار گرفتن و هر سه کنایه از ازدواج است منتها کنایه‌ای که عرف از اینها مطلب را می‌فهمد.

اللهم الا ان یقال؛ درست است که اینها دارای این معنای کنایه‌ای هستند ولی به مرور زمان و به جهت کثرت استعمال در یک معنای خاص حقیقت عرفیّهٔ ثانویه شده است، مانند لفظ هم‌خوابگی که یک معنای کنایی است ولی به جهت کثرت استعمال حقیقت جدیدی شده است.

تا اینجا در مورد تمام عقود و ایقاعات می‌توانیم بگوییم که الفاظ خاص در هیچ یک از عقود و ایقاعات شرط نیست و فقط الفاظی می‌خواهیم که ظهور داشته باشد و امّا در مورد نکاح باید گفت که در شرع مقدّس اسلام جنبهٔ توقیفی و تأسیسی پیدا کرده و شارع به قدری شاخ و برگ به نکاح زده که قیافهٔ اصلی آن از بین رفته است؛ و به همین جهت در باب نکاح دست ما بسته است و عرفیّت عقلاییه تحت الشعاع واقع شده و در مقابل، اجماعات قرار دارد که در نکاح لفظ خاص معتبر است.

مرحوم امام (ره) در خصوص نکاح سه لفظ را مطرح می‌کند، ما می‌گوییم که اگر چیزی غیر از این سه لفظ پیدا کنیم که معنای اینها را داشته باشد کافی است ولی ظاهراً لفظ دیگری نداریم و قدر متیقّن همین سه لفظ است؛ و امّا در مورد قبول، این الفاظ صریح و کافی هستند.

تقدیم قبول بر ایجاب:

بعضی می‌گویند ایجاب از قبیل فعل و قبول از قبیل انفعال است و تا فعلی نباشد انفعالی نیست.

قلنا: این مطالب خیالات است زیرا این موارد از جمله امور اعتباریّه است و امور اعتباریّه فعل و انفعال ندارد. پس مانعی ندارد که قبول مقدّم شود و در روایات هم آمده بود که ایجاب از طرف زوج بود و اگر زن بله را می‌گفت کافی بود، پس مقدم شدن مانعی ندارد.

[مسألة ۳ (تمتع المسلمة بالکافر و بالعکس)]

اشاره

۲۰ مسألة ۳ (تمتع المسلمة بالکافر و بالعکس ...) ۲۳/ ۷/ ۸۲

مسألة ۳- لا- یجوز تمتّع المسلمة بالکافر بجمیع أصنافه (چه کتابی و چه غیر کتابی و چه ناصبی و چه غیر آن و اگر مذهب زن به خطر بیافتد اهل سنّت هم نمی‌توانند با زن شیعه ازدواج کنند)

و كذلك لا يجوز تمتّع المسلم بغير الكتابيّة من أصناف الكفّار و لا بالمرتدّة و لا بالناصبة المعلنة بالعداوة كالخارجيّة.

عنوان مسأله:

این مسأله دارای چند بخش است:

۱- زن مسلمه با هیچ کافری نمی‌تواند ازدواج کند و اجماع بر این قائم است و کتاب و سنّت هم دلالت دارد.

۲- ازدواج مرد مسلمان با غیر کتابی جایز نیست، و از مسلّمات است و اجماع و کتاب و سنّت بر آن دلالت دارد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۳۴

۳- ازدواج مرد مسلمان با زن کتابی محلّ اختلاف است که سابقاً بحث آن در نکاح دائم گذشت. سه قول در این مسأله وجود دارد:

الف) جواز مطلقاً (چه عقد دائم و چه موقّت).

ب) لا یجوز مطلقا.

ج) تفصیل بین دائم و موقّت به این بیان که دائم جایز نیست و موقّت جایز است، چون روایات متعارض است، لذا جمع بین روایات کرده و گفته‌اند که روایات مانعه برای دائم و روایات مجوّزه برای موقّت است.

گفتیم اقوی جواز مطلق است، وفاقاً لجماعة من قدماء الاصحاب، ولی بهتر این است که در عقد دائم احتیاط کنند (احتیاط مستحبّی) چون اکثر متأخّرین قائل به تفصیل شده‌اند و روایات مانعه هم داریم، پس احتیاط می‌کنیم.

مهمترین دلیل این مسأله کتاب است. قرآن صریحاً می‌فرماید:

«الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ... وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» «۱» با توجّه به این که سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نازل شده، پس این آیه ناسخ آیات ناهیه است که مهمترین آیات ناهیه آیهٔ ده سورهٔ ممتحنه است:

«وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ» آیه مطلق است و می‌گوید حتّی در جایی هم که زن کافر دارید و خودتان مسلمان شدید آن را رها کنید پس وقتی بقا را اجازه نمی‌دهند ابتدا را به طریق اولی اجازه نمی‌دهند، پس آیهٔ مائده این آیه را نسخ کرده یا استثنا می‌زند، و یا آیهٔ ۲۲۱ بقره که می‌فرماید:

«وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ» معلوم می‌شود که معیار اسلام است که این آیه هم یا به آیهٔ مائده تخصیص خورده یعنی اهل کتاب از بین مشرکین استثنا شده یا نسخ شده است.

بعضی اشکال کرده‌اند که سورهٔ مائده آخرین سوره نیست، چون آیاتی در آن است که نسخ شده است، از جمله این آیه است که می‌فرماید:

«فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اصْفَحْ»، «۲» می‌گویند آیات جهاد این را نسخ کرده است، در حالی که جهاد و عفو هر یک جایگاهی دارند و یا آیات جهاد آیهٔ:

«مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ» «۳» * را نسخ می‌کند در حالی که منظور این است که پیامبر شما را اجبار نمی‌کند (لا إكراه فی الدين) و ابلاغ ربطی به مسألهٔ جهاد ندارد، پس سورهٔ مائده آخرین سوره است چون روایت دارد و مشهور است.

[مسألة ۴: لا يتمتّع على العمّة بنت اخيها و لا على الخالة بنت اختها الّا بإذنهما أو إجازتهما]

اشاره

۲۱ م ۴ (الجمع بین العمّة و) ... و م ۵ (المهر ...) ۲۶/ ۷/ ۸۲

مسألة ۴: لا یتمتّع علی العمّة ببنت اخیها و لا علی الخالة ببنت اختها الّا بإذنهما أو إجازتهما و کذا لا یجمع بین الاختین.

عنوان مسأله:

جایز نیست دختر برادر را بر عمه متعه کند و جایز نیست دختر خواهر را بر خاله متعه کند، مگر این که اجازه بگیرد یا بعداً عمّه و خاله اجازه داده و راضی شوند. همچنین جمع بین دو خواهر جایز نیست حتّی در عدّهٔ رجعیّه.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که در عقد دائم بیان شد اجماع قائم است که عقد موقّت و دائم در این زمینه یکسان هستند.

۲- اطلاق ادلّه:

روایاتی که می‌گوید: لا یجوز نکاح بنت الاخ علی العمّة، ... که عام است و نکاح دائم و موقّت را شامل می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر در اینجا یک اصل کلّی تأسیس می‌کند که این اصل برای ابواب متعه بسیار کارساز است و می‌گوید تمام احکامی که در عقد دائم جاری است در عقد موقّت هم جاری است الّا ما خرج بالدلیل. احکامی که در لسان ادلّه بر عنوان نکاح جاری شده شامل نکاح دائم و متعه می‌شود چون نکاح بر دو قسم، قسمی دائم و قسمی موقّت است. «۴»

این بیان در واقع یک تودهنی است بر کسانی که نکاح موقّت را زنا می‌دانند. بسیاری از اشکالات اهل سنّت به ما، ناشی از جهل آنهاست و دلیل آن، این است که عقاید ما را از دشمنان ما می‌گیرند، نه از خود ما.

چرا مرحوم امام (ره) از میان تمام محرّمات نسبیّه، سببیّه، رضاعیّه و محرّمات بالکفر ... این دو مسأله را انتخاب کرده است. خوب بود به صورت عام می‌فرمودند و تمام محرّمات را ذکر می‌کردند. جواهر تبعاً للشرائع این مسأله را دارد با این

---

(۱) آیهٔ ۵، سورهٔ مائده.

(۲) آیهٔ ۱۳، سورهٔ مائده.

(۳) آیهٔ ۹۹، سورهٔ مائده.

(۴) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۳۵

تفاوت که در جواهر چنین می‌گوید:

«و غیر ذلک من المحرمات عیناً و جمعاً» «۱» یعنی خصوصیتی ندارد که شرایع دو مورد را ذکر کرده است حال تحریر الوسیله هم مطابق شرایع است و شرایع هم همین دو مورد را متعرّض شده است.

[مسألة ۵: یشترط فی النکاح المنقطع ذکر المهر]

اشاره

مسألة ۵: یشترط فی النکاح المنقطع ذکر المهر فلو أخلّ به بطل (حکم وضعی است در ابواب معاملات و عبادات وقتی چیزی را شرط دانستند حکم وضعی است یعنی بدون آن شرط، باطل می‌شود)

و یعتبر فیه أن یکون ممّا یتموّل (المال ما یبذل بازائه المال)

سواء کان عیناً خارجیّاً أو کلیّا فی الذمة أو منفعة أو عملًا صالحاً للعوضیّة (عملی که مالیّت داشته باشد)

أو حقاً من الحقوق المالیّة کحقّ التحجیر (زمین مواتی را سنگ‌چینی کرده است ولی هنوز عمران و آبادی نکرده تا مالك شود، ولی حقّ اولویّت دارد و به همین جهت مالیّت دارد. از این قسم اخیر استفاده می‌شود که ملکیّت شرط نیست بلکه باید مالیّت داشته باشد و نسبت بین مال و ملك عام و خاص من وجه است، بعضی چیزها هم ملك است و هم مال مثل خانه، ماشین و بعضی چیزها ملك هست ولی مال نیست مثل یک دانه گندم که ملك است ولی مال نیست چون در قبال آن پول نمی‌دهند و گاهی مال هست ولی ملك نیست مثل حقّ تحجیر)

و نحوه و أن یکون معلوماً بالکیل أو الوزن فی المکیل و الموزون و العدّ فی المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعین للجهالة و یتقدّر بالمراضاة (اندازه‌گیری می‌شود به رضایت طرفین)

قل أو کثر.

عنوان مسأله:

یکی از ارکان عقد موقّت ذکر مهریّه است با این که در عقد دائم ذکر مهر از ارکان نیست.

مرحوم امام ابتدا ذکر مهر را از ارکان می‌داند بعد به سه نکته اشاره می‌کند:

نکتهٔ اوّل: هرچه که مال باشد می‌تواند مهر باشد.

نکته دوّم: مهر باید معیّن باشد یا به کیل یا به وزن یا به شمارش یا به مشاهده (مثل خانه).

نکتهٔ سوّم: کم و زیاد در آن فرق نمی‌کند.

اقوال:

اوّلین رکن از ارکان عقد موقّت تعیین مهر است. این مسأله در بین ما که قائل به عقد موقّت هستیم، اجماعی است. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

الثالث: المهر و ذکره فی ضمن العقد شرط فی الصحّة بالاجماع...

و المستفیضة فیبطل العقد بالإخلال به مطلقا عمداً کان أو سهواً بخلاف الدائم فلیس رکناً فیه اجماعاً. «۲»

ادلّه:

۱- اجماع:

دلیل عمده در این مسأله اجماع نیست، چون اجماع مدرکی است.

۲– روايات:

عمده دليل روايات است كه در باب ۱۷ آمده است و بعضـى صحيح السند و بعضى مشكل سندى دارد كه مجموعاً متضافر هستند و عمل اصحاب هم ضعف سند را جبران مى كند.

...* عن زرارة، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تكون متعة الّا بأمرين أجل مسمّى و أجر مسمّى. «۳»

اين روايت را مرحوم كلينى از زرارة از ابى عبد اللّه عليه السلام نقل كرده است ولى طبق نقل تهذيب «عمن رواه عن زرارة» دارد كه حديث را مرسله مى كند، معمولًا در اين جاها قول كافى را مقدّم مى كنند چون اضبط است؛ پس اين روايت صحيحه است.

...* عن اسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام من المتعة فقال: مهر معلوم إلى أجل معلوم. «۴»

اين روايت هم صحيحه است، چون اسماعيل بن فضل هاشمى از بزرگان و توثيق شده است.

...* عن أبى بصير قال: لا بدّ من أن تقول فيه

(در نكاح موقّت)

هذه الشروط: أتزوّجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً الحديث. «۵»

۳– دليل شبه عقلى:

بعضـى يك دليل شـبه عقلى هم آورده‌انـد و گفته‌اند كه متعه مانند اجاره است و بايد مال الاجاره معيّن باشد و روايت هم داريم كه مى‌فرمايد:

...* و إنّما هى مستأجرات. «۶»

پس بايـد مانـنـد اجـاره مال الاجاره معلوم باشـد به عكس عقـد دائم كه براى حفظ و بقاى نسل است، ولى در باب متعه هـدف ادامهٔ نسل نيست، پس در عقد دائم نياز به بيان مهر نيست چون از اركان نيست ولى در عقد موقّت جزء اركان است.

---

(۱) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۷.

(۲) رياض، ج ۱۰، ص ۲۷۸.

(۳) ح ۱، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۴). ح ۳، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۶) ح ۴، باب ۴ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۳۶

قلنا: البتّه اين استحسان است و نمى‌تواند دليل باشد و فقط مؤيّد است.

۲۲ ادامهٔ مسألهٔ ۵ ... ۲۷/ ۷/ ۸۲

بقى هنا امور:

اشاره

سه مطلب در ذيل مسألهٔ پنجم در مورد مهريّهٔ عقد موقّت باقى مانده است.

الامر الاوّل: المهر مال

گفتيم مهريه بايـد از اموال باشـد و مال معناى وسـيعى دارد (هر چيزى كه در مقابل آن پول داده شود) تارةً؛ عين خارجى مثل خانه، اخرى؛ كلّى در ذمّه مثلًا ده هزار تومـان در ذمّه، ثالثـاً؛ منفعت ماننـد سـكونت در خـانه به مـدّت يک سال، رابعاً؛ فعل داراى منفعت ماننـد تعليم قرآن و خامساً؛ حقوق مالى ماننـد تحجير است كه همهٔ اينها جايز است به عنوان مهر قرار داده شود و ظاهراً مسأله اتّفاقى بوده و فرقى بين اينها نيست.

دليل ما بر اين عموميّت چيست؟

دليل دو روايت از روايات سه‌گانه‌اى است كه قبلًا متذكّر شديم، يكى روايت زراره از امام صادق عليه السلام و ديگرى روايت فضل هاشمى بود:

...* لا تكون متعهٔ الّا بأمرين أجل مسمّى و أجر مسمّى. «۱»

«اجر» مطلق است و هر چيزى كه ماليّت دارد داخل در اجر است.

...* فقال مهر معلوم الى أجل معلوم. «۲»

پس مطابق اين روايت هر چيزى كه صدق مهر كند كافى است و چيزى كه ماليّت داشته باشد مى‌تواند مهر باشد.

أضف الى ذلـک؛ روايتى در نكاح دائم در مورد داسـتان زنى كه خـدمت پيامبر آمـده و عرض كرد: زوّجنى يا رسول اللّه صـلى الله عليه و آله مردى طـالب ازدواج بـا آن زن بـود ولى چيزى نـداشت تـا مهر او قرار دهـد، حضـرت در مقابـل آمـوزش قرآن، زن را به تزويج دائم مرد درآورد، پس در عقد موقّت به طريق اولى مى‌توان تعليم قرآن را مهر قرار داد.

الامر الثانى: يشرّط فيه العلم بالمقدار اجمالًا

مقـدار مهر بايـد معلوم باشـد و مجهول جايز نيست، يعنى نمى‌توانـد بگويـد لباس را مهر قرار دادم و بايـد با ذكرِ وصف، كيل، وزن، تعداد و مشاهده ميزان آن مشخّص شود؛ مرحوم صاحب رياض در اين مسأله مى‌فرمايد:

و يشترط فيه الملكيهٔ (اى ماليّهٔ) و العلم بالمقدار إجمالًا. «۳»

مرحوم محقق ثانى در جامع المقاصد مى‌فرمايد:

و الظاهر أنّه لا خلاف بين الاصحاب فى ذلک (اشتراط معلوميّهٔ). «۴»

دليل اين مسأله همين دو روايتى است كه خوانـده شـد چون مى‌فرمايد مهر بايد معلوم باشد و در روايت ديگر «اجر مسـمّى» فرمودند كه معنايش معلوم بودن آن است؛ علاوه بر اين تشبيه به مسألهٔ اجاره هم مؤيّد است چون در اجاره به يقين بايد هم مدّت معيّن باشـد و هم اجرت.

الامر الثالث: هل للمهر مقدار معيّن لا يجوز الاقلّ منه؟

اشاره

در عبارت امام (ره) و عبارت مشهور آمده است که به مقدار تراضی (و مقیّد بالمراضات قلّ أو کثر) باشد، این مسأله بین فقها مشهور است و تنها مرحوم صدوق مخالف است و می‌فرماید:

إنّه الدرهم فما زاد «۵» یعنی کمتر از درهم نمی‌تواند باشد که به پول امروز حدود چهارصد تومان است (نیم مثقال نقره).

دلیل مشهور:

همین روایاتی است که خوانده شد، چون مهر معلوم و اجر مسمّی اطلاق دارد و هم قلیل و هم کثیر را شامل می‌شود و فرقی نیست و تعیین مقدار نشده، علاوه بر این شهرت هم بر همین قائم است.

دلیل مرحوم صدوق:

مرحوم صدوق به روایتی از أبو بصیر تمسّک می کند:

...* عن ابی بصیر قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن متعهٔ النساء قال:

حلال و إنّه یجزی فیه الدرهم فما فوقه. «۶»

معتقدند که این روایت دلالت می کند بر این که باید مهر حدّ اقل یک درهم باشد و کمتر از آن کافی نیست.

جواب: سه جواب داده شده است.

۱- دلالت ندارد، بلکه کنایه از حدّ اقل است، نه این که حد معیّن کرده باشد؛ به عنوان مثال گفته می‌شود یک درهم هم کاسبی نکرده‌ام که کنایه از هیچ چیز است پس یک درهم در این روایت به معنای حدّ اقل ممکن است نه این که حدّی بر آن تعیین شده باشد.

---

(۱) ح ۱، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۲) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۳) ریاض، ج ۱۰، ص ۲۷۸.

(۴) ج ۱۳، ص ۲۱.

(۵) ریاض، ج ۱۰، ص ۲۷۹.

(۶) ح ۱، باب ۲۱ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۳۷

۲- مرحوم صاحب جواهر سند روایت را تضعیف می کند:

محمّد بن یعقوب

(مرحوم کلینی)

عن محمّد بن یحیی

(از معاریف قم)

عن احمد بن محمّد عن الحسین بن سعید

(هر دو ثقه هستند)

عن حمّاد بن عيسى

(از بزرگان روات)

عن شعيب بن يعقوب

(كه همان شعيب عَقَرْقُوفی است و عقرقوف ناحيه‌ای در اطراف بغداد و نزديک آن است كه شعيب اهل آنجا و از اصحاب ائمّه و از ثقات است)

عن أبی بصير،

سند تا اينجا خوب است و فقط ابی بصير مشترک است بين ثقه و غير ثقه بنابراين روايت ضعيف است و دليل ديگری بر ضعف روايت نداريم.

۳- اين روايت معارض دارد:

...* عن أبی سعيد، عن الأحول قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام أدنى ما يتزوج به المتعة قال: كفّ من برّ

(كه از درهم كمتر است). «۱»

...* عن أبی بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر

(كه كمتر از يک درهم است). «۲»

اين روايات معارض است.

آيا شخصيّت زن را اين قدر پايين بياوريم كه كفّی از طعام را مهر او قرار دهيم؟

۲۳ مسألة ۶ و ۷ (كيفية تملک المتمتعة المهر ...) ۲۸/ ۷/ ۸۲

ان قلت: آيا اين مقدار مهر باعث ابتذال مرأة و نكاح موقّت نيست؟

قلنا: اين موضوع نه تنها سبب ابتذال نمی‌شود بلكه گاهی سبب احترام هم هست. گاهی ممكن است دو نفر همديگر را ببينند و بخواهند، مدّتی با هم باشند و طالب مالی هم نيستند، ولی چون شرع گفته، چيز جزئی به عنوان مهر قرار می‌دهند، درست مانند پدری كه می‌خواهد خانه‌ای را به پسرش واگذار كند و خانه را در مقابل يک جعبه شيرينی مصالحه می‌كند كه اين در واقع برای درست شدن صورت شرعی آن است. حتّی در نكاح دائم مهر را به مقدار كمی قرار می‌دهند و معنايش اين است كه تو بيش از اينها ارزش داری و برای به جای آوردن حكم شرع اين را به عنوان مهر قرار می‌دهم.

[مسألة ۶ و ۷]

[مسألة ۶: تملک المتمتّعة المهر بالعقد]

مسألة ۶: تملک المتمتّعة المهر بالعقد (در مورد اين «باء» در مسالک و كشف اللثام و جواهر بحث مفصّلی است كه آيا باء سببيّت است يا مصاحبه؟ ظاهر كلام امام (ره) اين است كه باء مصاحبه است)

فيلزم على الزوج دفعه اليها بعده (بعد العقد)

لو طالبته و إن كان استقراره (استقرار مالكيّت مهر)

بالتمام مراعى (مشروط)

بالدّخول و وفائها بالتمكين فی تمام المدّة (صورت اوّل)

فلو وهبها المدة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر (صورت دوّم)

و إن كان بعده (دخول)

لزمه الجميع و إن مضت من المدّة ساعة و بقيت منها شهوراً أو أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضى منها و ما بقى (صورت سوّم)

نعم لو لم يهب المدّة و لكنّها لم تف بها و لم تمكّنه من نفسها فى تمامها كان له أن يضع (كم كند)

من المهر بنسبتها (مدّة)

إن نصفا فنصف و إن ثلثاً فثلث و هكذا، ما عدا أيّام حيضها فلا ينقص لها شيئاً من المهر و فى الحاق سائر الأعذار كالمرض المُدنف (بیماری سخت)

و نحوه (مانند تصادف)

بها (ایّام عادت)

أو عدمه وجهان بل قولان و لا يترك الاحتياط بالتسالم (صورت چهارم).

[مسألة ۷: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة]

مسألة ۷: لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقر عليه تمام المهر (صورت پنجم).

عنوان مسأله:

مسألهٔ ششم و هفتم در واقع دنبالهٔ مسألهٔ پنجم است. حال که گفتیم مهریّه در عقد منقطع واجب است، چه موقع زن می‌تواند مهریّه را مطالبه کند؟

مسأله دارای صوری است. گاهی قبل از دخول است و گاهی بعد از دخول، گاهی زن تمکین می‌کند و گاهی نمی‌کند، گاهی بقیّهٔ مدّت را می‌بخشد و گاهی نمی‌بخشد و گاهی زن عادت یا بیمار می‌شود و قادر بر تمکین نیست؛ آیا در همهٔ این موارد پرداخت مهریّه لازم است یا صور مختلف است؟ در مسألهٔ ۶ و ۷ از این صور بحث می‌شود.

ریشهٔ مسأله:

ریشهٔ اصلی مسأله که در کلمات فقها خیلی منعکس نشده این است که مهر در عقد دائم و منقطع متفاوت است. در عقد دائم زن بعد از عقد مالک تمام مهر است و مراعی به چیزی هم نیست و طلاق قبل از دخول منصّف است، علاوه بر این در عقد دائم مهر تجزیه نمی‌شود ولی در عقد موقّت، مهر در مقابل زمان است و تجزیه می‌شود.

دلیل این تجزیه چیست؟

---

(۱) ح ۲، باب ۲۱ از ابواب متعه.

(۲) ح ۵، باب ۲۱ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۳۸

علت آن دو چیز است:

۱- در باب اجاره اگر اجیر کم کار کند، به همان اندازه از اجرت کم می‌شود متعه هم شکل اجاره را دارد پس مهر کم می‌شود.

۲- روایات متعدّد است و دلالت می‌کند هر مقداری که تمکین نکرد از مهر کم کنید.

روایات چون متضافر است از اسناد آن بحث نمی‌کنیم:

...* عن عمر بن حنظلهٔ قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أ تزوّج المرأهٔ شهراً فترید منّی المهر کملًا و أتخوّف أن تخلفنی قال: یجوز أن تحبس ما قدرت علیه

(آنچه در دلت داری)

فإن هی أخلفتک فخذ منها بقدر ما تخلّفک. «۱»

این روایت دو نسخه دارد که یک نسخه «یجوز» و نسخهٔ دیگر «لا- یجوز» است و ذیل روایت با «لا یجوز» تناسب دارد چون «فخذ منها» دارد یعنی از زن بگیر به مقداری که تخلّف کرده است.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۵، ص: ۳۸

...* عن عمر بن حنظلهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: أتزوج المرأهٔ شهراً فأحبس عنها شیئاً فقال: نعم خذ منها بقدر ما تخلّفک إن کان نصف شهر فالنصف و إن کان ثلث فالثلث. «۲»

...* عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام یتزوج المرأهٔ متعهٔ تشترط له أن تأتیه کل یوم حتی توفّیه شرط أو یشترط أیّاماً معلومهٔ تأتیه فتغدر به

(بی‌وفایی می‌کند)

فلا- تأتیه علی ما شرطه علیها فهل یصلح له أن یحاسبها علی ما لم تأته من الایّام فیحبس عنها بحساب ذلک؟ قال: نعم ینظر الی ما قطعت من الشرط فیحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف ما له خلا ایّام الطمث فإنّها لها و لا یکون لها الا ما أحلّ له فرجها. «۳»

...* عن عمر بن حنظلهٔ قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام أتزوج المرأهٔ شهراً بشیء مسمّی فتأتی بعض الشهر و لا تفی ببعض قال: یحبس عنها من صداقها مقدار ما احتسبت عنک الّا أیّام حیضها فانّها لها. «۴»

۲۴ ادامهٔ مسألهٔ ۶ و ۷ ... ۲۹/ ۷/ ۸۲

* و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن أحمد بن أشیم قال: کتب إلیه الریّان بن شعیب یعنی أبا الحسن علیه السلام

(موسی بن جعفر یا علی بن موسی الرضا)

الرجل یتزوج المرأهٔ متعهٔ بمهر الی أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالباقی ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن یوفّیها باقی مهرها أنّها زوّجته نفسها و لها زوج مقیم معها أ یجوز له حبس باقی مهرها أم لا یجوز؟ فکتب لا تعطیها شیئاً لأنّها عصت اللّه عزّ و جلّ. «۵»

این روایت در مورد جایی است که متعه فاسد بوده ولی می‌توان استفاده کرد که اصل تجزیهٔ مهر در عقد متعه به حسب مدّت معمول بوده و به همین جهت امام آن را منع نکرده است، پس تجزیهٔ مهر در عقد موقّت جایز است.

...* عن حفص بن البختری، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: إذا بقی علیه شیء من المهر و علم أنّ لها زوجاً فما أخذته فلها

(آن چیزی که گرفته حق او است)

بما استحلّ من فرجها

(باید حمل کنیم بر جایی که زن خیال می‌کرده که زن شوهردار هم می‌تواند متعه شود و یا وطی شبهه بوده است)،

و يحبس عليها ما بقى عنده. «۶»

اين روايات متعدّد و متضافر است و دلالت بر تجزيه مى‌كند و اصحاب هم به آن فتوا داده‌اند و مشكلى در كار نيست.

اكنون صور مسأله را بررسى مى‌كنيم:

صورت اوّل: آيا به مجرّد مطالبه مى‌توان گفت كه پرداخت مهر واجب است؟ آيا زن بلافاصله بعد از عقد حقّ مطالبه دارد؟

از بعضى كلمات استفاده مى‌شود كه زن حقّ مطالبه دارد، و مراعى و مشروط به دخول و پايان مدّت است. از بعضى كلمات فقها استفاده مى‌شود كه حقّ مطالبه ندارد؛ دليل آن قاعدهٔ باب اجاره است، چرا كه در باب اجاره قبل از آن كه اجير كار خود را انجام دهد معمول نيست كه اجرت را مطالبه كند.

أضف الى ذلك؛ روايات مى‌فرمود به حسب مدّت مهر تجزيه مى‌شود كه در اين صورت مدّتى كه نيامده در قبالش حقّ مطالبه‌اى ندارد، ولى ظاهر كلام امام اين است كه مى‌تواند مطالبه كند.

اين مسأله متفرّع بر اين است كه آيا عقد تمام العلّة است يا جزء العلّة؟

اين عقد تمام العلّة نيست، كما اين كه در اجاره هم تمام العلّة نيست، بله مى‌توانيم بگوييم به طور مشروط حق دارد بگيرد يعنى اگر شروط حاصل شود مى‌تواند مطالبه كند.

فقها در تفسير كلام محقّق كه مى‌گويد متمتّعه به سبب عقد مالك مى‌شود، در «باء» بالعقود به زحمت افتاده‌اند كه آيا باء

---

(۱) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب متعه.

(۲) ح ۲، باب ۲۷ از ابواب متعه.

(۳) ح ۳، باب ۲۷ از ابواب متعه.

(۴) ح ۴، باب ۲۷ از ابواب متعه.

(۵) ح ۲ باب ۲۸ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۳۹

سببيّت است كه در اين صورت مشكلى ندارد و مى‌تواند مشروط به دو شرط باشد و يا مصاحبت است كه در اين صورت بلافاصله بعد از عقد مالك شود و بدون قيد و شرط جواز مطالبه دارد.

مرحوم محقق از فقهاى كم نظير است ولى كلام ايشان روايت و يا متن قرآن نيست تا خود را در آن معطّل كنيم به همين جهت مى‌گوييم ما هستيم و قاعدهٔ باب اجاره و اگر شك هم كنيم، مطالبه جايز نيست و اصل عدم جواز است.

نكته: اگر ما اين مسأله را از باب اجاره بدانيم اجاره‌ها مختلف است و معمولًا در اجاره‌ها- چه در اجارهٔ اعمال و چه در اجارهٔ املاك- تمام اجرت را قبلًا نمى‌گيرند ولى در بعضى از اجاره‌ها اجاره را قبلًا مى‌گيرند، مانند كرايهٔ هواپيما، اتومبيل..،

در جاهايى كه عرف و عادت دارد عقد به عادت و عرف منصرف است و بايد مطابق آن عمل شود، پس طبيعت اجاره اقتضا ندارد ولى گاهى عرف و عادتها اقتضا مى‌كند كه اجرت را قبلًا بدهند.

صورت دوّم: اگر دخول نکرده و باقی‌ماندهٔ مدّت را بخشیده است

اشاره

مشهور معتقدند که مهر نصف می‌شود و شهرت قوی بر آن قائم است.
صاحب جواهر «۱» از کشف اللثام و سرائر ... نقل می‌کند که مهر نصف می‌شود ولی بعضی که معلوم نیست قائلش کیست تشکیک کرده و گفته‌اند تمام مهر را بدهد.

مقتضای قاعده:

مقتضای قاعده تمام مهر است چون زن آمادهٔ تمکین است و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می گوید وفا لازم است و تمام مهر را بدهد و اگر مرد می‌خواهد از حقّ خودش بگذرد، مانعی ندارد.
با این که گفتیم مقتضای قاعده، وجوب وفای به عهد است ولی همهٔ قدما قائل به نصف مهر هستند و به یک روایت استدلال کرده‌اند که روایت از «سماعه» و مضمره است. صاحب جواهر این روایت را مقطوعه می‌داند ولی مقطوعه نیست چون مقطوعه آن است که سلسلهٔ سند روایت از امام قطع شود.
* محمّد بن الحسن باسناده عن الحسین بن سعید
(الاهوازی)
عن الحسن
(معلوم نیست کدام یک از افراد مسمّای به حسن است، آیا حسن بن علی بن فضّال است که ثقه است یا دیگری)،
عن زرعهٔ
(ثقه)
عن سماعهٔ
(اگر حسن، حسن بن علی بن فضّال باشد روایت موثّقه است)،
قال: سألته عن رجل تزوّج جاریهٔ أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها فی حلّ
(زن مهریّه‌اش را حلال کرد)
یجوز أن یدخل بها
(متن وسائل «یدخل لها» دارد ولی در جواهر «یدخل بها» دارد و در باب طلاق همین روایت «یدخل بها» است پس «یدخل لها» اشتباه است)
قبل أ یعطیها شیئاً؟ قال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه فإن خلاها قبل أن یدخل بها ردّت المرأهٔ علی الرجل نصف الصداق. «۲»
این روایت دلالت دارد که مهر تنصیف می‌شود.
۲۵ ادامهٔ مسألهٔ ۶ و ۷ ... ۳۰/ ۷/ ۸۲
به فرض این روایت ضعیف باشد، ولی معمول بهاست و عمل اصحاب جبران ضعف سند می‌کند امّا روایت ذیلی دارد که مشکل‌ساز است و آن در مورد جایی است که زن مهر را خودش بخشیده، حال اگر زوج بقیّهٔ مدّت را ببخشد، زن باید نصف مهر را به شوهر بدهد. اصحاب به این قسمت از روایت هم عمل کرده‌اند ولی مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
لکن فی القواعد و محکی المبسوط و الجواهر إنّه یحتمل عدم رجوعه علیها بشیء. «۳»

ما معتقدیم که عمل به این روایت مشکل است؛ صاحب جواهر می‌فرماید اجتهاد در مقابل نص نمی‌توان کرد ولی ما می گوییم نص واحد در مقابل اصول مسلّمه قابل عمل نیست و تخصیص اصول مسلّمه به خبر واحد مشکل است؛ در عرف هم همین است، یعنی عرف در اینجا پرداخت نصف مهر از جانب زن را لازم نمی‌داند.

چرا روایت خلاف اصول مسلّمه است؟

چون زن چیزی نگرفته و تلف نکرده است تا ضامن نصف باشد. ضمان نصف در فرض گرفتن و اتلاف است، در حالی که ما نحن فیه ابراء است و زن ذمّهٔ شوهر را پاک کرده است و ضامن نیست، پس با وجود یک روایت مضمره نمی‌توان قواعد مسلّمه را کنار گذاشت، عرف عقلا هم از این کلام تعجّب می کنند، پس ما نه در اینجا و نه در باب طلاق نمی‌توانیم چنین بگوییم.

صورت سوّم: اگر بقیّهٔ مدّت را بخشیده و دخول هم حاصل شده است، آیا باید تمام مهر را بدهد یا بعض مهر را؟

---

(۱) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۶۶.

(۲) ح ۱ باب ۳۰ از ابواب متعه.

(۳) جواهر، ج ۳۱، ص ۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۰

مقتضای قاعده این است که در اینجا باید تمام مهر را بدهد چون زن می‌تواند بگوید که من آمادهٔ تمکین بودم تو خود نخواستی مانند بنّایی که برای کار کردن آماده است ولی صاحب کار نصف روز، کار را تعطیل می کند، باید اجرت تمام روز را بدهد.

صورت چهارم: اگر زن به عقدش وفا نکرد و به نصف مدّت وفا کرد، مهر تجزیه می‌شود

چون روایات عدیده داشتیم و قانون اجاره هم همین است و اجماع هم بر آن قائم است، مگر جایی که معذور شرعی است، مثلاً ایّام عادت است در اینجا چیزی کم نمی‌شود، عرف هم به همین حکم می کند و مثل شرط ضمن العقد است ولی اگر زن مریض شود نمی گوییم که اجرت آن را بدهید.

صورت پنجم: اگر زن به تمام مدّت عمل کرد، هبهٔ مدّت هم نشد و دخول هم واقع نشد

مرد باید تمام مهر را بدهد مانند کارگری که اجیر شده ولی هیچ کاری به او داده نشده است باید در پایان مدّت حقوقش پرداخت گردد، چون او آمادهٔ انجام کار بوده است.

[مسألة ۸: (حکم المهر فی صورة تبیّن فساد العقد)]

اشاره

۲۶ م ۸ (حکم المهر فی صورة تبیّن فساد العقد ...) ۹/ ۹/ ۸۲

مسألة ۸: لو تبيّن فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها مثلًا و لم يدخل بها فلا مهر لها و لو قبضته كان له استعادته بل لو تلف كان عليها بدله (صورت اوّل)

و كذا (لا مهر لها)

إن دخل بها و كانت عالمة بالفساد (صورت دوّم)

و امّا إن كانت جاهلة فلها مهر المثل (صورت سوّم)

فان كان ما أخذت أزيد منه (مهر المثل)

استعاد الزائد و إن كان أقلّ أكمله. (اگر آنچه که گرفته بیش از مهر المثل است بایـد برگرداند، و اگر کمتر از مهر المثل است باید بقیّه را بگیرد).

عنوان مسأله:

اگر کسی زنی را متعه کرده و بعد معلوم شود که عقد باطل بوده، به هر دلیل مثل این که زن خواهر رضاعی یا خواهر همسر و یا امّ الزوجة او بوده و یا شوهر داشته است. در اینجا حکم مهر چیست؟ آیا بین دخول و عدم دخول فرق است؟ آیا بین علم زن و عدم علم او فرق است؟

اقوال:

اشاره

در مورد صورت اوّل اجماع قائم است که اگر عقد صحیح نباشد و دخول هم نشده باشد مهر ندارد. مرحوم صاحب ریاض «۱» صورت اوّل مسأله را اجماعی و صورت دوّم را مسلّم می‌داند و در مورد صورت سوّم می‌فرماید چهار قول در این مسأله داریم (ما قول پنجمی هم اضافه می‌کنیم):

قول اوّل: هر مقداری از مهر که به زن داده برای او کافی است:

و لو دخل فلها ما أخذت منه و تمنع ما بقی مطلقا فيهما قليلًا كانا أو كثيراً.

این قول مختار خود ایشان است و از مقنعه، نهایة و مهذّب هم آن را نقل می‌کند.

امّا لازم به ذکر است که این قول بنابر قواعد درست نیست، ولی روایت دارد پس مشکل در روایت است.

قول دوّم: انّ الوجه أنها تستوفیه جمیعاً مع جهالتها مطلقا

یعنی زن تمام مهر المسمّی را می‌گیرد.

قول سوّم: و لو قیل بمهر المثل مع الدخول و جهلها و عدم المهر مع الدخول و العلم منها مطلقا کان حسنا،

مهر المثل ثابت است چون دخول صورت گرفته و البضع لا یکون الّا بأجر و چون عقد باطل است مهر المسمّی نیست.

این قول مختار مرحوم امام (ره) است و محقق در شرایع و نافع و صاحب جواهر هم آن را اختیار کرده است.

قول چهارم: موجب مع جهلها للأقل من المثل او المسمی،

اقلّ الامرین از مهر المثل و مهر المسمّی را بگیرد.

قول پنجم: این قول به قرینهٔ کلام صاحب جواهر است.

صاحب جواهر می‌فرماید:

صورت علم مرأهٔ خارج است، چون عالم است چیزی نمی‌گیرد ولی صاحب جواهر می‌فرماید: ظاهر کلام مقنعه و مهذب و نهایهٔ این است که زن عالمه باشد یا جاهل، هرچه به او داده‌اند از او نمی‌گیرند و اگر این کلام جواهر را که با استفاده از

---

(۱). ج ۱۱، ص ۳۲۸- ۳۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۱

کلام قدما است اضافه کنیم، در مجموع پنج قول است.

ادلّه:

۱- مقتضای قاعده:

به نظر ما ابتدا باید ببینیم مقتضای قواعد منهای روایات چیست. جایی که دخول حاصل نشده این دو یا عالم بوده‌اند و یا جاهل، و عقد هم فاسد بوده است (صورت اوّل) مطابق قاعده چیزی ثابت نیست چون مهر یا باید به عقد صحیح باشد یا دخول حاصل شده باشد و در اینجا نه دخول حاصل شده و نه عقدی، پس مهر نیست، و اگر شک هم کنیم اصل برائت است.

امّا اگر زن عالمه باشد و دخول هم حاصل شده باشد (صورت دوّم) در اینجا هم علی القاعده چیزی ندارد، چون لا مهر لبغيٍ و امّا اگر زن جاهل باشد و دخول حاصل شده باشد (صورت سوّم) در اینجا قاعده می‌گوید وطی به شبهه است و وطی به شبهه مهر المثل دارد و دلیل این که مهر المسمی نیست این است که عقدی نیست.

البتّه در مهر المثل نزاعی هست که چه مهر المثلی باید داده شود در اینجا صاحب جواهر جواب عجیبی دارد و می‌فرماید مهر المثل عقد دائم باید داده شود.

۲- روایات:

اشاره

در این مسأله دو روایت داریم که در باب ۲۸ از ابواب متعه آمده است.

* محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه

(ابراهیم بن هاشم)،

عن ابن أبی عمیر، عن حفص بن البختری

(همه ثقه هستند)

عن أبی عبد الله علیه السلام قال: إذا بقی علیه

(زوج)

شیء من المهر و علم أنّ لها زوجاً

(روایت ندارد که زن عالم بوده است یا نه)

فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها

(از این قسمت خواسته‌اند استفاده کنند که روایت در مورد صورت جهل است، چون در مورد علم که زناست چنین تعبیری نمی‌کنند)

و یحبس علیها ما بقی عنده. «۱»

سند صحیح است و همه ثقه هستند.

۲۷ ادامهٔ مسألهٔ ۸ ... ۱۰/ ۹/ ۸۲

چرا صاحب جواهر روایت را حسن می‌داند؟

«ابراهیم بن هاشم» در کلمات رجالیین محلّ بحث است و تصوّر ما این است که بعضی احادیث او را حسن و بعضی موثّق و بعضی حسن کالصحیح می‌دانند، سرچشمهٔ این سخن کلام علّامه است. علّامه در کتاب خلاصهٔ الأقوال می‌فرماید:

و لم اقف لاحد من أصحابنا علی قول فی القدح فیه و لا علی تعدیله بالتنصیص. «۲»

این کلام علّامه سبب شده که او محلّ تردید واقع شود ولی وقتی به کلام دیگران مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم نه تنها ثقه است بلکه فوق الوثاقهٔ است و قراینی داریم که نشان می‌دهد او ثقه یا فوق الوثاقه است:

قراین:

۱- تصریح علّامه به این که ارجح قبول قول اوست (و الارجح قبول قوله) چرا که علّامه از خُبرای علم رجال است.

۲- پسر ابراهیم بن هاشم (علی بن ابراهیم) از ثقات است، ایشان در مقدّمهٔ تفسیر خود جمله‌ای دارد و می‌فرماید:

و نحن ذاکرون و مخبرون بما ینتهی الینا و رواه مشایخنا و ثقاتنا عن الذین فرض اللّه طاعتهم (اهل بیت علیهم السلام) و أوجب ولایتهم. «۳»

علی بن ابراهیم غالب روایات تفسیرش را از پدرش نقل می‌کند مگر تعداد نادری، که این شهادت فرزند بر وثاقت پدر است.

۳- گروهی از متأخّرین از علّامه او را توثیق کرده‌اند. مرحوم سیّد داماد در کتاب «رواشح» می‌فرماید:

و الصحیح الصریح عندی انّ الطریق من جهته صحیح فأمره أجلّ و حاله اعظم من أن یُتعدّل (تعدیل‌کننده) و یتوثّق بمعدّل و موثّق غیره. «۴»

جماعت دیگری از متأخرین مانند علّامهٔ بحر العلوم وقتی به روایت ابراهیم بن هاشم رسیده‌اند روایت او را صحیح دانسته‌اند.

۴- سیّد بن طاووس عبارت بلندی در مورد ایشان دارد و او را ثقه می‌داند و ادّعای اتّفاق بر وثاقت او دارد. سیّد بن طاووس قبل از علّامه است و شاید علّامه کلام او را ندیده است.

(الموسوعة الرجالیّة المیسّرة)

۵- در کتب اربعه بیشترین احادیث به او می‌رسد و کسی به اندازهٔ او حدیث ندارد، و تعداد احادیث او ۶۴۱۴ حدیث است به طوری که اگر روایات ابراهیم بن هاشم را از کتب اربعه خارج کنیم، قسمت مهمّی از احادیث کنار می‌رود.

---

(۱) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب متعه.

(۲) خلاصة الاقوال، ص ۴۹.

(۳) تفسیر القمی، ج ۱، ص ۴.

(۴) الرواشح السماویّة، ص ۴۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۲

آیـا مشایـخ روایـات، این همه روایت را از یک شـخص مجهول الحال نقل کردهانـد و آن هم در کتب اربعهٔ که از معتبرترین کتب ماست؟! به خصوص که در حالات ابراهیم بن هاشم نوشـته‌اند او اوّلین کسـی بود که مکتب نقل حـدیث را در قم پایه‌گـذاری کرد، آن هم در منطقه‌ای که از نظر علمی بالا بود و به سادگی روایات را نمی‌پذیرفتند.

مجموع این قراین نشان می‌دهد که نباید در مورد ابراهیم بن هاشم اشکال کنیم و نظر صاحب جواهر هم در مورد ابراهیم بن هاشم مختلف است، پس جای تردید نیست که روایات او از روایات صحیحهٔ معتبره است. هذا کلّه بحسب السند.

اشکال دلالی حدیث:

بعضی خواسته‌اند این روایت را معارض قاعده قرار دهند، در حالی که به دلالت روایت چندین اشکال وارد شده است:

۱- این روایت ندارد که در مورد عقد متعه است.

جواب از اشـکال: در عقـد دائم این اشـتباهات غالبـاً پیش نمی‌آیـد چون در عقـد دائم تحقیقـات انجام می‌شود پس، از این که بعـداً معلوم می‌شود زن شوهر داشته، کشف می‌گردد که عقد متعه بوده است.

۲- صاحب جواهر این اشـکال را دارد و می‌فرماید این حدیث عامّ است و صورت علم و جهل مرأهٔ را شامل است، در حالی که اگر عالم باشد زانیه است و مسلّم است که مهر ندارد، پس روایت خلاف قاعده و اجماع است.

جواب از اشـکال: روایت از صورت علم منصـرف است و برای جـایی است که زن خیـال می‌کرده شوهرش مرده و یا خیال می‌کرده اگر شوهر غایب شود بعـد از چهار ماه می‌توانـد متعه شود، شاهـد مطلب این است که می‌فرمایـد: «بما اسـتحلّ من فرجها»، چون اگر زانیه بود دیگر «استحلّ» معنا نداشت و فقط در صورت جهل حلال بود.

۳- حـدیث جـایی را که هیـچ مهری نـداده باشـد شامل می‌شود و معنایش این است که در صورت جهل، دخول بـدون اجرت شـده باشد، در حالی که بضع بدون اجرت نمی‌شود.

جواب از اشکال: ظاهر حدیث این است که مقداری از مهر را داده و مقداری مانده است بنابراین، این اشکال هم وارد نیست.

۴- این حدیث با حدیث دوّم این باب معارض است:

...* عن علی بن أحمـد بن أشـیم قـال: کتب الیه الرّیّان بن الشبیب یعنی أبا الحسن علیه السـلام: الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ بمهر إلی أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالباقی ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن یوفّیها باقی مهرها أنّها زوّجته نفسـها و لها زوج مقیم معها أ یجوز له حبس باقی مهرها أم لا یجوز؟ فکتب: لا یعطیها شیئاً لأنّها عصت اللّه عزّ و جلّ. (۱)

روایت اوّل اطلاق دارد و حتّی صورت علم را هم شامل می‌شود ولی روایت دوّم مقیّد است.

جواب از اشکال: این اشکال هم وارد نیست، چون گفتیم روایت قبل شامل صورت علم نیست، پس این روایت چون مربوط به صورت علم است با آن روایت تعارض ندارد.

علاوه بر این روایت ضعیف است چون «علی بن أحمد ابن أشیم» مجهول الحال است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا:

ما روایت قبلی را توانستیم زنده کنیم، چون هم سند را تقویت کردیم و هم اشکالات را رفع کردیم؛ حال آیا مطابق آن فتوای بدهیم و بگوییم مهر المثل نیست و آن مقدار که گرفته است برای او کافی است؟

اگر ما بخواهیم جمود بر ظاهر روایت کنیم باید قاعده را کنار بگذاریم کما این که مقنعه و نهایه و مهذّب چنین کرده‌اند.

و لکن الانصاف: به این روایت نمی‌توانیم عمل کنیم، چون قاعدهٔ محکم را که پشتوانهٔ آن روایات متعدّد است نمی‌توانیم به جهت وجود یک روایت رها کنیم چون وطی به شبهه است و در وطی به شبهه مطابق قاعده مهر المثل ثابت است. علاوه بر این به این روایت کمتر فتوا داده‌اند و به عبارت ساده‌تر مقداری اعراض هم در آن هست حال با چنین روایتی، قاعدهٔ مسلّم فقهی تخصیص نمی‌خورد. پس اولی و برتر این است که حدیث را مطابق قاعده قرار دهیم؛ یعنی آنچه که گرفته است مطابق مهرالمثلش بوده و به آن قناعت کند و بعید هم نیست که این باشد چون مرسوم این بود که به همان اندازه که تمتّع می‌کردند، تدریجاً اجرت را به اندازهٔ اجرت المثل می‌دادند.

۲۸ ادامهٔ مسأله ۸ و مسأله ۹ (ذکر الأجل ...) ۱۱/ ۹/ ۸۲

بقی هنا شیء: مهر المثلِ چه چیزی را باید بدهند؟

---

(۱) ح ۲، باب ۲۸ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۳

مرحوم صاحب جواهر از کسانی است که به این بحث متعرّض شده است و می‌فرماید:

وجهان قویّان. «۱»

۱- مهر المثل عقد دائم است چون وقتی گفته می‌شود وطی به شبهه است معمولًا وطی به شبهه مهرالمثلش، مهر المثل عقد دائم است، بنابراین در اینجا هم باید مهر المثل عقد دائم را بپردازد.

۲- إنّما الکلام فی أنّه مهر أمثالها بحسب حالها لتلک المدّة التی سلّمت نفسها فیها متعهً «۲» (مهر المثل عقد متعه به حسب حال زن به مقداری که مرد استفاده کرده).

این دو مهر المثل از نظر مقدار خیلی تفاوت دارند، صاحب جواهر احتمال دوّم را اقویٰ می‌داند.

لکن الانصاف: زیر بار این حرف نمی‌توان رفت، چون لوازمی دارد که مصداق ضرر است. فرض کنیم شخصی زنی را برای دو روز به مبلغ ده هزار تومان متعه کرد و بعد از یک روز فهمید که عقد باطل بوده حال اگر بگوییم نصف مهر عقد دائم که ده میلیون تومان است بدهد، مشکل است و کدام فقیه می‌تواند به این ملتزم شود؟ با حدیث لا ضرر چگونه سازگار است. چرا که این مصداق لا ضرر است. در عقد دائم هم در وطی به شبهه این حرف می‌آید که به چه حسابی مهر عقد دائم باید پرداخت شود.

أضف الی ذلک، مرحوم صاحب جواهر جلوتر از اینجا این مسأله را تحت قاعدهٔ ما «یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» برده و می‌فرماید در صحیح باید مسمّی داده شود پس در فاسد باید مثل آن پرداخت شود و باید دانست قیمت صحیح با قیمت مثل آن

نزدیک به هم هستند؛ حال در ما نحن فیه اگر مهر المثل عقد دائم داده شود، یضمن بصحیحه یضمن بفاسده نیست، زیرا قیمت‌های آن دو خیلی با هم تفاوت پیدا می‌کند؛ به عبارت سوّم شما می‌گویید عقد متعه کالاجاره است «هنّ مستأجرات» آیا اجارهٔ یک روز پنج میلیون تومان است؟!

پس باید مال الاجارهٔ مدّت را که همان اجرت المثل است بدهیم نه مهر عقد دائم، و اگر شک هم کنیم، اصل برائت است.

از اینجا ممکن است که در عقد دائم هم اشکال کنیم، به عنوان مثال در عقد دائم زنی را تزویج کرده و ده میلیون مهر قرار داده و بعد از دخول معلوم شده که عقد باطل بوده است، حال اگر بگوییم وطی به شبهه بوده و ده میلیون باید بدهد، مشکل است و نمی‌توانیم قبول کنیم و باید مهر المثل عقد دائم را بدهد. از اینجا هم وسوسه می‌شویم که بگوییم در عقد دائم هم وطی شبهه‌اش به اندازهٔ عقد منقطع است، ولی چون همراهی ندیده‌ایم متعرّض آن نمی‌شویم.

جمع‌بندی: در عقد منقطع در صورت تبیّن فساد قائل به مهر المثل عقد منقطع هستیم امّا در عقد دائم می‌گوییم مصالحه کنند و با هم کنار بیایند چون معلوم نیست که مستحقّ مهر المثل عقد دائم باشد، پس چون با قاعدهٔ لا ضرر و قاعدهٔ عدل و انصاف سازگار نیست چنین حکم می‌کنیم.

بعضی از روایات این باب هم مشعر به این معنا هستند مانند:

«فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها» «۳»

یعنی آنچه گرفته بخشی از مهر عقد متعه بوده است که می‌فرماید همان برای او کافی است، پس لحن روایت می‌رساند که باید مهر المثل عقد متعه برای این مدّت داده شود نه مهر المثل عقد دائم.

[مسألهٔ ۹: یشترط فی النکاح المنقطع ذکر الأجل]

اشاره

مسألهٔ ۹: یشترط فی النکاح المنقطع ذکر الأجل (فرع اوّل)

فلو لم یذکره متعمّداً أو نسیاناً بطل متعهٔ و انعقد دائماً (فرع دوّم)

و تقدیر الأجل الیهما (زوج و زوجه)

طال أو قصر (فرع سوّم)

و لا بدّ أن یکون معیّناً بالزمان محروساً (حفاظت شده)

من الزیادهٔ و النقصان (فرع چهارم)

و لو قدّره بالمرّهٔ أو المرّتین (دخول)

من دون ان یقدّره بزمان بطل متعهٔ و انعقد دائماً علی إشکال و الأحوط فیه إجراء الطلاق و تجدید النکاح لو أراد و الأحوط منه مع ذلک الصبر إلی انقضاء المدّهٔ المقدّرهٔ (مدّتی که عادتاً برای مرّهٔ یا مرّتین هست)

بالمرّهٔ أو المرّتین أو هبتها (مدّت را ببخشد).

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد وجوب ذکر اجل (یکی از ارکان متعه) است.

فرع اوّل: لزوم ذکر اجل

اشاره

در عقد متعه ذکر اجل لازم است.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع قائم است که ذکر اجل در عقد متعه لازم است.

۲- ماهیّت عقد متعه:

ماهیّت عقد متعه اقتضا می‌کند ذکر اجل را، چرا که موقّت است.

---

(۱) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۷۲.

(۲) همان.

(۳) ح ۱، باب ۲۸، از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۴

۳- روایات:

روایات متعدّد است و در پنج باب (۱۷ و ۱۸ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۵) آمـده است که یا به دلالت مطابقی یا التزامی دلالت می‌کند که ذکر اجل لازم است.

...* عن سهل بن زیاد

(محلّ بحث است)

، و عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعاً عن ابن محبوب، عن جمیل بن صالح عن زرارهٔ عن أبی عبد الله علیه السلام قال: لا تکون متعهٔ الّا بأمرین أجل مسمّی و أجر مسمّی. «۱»

...* عن أبی بصیر

(سند خوب است ولی ندارد که از امام است پس مقطوعه است، ولی چون بعید است ابو بصیر از غیر امام نقل کند می‌پذیریم)

قال: لا بدّ من أن تقول فیه هذه الشروط:

أتزوّجک متعهٔ کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهماً الحدیث. «۲»

...* عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام من المتعهٔ فقال: مهر معلوم الی أجل معلوم. «۳»

این سه نمونه از روایات بود، روایات دیگر هم دلالت بر این معنا دارد.

۲۹ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۲/ ۹/ ۸۲

فرع دوّم: عدم ذکر اجل

اشاره

اگر کسی عقد متعه بخواند ولی مدّت را ذکر نکند دارای فروعی است، گاهی عمداً مدّت را نمی گوید و گاهی نسیاناً، که دارای چهار قول است.

صاحب ریاض «۴» این چهار قول را ذکر می کند. و مرحوم محقق ثانی سه قول از این چهار قول را در جامع المقاصد «۵» نقل کرده و شهید ثانی در مسالک «۶» قول چهارمی را هم اضافه می کند. از این چهار قول، دو قول مطلق و دو قول به تفصیل بود:

۱- در صورت فراموش شدن اجل ینقلب المتعهٔ دائماً مطلقا (عمداً یا سهواً و به هر لفظی که باشد) که این قول مشهور بود.

۲- یبطل مطلقا- عقد متعه نمی‌شود، چون ذکر اجل ندارد و دائم نیست، چون نیّت نکرده است- که طرفداران زیادی مثل علّامه، پدر علّامه، فرزند علّامه (فخر المحققین)، شرح لمعه، صاحب ریاض، صاحب حدائق «۷»، فاضل اصفهانی در کشف اللثام «۸» و جماعت دیگری دارد.

۳- تفصیل بین جایی که الفاظ انشای «انکحت و زوجّت» است و جایی که لفظ آن «متّعت» است که در صورت اوّل صحیح است چون این الفاظ قابلیّت برای عقد دائم و موقّت را دارد ولی اگر متّعت بگوید باطل است چون قابلیّت برای عقد دائم ندارد؛ این قول را از مرحوم ابن ادریس حلّی نقل کرده‌اند.

۴- فرق بین جایی که از روی نسیان باشد و جایی که عمدی باشد، اگر از روی نسیان باشد باطل و اگر عمدی باشد منقلب به دوام می‌شود. قائل این قول معلوم نیست.

بنابراین مسأله پیچیده است و مرحوم امام (ره) هم طرفدار قول مشهور است. ما ابتدا سراغ مقتضای قواعد می‌رویم بعد باید دید روایات تا چه اندازه با قاعده هماهنگ است.

مقتضای قاعده:

مقتضای قاعده این است که «العقود تابعهٔ للقصود»، و عقد نکاح بر دو قسم است و در اینجا قصد عقد موقّت داشته، اگر بگویید تبدیل به دائم می‌شود مصداق «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» است و جایی در فقه نداریم که بدون قصد، عقدی را بپذیریم پس قاعده اقتضا می کند که در اینجا بگوییم عقد باطل است (قول دوّم).

إن قلت: زوجیّت، زوجیّت است و ما یک چیز بیشتر نداریم که همان زوجیّت است و اگر ذکر اجل کردند، منقطع است و اگر ذکر اجل نکردند دائم است، پس زوجیّت یک ماهیّت است و دو ماهیّت نیست و تفاوت فقط در ذکر اجل است.

قلنا: درست است که هر دو در زوجیّت شریک هستند و اگر چه در بعضی از احکام شریکند ولی دو شاخهٔ زوجیّت در احکام متفاوتند یکی نفقه دارد و دیگری ندارد، یکی ارث دارد و دیگری ندارد، یکی حق قسم دارد و دیگری ندارد و شخص قصد کرده بود سراغ آن قسم از نکاح برود که مسئولیّت آن کمتر است، چرا که این احکام مورد نظر مردم است.

پس طبق قاعده عقد باطل است، بله اگر در مقام دعوا باشد از این زوج نمی‌پذیرند که قصد عقد موقّت داشته و فراموش کرده اجل را ذکر کند. در این صورت قاضی حکم می کند که عقد دائم است، و لکن بحث ما در مقام اثبات و مقام دعوا نیست،

(۱) ح ۱، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۲) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۳) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب متعه.

(۴) ج ۱۱، ص ۳۳۴.

(۵) ج ۱۳، ص ۲۶.

(۶) ج ۷، ص ۴۴۸.

(۷) ج ۲۴، ص ۱۴۲.

(۸) ج ۲، ص ۵۵.

کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۴۵

بلكه بحث ما در مقام ثبوت است، يعنى واقعاً مى‌دانيم راست مى‌گويد و اصلًا دعوايى هم نيست و فقط مى‌خواهد بداند كه تكليفش چيست.

۳۰ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۵/ ۹/ ۸۲

اكنون اقوال سه‌گانه ديگر را بررسى مى‌كنيم:

قول اوّل: قائلين به اين قول به سه روايت تمسّک كرده و مى‌گويند بر خلاف قاعدهٔ العقود تابعهٔ للقصود اين مورد استثنا شده است،

چرا كه روايت دارد.

...* عن عبد اللّه بن بكير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى حديث: إن سمّى الأجل فهو متعهٔ و إن لم يسمّ الاجل فهو نكاح بات (نكاح دائم و حتمى). «۱»

به اطلاق اين حديث تمسّک كرده و مى‌گويند چون در روايت «إذا نوى أولم ينو» ندارد پس اطلاق دارد و مى‌توانيم با آن قول مشهور را ثابت كنيم.

از نظر سند:

در سند اين روايت مناقشه شده و گفته‌اند ضعيف است ولى ضعيف نيست و تنها شخص محلّ بحث «عبد اللّه بن بكير» است كه او اگر چه فطحى مذهب است ولى ثقه است لذا روايت موثّقه است پس از نظر سند مشكل ندارد.

از نظر دلالت:

روايت قابل دو ايراد است:

۱- ما اطلاق روايت را قبول نداريم و مى‌گوييم اين حديث براى جايى نيست كه قصد متعه كرده و ذكر اجل را فراموش كرده است چرا كه شايد ترک ذكر اجل براى اين بوده كه دائم مورد نظرش بوده و امام مى‌فرمايد اگر ذكر اجل كردى متعه است، به عبارت ديگر امام مى‌خواهد بفرمايد كه صيغه خواندن در هر دو عقد يكسان است و فقط اگر ذكر اجل كردى متعه است، پس احتمال مى‌دهيم كه حديث در مقام بيان اجراى صيغه باشد و در مقام بيان اين نيست كه متعه را اراده كرده و ذكر اجل را فراموش كرده چون سخنى از غفلت و نسيان نيست پس حمل بر عامد كرده و مى‌گوييم، حديث در مقام بيان تفاوت اجراى صيغهٔ عقد موقّت و دائم است.

۲- ممكن است روايت در مورد مقام اثبات باشد نه ثبوت، به اين معنا كه اگر ذكر اجل نكرديد زوجه مى‌تواند ادّعا كند كه عقد

دائم است و هرچه شما بگویید نیّت عقد موقّت داشته‌ام نمی‌پذیرند قاضی هم نمی‌پذیرد و حکم به دوام می‌کند نه موقّت.

* و بالاسناد السابق عن أبان بن تغلب فی حدیث صیغهٔ المتعهٔ إنّه قال لأبی عبد اللّه علیه السلام فانّی استحیی أن أذکر شرط الأیام قال: هو أضرّ علیک قلت: و کیف؟ قال: لأنّک إن لم تشرط کان تزویج مُقام

(دائمی)

و لزمتک النفقهٔ فی العدّهٔ

(نسخهٔ وسائل و کافی لفظ «فی» دارد ولی صاحب جواهر و کشف اللثام به جای «فی» لفظ «واو» دارد. اگر با «فی» باشد اشاره به این است که اگر ازدواج دائم باشد در صورت طلاق، طلاق رجعی بوده و عدّه دارد و در عدّه نفقه واجب است ولی اگر متعه باشد عدّه، عدّهٔ بائن است و نفقه ندارد و امّا اگر با «واو» باشد یعنی عقد دائم در حال زوجیّت نفقه و عدّه کامله دارد ولی عدّهٔ متعه ناقص است. گرچه به نظر می‌رسد که «نفقهٔ و العدهٔ» خلاف ظاهر است چون عدّه کاری به مهر ندارد، عدّه مربوط به زن است و چیزی نیست که معمولًا برای زوج تأثیر داشته باشد؛ به هر حال این عبارت چه «واو» باشد و چه «فی» مشکل دارد و نیاز به توجیه دارد ولی ضرری به اصل بحث نمی‌زند)

و کانت وارثاً

(باید وارثهٔ می‌فرمود)

و لم تقدر علی أن تطلقها الّا طلاق السنهٔ

(در حضور دو شاهد عادل و در طهر غیر مواقع باشد). «۲»

از نظر سند:

در سند حدیث بعضی از افرادِ ضعیف هستند، از جملهٔ آنها «ابراهیم بن فضل» که مجهول الحال است و بعضی ضعاف دیگر هم هستند. این حدیث در کافی ج ۵ در بحث متعه دو سند دارد که یکی «سهل بن زیاد» دارد که به خاطر او روایت مشکل دارد و دیگری «ابراهیم بن فضل» دارد که به جهت او محلّ بحث است، مگر این که بگوییم ضعف سند با عمل مشهور جبران می‌شود.

از نظر دلالت:

به این روایت سه اشکال وارد است:

۱- ممکن است این روایت هم برای مقام اثبات باشد «لزمتک» یعنی زن می‌تواند تو را پیش قاضی بکشاند، و از تو نمی‌پذیرند که به خاطر استیحا، زمان را ذکر نکرده‌ای؛ بنابراین تمام آثار عقد دائم، بر آن مترتب می‌شود.

۲- این روایت منحصر به صورت عمد است، یعنی عمداً

---

(۱) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۲) ح ۲، باب ۲۰ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۴۶

أجل را ذکر نمی‌کند، چرا که

إنّی لأستحیی

بر آن دلالت دارد و روایت مؤیّد کسی است که می‌گوید در صورت عمد منقلب به دوام می‌شود و صورت نسیان و غفلت را شامل نمی‌شود.

۳- اگر صورت عمد است و از روی حیا زمان را ذکر نکرده، لا بد در مقام انشا نیّت دوام کرده، اگر چه در اعماق دواعی ذهنی او

نیّت موقّت بوده است، پس این روایت از چند جهت در دلالت مشکل دارد.

مرحوم صاحب جواهر عمدتا روی این دو روایت تکیه کرده و می‌گوید، روایت سوّم مؤیّد است، ولی بعضی به روایت سوّمی هم استدلال کرده‌اند:

...* عن موسی بن سعدان

(از غلات بوده و ضعیف است)

عن عبد اللّه بن القاسم

(وضع روشنی در رجال ندارد)

عن هشام بن سالم

(از بزرگان است)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام أتزوج المرأة متعة مرّة مبهمة؟

(برای یک‌دفعه مجامعت تزویج کرده و زمانش را معیّن نکرده)

قال: فقال: ذاک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک أن تطلّقها الّا علی طهر و شاهدین

(شاهد این که به دوام منقلب می‌شود مسألهٔ ارث است که در روایت ذکر شده است «...) ۱»

از نظر سند:

سند روایت مشتمل بر افراد ضعیف است، ولی ممکن است بگویند ضعف سند به عمل مشهور جبران می‌شود.

از نظر دلالت:

روایت از نظر دلالت اشکال دارد و صاحب جواهر هم به همین جهت آن را مؤیّد می‌داند.

«مرّة مبهمه» تصریح به موقّت بودن است، که عبارت اخرای عقد موقّت است. این چگونه منقلب به دوام می‌شود؛ پس این روایت مشتمل بر چیزی است که کسی زیر بار آن نمی‌رود، چون بحث ما در این بود که نکاحی انجام شده و اجل ذکر نشده نه این که تصریح به عقد موقّت کند و چون اجل ذکر نشده به دوام تبدیل شود.

جمع‌بندی: قاعدهٔ مهمّی در فقه داریم به نام «العقود تابعهٔ للقصود» که استثنائی هم ندارد و نمی‌توان با دو یا سه روایت که دارای مشکلاتی است آن را شکست، بنابراین حق با قائلین به بطلان چنین نکاحی است.

۳۱ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۶/ ۹/ ۸۲

ان قلت: چرا خبر واحد نتواند قاعده را تخصیص بزند در حالی که همیشه خبر واحد را در جایی دنبال می‌کنیم که مخالف قاعده است و اگر موافق قاعده باشد نیازی به خبر واحد نداریم پس در اینجا بگوییم درست است که قصد موقّت کرده، امّا امام تعبّداً می‌فرماید تبدیل به عقد دائم می‌شود چه بخواهیم و چه نخواهیم.

قلنا: اوّلًا، این اخبار فی حدّ ذاته دارای اشکال است و اگر سندها را به خاطر این که یکی موثّقه و دوتای دیگر منجبر به عمل مشهور است اشکال نکنیم، ولی دلالتهای آنها دارای اشکال است.

ثانیاً، قواعد با هم تفاوت دارد، بعضی از قواعد دائماً در معرض تخصیص است مثل قاعدهٔ ید که به بیّنه، اقرار و یمین مردوده (رد کردن یمین از منکر به مدّعی در صورت قسم نخوردن منکر) تخصیص خورده است که این قبیل قواعد به خبر واحد هم تخصیص می‌خورد، ولی قواعدی هم داریم که اصلًا تخصیص ندارد و یا خیلی کم است مثل قاعدهٔ العقود تابعهٔ للقصود، پس به خبر واحد تخصیص نمی‌خورد.

أضف الی ذلک، این قاعده یک قاعدهٔ عقلائیّه و عقلیّه است به این معنا که عقل می‌گوید اگر تعهّدی کردی به آن ملتزم باش ولی

این روایت می گوید اگر چه تعهّدی نکردی به آن ملتزم باش و این خلاف مقتضای عقود است، چون در صورت تعهّد لازم است به عقد پایبند باشد و بدون تعهّد کسی را ملزم به عقدی نمی کنند، پس حق این است که عقد موقّتی که اجل در آن فراموش شده، باطل است.

قول دوّم: در جایی که عدم ذکر اجل عمدی بوده تبدیل به دائم می‌گردد و در سهو و نسیان باطل می‌شود،

چون نیّت نداشته است و العقود تابعهٔ للقصود ولی در عمد وقتی می‌داند که دو گونه عقد داریم و فرق بین آنها ذکر اجل است و اجل را ذکر نمی کند معنایش این است که عقد دائم می‌خواهد.

جواب: این بحث خارج از موضوع است، چون فرض این است که قصد ما عقد موقّت است و این تفصیل خروج از محلّ بحث است و به درد مقام اثبات و دعوا می‌خورد نه مقام ثبوت.

قول سوم: اگر به لفظ «متّعت» باشد و ذکر اجل نکند، باطل است

و اگر

---

(۱) ح ۳، باب ۲۰ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۷

به لفظ «انکحت و زوّجت» باشد، ینقلب دائماً و دلیل آن این است که لفظ «متّعت» قابلیّت دوام را ندارد ولی دو لفظ دیگر قابلیّت دوام و موقّت را دارد و اگر ذکر اجل شود متعه و اگر ذکر اجل نشود دائم است.

البتّه این که لفظ متعه ظهور در موقّت دارد شکّی نیست- تنها، آیه‌ای که به لفظ متعه آمده است آیهٔ «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ» «۱» می‌باشد- و لذا در انشای عقد دائم گفتیم با لفظ «متّعت» انشای عقد دائم نمی‌شود مگر با قرینه. در مورد انکحت و زوّجت هم می گوییم چون العقود تابعهٔ للقصود است و این هم قصد موقّت کرده بود پس باطل است. بنابراین کلام قائلین به قول چهارم در «متّعت» (باطل بودن عقد در صورتی که به لفظ متّعت باشد) خوب است ولی در «أنکحت و زوّجت» هم همین را (باطل بودن عقد) باید بگوید.

فرع سوّم: تقدیر اجل با زوجین است

اشاره

تقدیر اجل قلّتاً و کثرتاً به اختیار زوجه و زوج است. بعضی مثل صاحب مسالک معتقدند کثرهٔ بیش از مدّتی را که احتمالًا از عمرش باقی مانده را هم شامل می‌شود و لو ۱۰۰ سال و قلّتاً حتّی یک لحظه را هم شامل می‌شود. ما این کثرت و قلّت را قائل نیستیم و می گوییم از نظر قلّت و کثرت انصراف دارد از جایی که تمام عمر بلکه بیش از آن را شامل می‌شود و دلیل ما انصراف ادلّه است و اگر کسی چنین عقدی بخواند می گوییم دائم است.

و مما یدل علی ذلک، روایات متعه اکثراً ایّام دارد و فقط یکی دو روایت «شهر» و «سنهٔ» دارد:

...* فإنّی استحیی أن أذکر شرط الایام «... ۲»

...* عن عمر بن حنظلة عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: یشارطها ما شاء من الأیام «۳».

...* أیاماً معدودة بشیء مسمّی «... ۴»

علاوه بر این روایات، در کیفیّت اجرای صیغهٔ متعه در غالب روایات

«کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهماً» «۵»

دارد و فقط یک روایت

«کذا و کذا شهراً» «۶»

است و دو روایت هم «سنة» می‌فرماید، «۷» بنابراین اکثریّت روایات یوماً أو أیام دارد و قلیلی از روایات شهر و سنة دارد.

با توجّه به این که اکثریّت قاطع روایات یوماً و ایّام و شهراً دارد و طبیعت عقد متعه برای ایّام محدود است، اگر اطلاقی هم باشد منصرف به آن است، پس اگر مثلًا برای ۹۹ سال عقد متعه کنند منصرف به دوام است.

أضف الی ذلک: مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید مگر نمی‌گویید که متعه شبیه اجاره است، مگر کسی می‌تواند برای ۹۹ سال کسی را اجیر کند و این در باب اجیر درست نیست پس در ما نحن فیه هم درست نیست علاوه بر این اگر بخواهند مهر را توزیع کنند بر مقداری از زمان را که وفا کرده و مقداری را که وفا نکرده، مهر را برای زمان بعد از مرگ توزیع نمی‌کنند.

اگر متعه طویل المدة باشد، مثلًا پنجاه سال که احتمال زنده ماندن دارد در اینجا هم شبهه داریم پس می‌گوییم جای احتیاط است و لو تا آخر عمر هم نباشد.

و امّا از جهت قلّت از مرحوم صاحب مسالک و کشف اللثام نقل شده که اینها یک لحظه را هم کافی می‌دانند در حالی که در بین عقلا نکاح یک لحظه‌ای نداریم بنابراین اینجا مشکل است.

۳۲ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۷/ ۹/ ۸۲

بقی هنا شیء: آیا عقد نکاح‌هایی که برای محرمیّت بر یک بچّهٔ شیرخوار می‌خوانند برای یک لحظه جایز است؟

آیا اطلاقات شامل این موارد می‌شود؟

ما در روایات دلیلی بر آن نداریم، چون در این مورد حقیقت نکاح تصوّر نمی‌شود و نکاح از مفاهیم عرفیّهٔ عقلائیّه است و اطلاقات شامل این موارد نمی‌شود، پس این عقدهای محرمیّت دارای اشکال است، بلکه اگر مدت متّصل به سنّی باشد که قابلیّت استمتاع و بهرهٔ جنسی داشته باشد این عقد صحیح خواهد بود.

مرحوم امام این نکته را در تحریر ذکر نکرده‌اند ولی صاحب جواهر و دیگران ذکر کرده‌اند و آن مسألهٔ مبتلاـ به زمان ماست که گاهی برای ایجاد محرمیّت بچّهٔ شیرخواری را برای کسی عقد می‌کنند، مثلًا بچّه‌ای را برای فرزندی اختیار می‌کنند و برای ایجاد محرمیّت، بچّه را به پدر مرد عقد می‌کنند و معمولًا عقد مدّت کمی داشته و این عقدها اشکال دارد، نه تنها ما اشکال می‌کنیم بلکه مرحوم صاحب جواهر هم اشکال می‌کند. تعبیر ما

---

(۱) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۲) ح ۲، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۳) ح ۴، باب ۲۱، از ابواب متعه.

(۴) ح ۳، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۱۸ از ابواب متعه.

(۶) ح ۶، باب ۱۸ از ابواب متعه.

(۷) ح ۱، باب ۲۵ و ح ۱، باب ۱۸ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۴۸

در مورد اشکال این است که مسألهٔ نکاح یک امر عرفی عقلایی است که شارع آن را امضا کرده و نکاح عرفاً برای جایی است که امکان تمتّع باشد و لو شوهر نخواهد، پس طبیعت حال این است که امکان تمتع باشد و در طفل صغیر امکان تمتع نیست و لذا باید مدّت را تا زمانی که امکان تمتّع باشد طولانی کنند و بعد مدّت را ببخشند.

ان قلت: یکی از آثار نکاح محرمیّت است و اینها تمتّع نمی‌خواهند بلکه محرمیّت می‌خواهند و همین به عنوان اثر برای نکاح کافی است و این مسأله در صغیر و کبیر متصوّر است.

قلنا: هیچ وقت حکم موضوع خود را درست نمی‌کند (الحکم لا یثبت موضوعه) چون دور لازم می‌آید، ابتدا باید موضوع باشد تا احکام جاری شود و مصاهره و محرمیّت از احکام است، پس باید اوّل ماهیّت نکاح حاصل شود تا احکام مترتّب شود و اگر بخواهد حکم موضوع خود را درست کند، لازم می‌آید که حکم قبل از موضوع باشد. محلّی که صالح تمتع نیست، ماهیّت نکاح در آنجا معقول نیست و در این صورت موضوعی برای حکم نداریم تا محرمیّت بیاید و این مغالطه‌ای بیش نیست.

در این مورد هیچ روایتی نداریم که در عصر ائمه علیهم السلام چنین کاری انجام داده باشند.

فرع چهارم: اجل باید مضبوط باشد.

اشاره

زمان عقد متعه باید معیّن و مضبوط باشد و زمان را به طور مشخّص تعیین کنند و اگر بگویند تا زمان قدوم حاجّ و یا رسیدن میوه‌ها کافی نیست زیرا زمان مضبوط نیست.

ادلّه:

۱- اجماع:

این مسأله اجماعی است.

۲- روایات:

روایات می‌فرمود:

«الی اجل معلوم

، الی اجل مسمّی

، کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهماً»

که همهٔ اینها دلالت می‌کند بر این که باید اجل معلوم باشد و اگر زمان معلوم نشود، باطل است.

۳- روایات «نهی النبی عن الغرر»:

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از عقود مجهول نهی کرده است، و این روایت شامل اینجا هم می‌شود.
نکته‌ای که قابل توجّه است این است که آیا این روایت مخصوص باب بیع است (نهی النبی عن بیع الغرر) و یا شامل تمام عقود می‌شود؟
ما معتقدیم شامل تمام عقود می‌شود و اگر بعضی از نسخ «بیع الغرر» باشد قابل الغای خصوصیّت است.

۴- روایت «ابن بکیر»:

...* عن ابن بکیر، عن زرارة قال: قلت له: هل یجوز أن یتمتّع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتین؟ فقال: الساعة و الساعتان لا یوقف علی حدّهما
(حدش روشن نمی‌شود «...) ۱»
لسان العرب می گوید:
الساعة جزء من الزمان طال أو قصر
که همان معنای لغوی است، منتها در لسان العرب آمده که لیل و نهار به بیست و چهار ساعت تقسیم می‌شود. آیا این تقسیم در زمان معصومین علیهم السلام هم بوده است یا تقسیم مستحدثی است، که در زمان ابن منظور (صاحب کتاب لسان العرب- قرن ۷) حاصل شده؟ سلّمنا که این تقسیم بوده ولی در آن زمان آلت مضبوطی برای تعیین ساعت نبوده است، بنابراین نمی‌توانستند یک ساعت و دو ساعت را تنظیم کنند. حال این تعبیر یا به خاطر این است که تقسیم شبانه روز به بیست و چهار نبوده و یا تقسیم به بیست و چهار ساعت بوده ولی آلت مضبوطه‌ای برای اندازه گیری آن نداشتند و لذا امام چنین می‌فرماید؛ پس این روایت دلیل بر این می‌شود که زمان باید دقیقاً تعیین شود.

فرع پنجم: لو قدرّه بالمرّة أو المرّتین من دون تعیین زمان.

امام (ره) در تحریر می‌فرماید که این به عنوان عقد موقّت صحیح نیست، چون مرّة و مرّتین مضبوط نیست و باید اجل معلوم باشد پس باطل است و انعقد دائماً علی إشکال. در ادامه می‌فرمایند احتیاط این است که طلاق بدهند.
جامع المقاصد می‌فرماید:
ظاهر عبارت شیخ در نهایه این است که ینقلب دائماً و صاحب جامع المقاصد می‌فرماید:
این قول (انقلاب) ضعیف است، چون مرّة و مرّتین که تصریح به موقّت (غیر مضبوط) است، چگونه به دائم منقلب شود، موقّت هم باطل است چون اجل مضبوط نیست.
ما هم معتقدیم کلام جامع المقاصد خوب است چون این مثل جایی است که می گوید به عقد موقّت تزویج می کنم، ولی مدّت را ذکر نمی کند، این عقد باطل است هم موقّتاً (چون اجل

---

(۱) ح ۲، باب ۲۵ از ابواب متعه.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۴۹
ندارد) و هم دائماً (چون نیّت موقّت کرده بود).

تعجّب از صاحب جواهر است که می‌فرماید:

مرهٔ و مرّتین منحصر به عقد موقّت نیست بلکه چنین شرطی را در عقد دائم هم می‌توان قرار داد، پس ذکر مرّهٔ و مرّتین دلیل بر عقد منقطع نیست و انقلاب به عقد دائم ممکن است. «۱»

لکن الانصاف، این حرف ایراد روشنی دارد زیرا ایشان فرد نادر را ملاک قرار داده‌اند و خیلی نادر است که کسی عقد دائم را مقیّد به مرّهٔ و مرّتین کند و فرد نادر جلوی ظهور کلام را نمی‌گیرد. پس تا اینجا ظاهر مرّهٔ، و مرّتین به حسب متفاهم، عقد موقّت است و اینجا جای انقلاب نیست (اگر چه ما در هیچ جا قائل به انقلاب نیستیم). در اینجا حدیثی داریم که به ذیل آن در این مورد تمسّک کرده‌اند:

...* قال: قلت لأبی عبد اللّٰه علیه السلام أ تزوّج المرأهٔ متعهٔ مرّهٔ مبهمهٔ؟ قال:

فقال: ذاک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک أن تطلّقها الّا علی طهر و شاهدین «... ۲»

ظاهراً دلیل خوبی است، زیرا در روایت مرّه است و امام می‌فرماید: منقلب می‌شود و لیکن سند حدیث ضعیف است، زیرا «موسی بن سعدان» ضعیف است و «عبد اللّٰه بن قاسم» هم وضعش روشن نیست و معمول بها هم نیست تا جابر ضعف سند باشد.

من هنا یظهر، تعبیر به احوط که امام (ره) فرمودند ظاهراً احتیاط وجوبی است ولی این احتیاط (طلاق دادن) لازم نیست و اگر می‌خواهد احتیاط کند مستحبّی است چون این عقد باطل است و اگر قائل به انقلاب هم باشیم در اینجا قائل نیستیم.

[مسأله ۱۰ (انفصال المدهٔ عن العقد)]

اشاره

۳۳ مسأله ۱۰ (انفصال المدهٔ عن العقد ...) ۱۸/ ۹/ ۸۲

مسألهٔ ۱۰: لو قالت: زوّجتک نفسی إلی شهر أو شهراً مثلًا و أطلقت (نگوید متّصل به زمان عقد یا منفصل)

اقتضی الاتصال بالعقد و هل یجوز أن تجعل المدّهٔ منفصلهٔ عنه (عقد)

بأن یعیّن المدّهٔ شهراً مثلًا و یجعل مبدؤه بعد شهر من حین العقد أم لا؟ قولان أحوطهما الثانی (احتیاط این است که چون احتمال صحّت است هبهٔ مدّت کنند نه این که احتیاط در بطلان است).

عنوان مسأله:

اگر کسی عقدی بخواند و مطلق بگذارد، اقتضای اتّصال دارد و اگر تصریح به انفصال کند دو قول است و به نظر امام احتیاط در بطلان آن است.

ما ابتدا صورت تصریح به انفصال را بحث می‌کنیم چون صورت اطلاق متفرّع بر بحث در صورت انفصال است.

اقوال:

مرحوم صاحب جواهر به عدم جواز تمایل دارد ولی ظاهر قول اکثر، جواز منفصل است. مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:

و ان عیّن المبدأ تعیّن و إن تأخّر عن العقد وفاقاً لنصّ ابن إدریس و المحقّق فی الشرایع و النکت (نکت النهایهٔ نکته‌هایی بر نکت

شیخ طوسی است) و إطلاق الأکثر. «۳»

مرحوم علّامه در تحریر، می‌فرماید:

و لا یشترط فی الأجل اتصاله بالعقد بل یجوز أن یعقد علیها شهراً متّصلًا بالعقد أو متأخّراً عنه علی إشکال فلا یجوز لها نکاح غیره (زن در این میان نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند) فیما بین العقد و المدّة و لا نکاحه فیها (مرد هم در این بین نمی‌تواند با همان زن ازدواج دیگری بکند) الّا بعقد آخرٍ و لا له أن یتزوّج بأختها قبل حضور الشهر و انقضائه. «۴»

مرحوم امام این فروع را مطرح نکرده‌اند پس تا اینجا معلوم شد قول به جواز مشهور است.

ادلّهٔ مجوّزین:

اشاره

از لابلای عبارات بزرگان سه دلیل می‌توان جمع‌آوری کرد:

۱- اطلاق ادلّه:

روایاتی که می‌گوید «کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهماً» اتّصال و انفصال ندارد و یا روایاتی که می‌گوید «باجل مسمّی» با اتّصال و انفصال سازگار است.

جواب: ممکن است بگوییم که انفصال فرد نادر است و اطلاقات انصراف به اتّصال دارد. بنابراین اطلاق آسیب‌پذیر است.

۲- تشبیه به اجاره:

در اجاره، اتّصال و انفصال جایز است، یعنی می‌توانند از امسال برای سال آینده اجاره کنند. مرحوم صاحب عروه در مسألهٔ ۱۹ فصل سوّم اجاره به این دلیل متعرّض شده است و تقریباً همهٔ محشّین عروه هم آن را پذیرفته‌اند که در اجاره،

---

(۱) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۸۱.

(۲) ح ۳، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۳) ج ۷، ص ۲۸۱.

(۴) ج ۳، ص ۵۰۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۰

انفصال مانعی ندارد، مخصوصاً در عصر ما اجارهٔ هتل‌ها، اماکن یا بلیط هواپیماها و ... بر محور اجارهٔ منفصله دور می‌زند؛ در عقد موقّت هم که «هنّ مستأجرات» است انفصال جایز است، البتّه در عقد نکاح چون مشکلات مخصوص به خودش را دارد در این دورهٔ فَطرت حکمش از حکم اجاره جداست چون در اجاره در دورهٔ فطرت می‌تواند به شخص دیگر اجاره دهد ولی در نکاح جای بحث است.

جواب: این دلیل قیاس مع الفارق است، چون در اجاره دست ما باز است و مشکلاتی نداریم ولی در زواج دست ما باز نیست و همین مشکلات که برای زمان فطرت ذکر کردیم دلیل بر این است که قیاس مع الفارق است.

۳- روایت «بکّار بن کَردَم»:

مرحوم مامقانی در منتهی المقال می‌فرماید «کَردَم» به وزن جعفر الرجل القصیر الضخم (انسان کوتاه چاق) و بعد عَلَم شده است. کتب لغت برای «کردم» معانی مختلفی ذکر کرده‌اند؛ کَردَمَ زیدٌ به معنای دویدن مانند رجل قصیر، محکم و استخواندار است، و تکردم به معنای جمع کردن.

این شخص در سراسر کتب حدیث هفت روایت دارد و مجهول الحال است و توثیق و تضعیفی در مورد او نیست و فقط گفته‌اند که از اصحاب امام صادق علیه السلام بوده است. بعضی می‌گویند که ابن ابی عمیر از او روایت کرده و چون ابن ابی عمیر لا یروی الّا عن ثقه، پس او ثقه است ولی ما این را قبول نداریم، چون ابن ابی عمیر لا یرسل الّا عن ثقه، نه لا یروی، شاهد این مطلب این است که ابن ابی عمیر از شخصی مثل «یونس بن یعقوب» نقل روایت کرده که شخص کذّاب و فاسدی بوده است.

بعضی از اصحاب اجماع هم از «بکار بن کردم» روایت نقل کرده‌اند که این هم دلیل بر توثیق نیست، چون اصحاب اجماع خودشان قابل قبول هستند نه این که روایت کردن آنها از کسی حجّت باشد.

نکتهٔ دیگر در مورد این روایت این است که محدّث نوری در مستدرک در بحث مشایخ صدوق می‌گوید سند صدوق به بکّار صحیح است، آیا می‌توان به حرف ایشان اعتماد کرد، و روایت بکّار را از ضعف نجات داد؟

به احتمال قوی منظور حاجی نوری این است که سند تا بکّار صحیح است و اگر این روایت را صحیحه دانسته، اشتباه است چون حاجی نوری از متأخّرین است و از کجا دانسته صحیح است، علاوه بر این در سند صدوق به بکّار، «محمّد بن سنان» محلّ بحث است پس روایت ایشان را نمی‌توانیم صحیح بدانیم و بکّار مجهول است.

روایت طرق متعدّدی دارد که در بعضی از طرق، ارسال هم هست، پس روایت ضعیف است و مشکل ما را حل نمی‌کند.

...* عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن عمر بن عبد العزیز، عن عیسی بن سلیمان، عن بکّار بن کردم قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام الرجل یلقی المرأة فیقول لها: زوّجینی نفسک شهراً و لا یسمّی الشهر بعینه ثمّ یمضی فیلقاها بعد سنین فقال: له شهره إن کان سمّاه

(مثلًا تعیین کند که ماه رجب از سال فلان و الّا اگر بگوید ماه رجب و سال را تعیین نکند این دیگر تعیین نیست)

فان لم یکن سمّاه فلا سبیل له علیها. «۱»

مستدلّین به این حدیث معتقدند در صورت تعیین و لو بعد از چند سال فاصله عقد صحیح و جایز است.

این روایت ضعف سند دارد و منجبر به شهرت هم نمی‌شود چون شهرتی که ادّعا شده از اطلاق کلمات اصحاب استفاده شده است.

اللّهم الّا ان یقال: اصلًا در تمام دنیا چنین فرد نادری پیدا نمی‌شود، پس با چنین روایتی آن هم با چنین سندی نمی‌توانیم مشکلی را حل کنیم.

نتیجه: هیچ کدام از این ادلّه دل گرم‌کننده نبود.

ادلّهٔ مخالفین (لا یصح هذا النکاح):

۱– اصالهٔ الحرمهٔ:

در جایی که شک داریم این نکاح صحیح است اصل، عدم صحّت نکاح است که این همان «اصالهٔ الفساد» در عقود است که مرحوم شیخ انصاری در ابتدای کتاب بیع آن را مطرح کرده است.
البتّه این اصالهٔ الفساد برای جایی است که آن اطلاقات از کار بیافتد چون اطلاقات از اصول لفظی است و بر اصول عملیّه مقدّم است.

۲– احتیاط در فروج:

شارع مقدّس در مسألهٔ نکاح خیلی احتیاط می‌کند، چون ولد از آن حاصل می‌شود و تعبیری صاحب جواهر در چندین جا دارد و می‌فرماید:
لان النکاح فیه شوبٌ من العبادهٔ، نه این که قصد قربت

---

(۱) ح ۱، باب ۳۵ از ابواب متعه.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۱
می‌خواهد بلکه نکاح هم مانند عبادات جنبهٔ توقیفی دارد. این دلیل هم خوب است در صورتی که دلیل بر خلاف قائم نشود.

۳– جدا شدن اثر از مؤثّر:

اثر از مؤثّر نمی‌تواند جدا شود. در بیع فضولی طبق مبنای نقل، عقد دیروز خوانده شده و اثر که نقل است بعد از یک ماه حاصل می‌شود که این جدایی اثر از مؤثّر است، اگر این حرف را بزنیم مشکلات زیادی پیدا می‌شود زیرا در عقدهای متعدّدی (مثل اجاره) داریم که اثر از مؤثّر جدا شده است.
جواب: اوّلا، اگر علّت تامّه باشد و با تمام شرایط حاصل بشود اثر از مؤثر جدا نمی‌شود ولی فرض ما این است که یکی از شرایط زمان بوده و زمان نیامده است.
ثانیاً، اینها امور اعتباریّه هستند در امور اعتباریّه اثر و مؤثّر بی‌معناست و بنای عقلا مطرح است.
۳۴ ادامهٔ مسألهٔ ۱۰ ... ۱۹/ ۰۹/ ۸۲

۴– این عقد منافی تنجیز است:

اشاره

تنجیز یکی از شرایط عقود است. گاهی عقد را معلّق بر یک امر یقینی قرار می‌دهد و گاهی بر یک امر مشکوک که هر دو باطل است، چون انشا ایجاد است و ایجاد، قبول تعلیق نمی‌کند.

ما نحن فیه هم چنین است چون می‌گوید زوّجتک نفسی اذا جاء شهر رجب و این تعلیق در انشاست که اجماعاً باطل است، پس منفصلًا نمی‌توان عقد خواند.

جواب نقضی: همان گونه که تعلیق در اجاره را اجازه داده‌اید و آن هم انشاء و در بین عقلا مرسوم است تعلیق در ما نحن فیه هم جایز است.

جواب حلّی: اینها قید انشا نیست و انشا مطلق است، بلکه قید مُنشأ (زوجیّت) است یعنی زوجیّت که مُنشأ است مقید است به سال آینده، این را تشبیه می‌کنیم به واجب معلّق نه واجب مشروط.

«بحث اصولی»

باب مقدّمهٔ واجب مطالب مهمّی دارد، اگر چه خود مقدّمهٔ واجب چندان ثمره‌ای ندارد. در باب مقدّمهٔ واجب می گویند واجب به سه قسم تقسیم می‌شود:

۱- واجب مطلق: هیچ قید و شرطی جز شرایط عامّه (عقل، بلوغ، علم و قدرت) ندارد، به عنوان مثال وجوب معرفهٔ اللّه واجب مطلق است و هیچ قید و شرطی ندارد.

۲- واجب معلّق: شرط در وجوب نیست بلکه در واجب است و قید به واجب می‌خورد.

۳- واجب مشروط: قید به وجوب می‌خورد.

مسألهٔ حج قبل از استطاعت واجب مشروط است، امّا وقتی مستطیع شد ولی هنوز موسم حجّ نرسیده این واجب معلّق است که وجوب آمده ولی وقت آن نیامده است. (یجب علیک الحج المقیّد بالموسم)

مرحوم شیخ معتقد است واجب مشروط نداریم چون وجوب، انشا است و انشا ایجاد است و تعلیق بر نمی‌دارد، ایشان تمام واجبات مشروط را به واجب معلّق بر می گرداند.

ما معتقدیم واجب مشروط داریم و واجب معلّق نداریم به عکس مرحوم شیخ انصاری و این موضوع را در أنوار الأصول تفصیلًا توضیح داده‌ایم.

در انشا عقد انقطاعی با فاصله تعلیق نیامده تا بگویید که تنجیز شرط است و تعلیق باطل است. ما معتقدیم اصلًا تعلیق نیست چون عقد در فلان زمان را انشا کرده است و از قبیل شرط نیست، بلکه در ذات آن است و همین حرف را در اتّصال هم می‌توان زد، چون آن هم مقیّد به زمان حال است و هکذا تمام شروطی که در عقد قرار می‌دهند همه قید است نه تعلیق در واجب و نه تعلیق در ناحیهٔ وجوب. فعلی هذا این اشکال اساس و پایه‌ای ندارد، پس نمی‌توان گفت در صورت انفصال شرط تنجیز از بین می‌رود.

علاوه بر این آیا تنجیز در معاملات شرط است؟

مشهور این است که عقد غیر منجّز باطل است و شش دلیل ذکر کرده‌اند که ما در انوار الفقاهه آن شش دلیل را آورده‌ایم و در پایان نتیجه گرفته‌ایم که شرطیّت تنجیز بر اساس بنای عقلاست نه حکم عقل، و عقلا معاملهٔ معلّق بر چیزی نمی‌کنند که این بنای عقلاست نه محال عقلی.

جمع‌بندی: تا اینجا مسألهٔ انفصال در عقد متعه، اشکال اساسی نداشته، چون تنجیز در این موارد هست و از قبیل تعلیق باطل نیست.

۳۵ ادامهٔ م ۱۰ و م ۱۱ (تجدید العقد قبل ...) ... ۲۲/ ۰۹/ ۸۲

۵- قول به انفصال مستلزم لوازم غیر قابل قبول:

از جمله این که مرئهٔ واحده دارای ازواج متعدّده باشد، مثلًا

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۵۲

این مرئه به زید تزویج می‌شود و عدّه را هم حساب می‌کنیم و او را به عمرو تزویج می‌کنیم و باز عدّه را حساب می‌کنیم و...

ممکن است برای یک زن تا ده زوج باشد، کما این که در اجارهٔ هتل‌ها و خانه‌های مکّه و مدینه و هواپیماها ... این چنین است، که به افراد متعدّدی اجاره می‌دهند؛ آیا در زن هم چنین چیزی ممکن است و لو بالنسبهٔ به زمان‌های متعدّد؟

بعضی گفته‌اند که ما انفصال را قبول داریم ولی تعدّد را قبول نداریم، یعنی اگر برای یک نفر با فاصله عقد شد دیگر حق ندارد قبل از آن و بعد از آن با دیگری ازدواج کند ولی دلیلش معلوم نیست.

مرحوم صاحب جامع المقاصد می‌فرماید:

و أما لزوم جواز العقد علیها للغیر فیتوجّه المنع فیه علی الملازمهٔ تارهً لأنّها ذات بعل و علی بطلان التالی أخری إذ لم یقم علی المنع فی مثل ذلک دلیل فی الکتاب و السنهٔ. «۱»

قلنا: جواب ایشان قابل قبول نیست، پس خود این، دلیل می‌شود که عقد متعهٔ منفصله جایز نیست چون تالی فاسد دارد.

تالی فاسد دوّم در ناحیهٔ زوج است آیا به شوهر اجازه می‌دهیم که أخت این زوجه را عقد کند؟ از یک طرف جمع بین اختین است، چون هر دو خواهر در عقد او هستند و از طرف دیگر می‌بینیم که دلیل «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» برای زمان واحد است، و هکذا جمع بین امّ و بنت که باز در اینجا می‌توان ملتزم به عدم جواز شد و هم می‌توان گفت که عدم جواز دلیلی از کتاب و سنّت ندارد، پس این امور باعث می‌شود که قائل به عدم جواز انفصال در متعه شویم.

جمع‌بندی: ما قائل به صحّت منفصل نیستیم چرا که اطلاقات انصراف دارد و علاوه بر این محاذیری پیش می‌آید که نمی‌توانیم آنها را بپذیریم، و اگر قائل به جواز شویم حربه‌ای به دست دشمنان می‌افتد که یک زن تا ده شوهر می‌تواند داشته باشد.

بقی هنا شیء:

امام (ره) در متن تحریر می‌فرمایند که احوط قول دوّم (بطلان منفصل) است. در کلمهٔ احوط دو تفسیر محتمل است:

بنابر یک تفسیر قابل قبول و بنابر تفسیر دیگر غیر قابل قبول است؛ اگر منظور از «احوط» این باشد که سراغ این کار نروید چون بوی فساد می‌دهد (الاحوط الاجتناب عن هذا) این تفسیر خوب است، امّا اگر کسی چنین عقدی خواند آیا می‌توان گفت که أحوط بطلان این عقد است، در حالی که اگر صحیح باشد لوازم زوجیّت مترتّب می‌شود و اگر باطل باشد لوازم زوجیّت مترتّب نمی‌شود و در واقع دوران امر بین محذورین است و احتیاط برای جایی است که یک طرف بی‌محذور است، پس احوط این است که مدّت را ببخشد و یا بگذارد مدّت تمام گردد و حقّ و حقوق زن را هم بدهد، چون احتمال صحّت هست و نزدیکی هم نکند چون احتمال دارد باطل باشد، پس «الاحوط البطلان» مطابق تفسیر اوّل، قابل قبول و مطابق تفسیر دیگر قابل قبول نیست و ظاهر کلام امام تفسیر دوّم است.

[مسألهٔ ۱۱: تجدید العقد قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۱: لا یصحّ تجدید العقد علیها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّهٔ فلو کانت المدّهٔ شهراً و أراد الازدیاد لا بدّ أن یهبها ثمّ یعقد علیها.

عنوان مسأله:

آیا زنی که در عقد موقّت است می‌توان عقد دائم بر او خواند یا عقد موقّت دیگری طولانی‌تر از عقد اوّل؟

این مسأله امروزه مبتلا به است، به خصوص در عقدهای موقّتی که برای محرمیّت پسر و دختر قبل از ازدواج دائم خوانده می‌شود.

اقوال:

در مسأله سه قول است:

۱- صحیح نیست مگر بعد از انقضای مدّت یا هبهٔ مدّت (قول مشهور که همان مختار مرحوم امام (ره) است).

۲- به هر صورت مانعی ندارد (غیر مشهور).

۳- تفصیل بین عقد دائم و موقّت به این بیان در عقد موقّت اضافه کردن جایز است و در عقد دائم جایز نیست (این قول از بعضی از کلمات ابن ابی عقیل استفاده می‌شود).

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

السابعهٔ: لا یصح تجدید العقد علیها مطلقا دائماً أو منقطعا قبل انقضاء الأجل علی الأشهر الأظهر کما عن الشیخ و القاضی (ابن برّاج) و الحلّی (ابن ادریس) خلافاً لصریح ابن حمزهٔ و ظاهر العمّانی (ابن أبی عقیل) کما فی المختلف (مرحوم علّامه) فجّوزاه قبل الأجل. «۲»

(قول دوّم)

خلاصهٔ بیان مرحوم علّامه در مختلف چنین است:

---

(۱) ج ۱۳، ص ۲۹.

(۲) ج ۱۰، ص ۳۰۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۳

مسألهٔ: المشهور أنّه اذا کان قد بقی من الاجل شیء لم یجز له الزیادهٔ علیه (اجل) بعقد و غیره ... اختاره الشیخ و ابن البرّاج و ابن ادریس و قال ابن حمزهٔ: و إن أراد أن یزید فی الأجل جاز و زاد فی المهر (اشاره به عقد دائم ندارد ...) و قال ابن أبی عقیل: لو نکح متعهٔ إلی ایّام مسمّاهٔ فان أراد أن ینکحها نکاح الدائم قبل أن تنقضی أیّامه منها لم یجز له ذلک لأنّها لم تملک نفسها. «۱»

و من العجب، مرحوم آیهٔ اللّه سبزواری در مورد عدم جواز می‌فرماید:

اجماعاً و نصاً «۲».

در حالی که مرحوم علّامه در مختلف این مسأله را اجماعی نمی‌داند، چون مسأله اختلافی است و به همین جهت آن را در کتاب مختلف ذکر کرده است.

ادلّهٔ بطلان:

اشاره

عمدهٔ دلیل قائلین به بطلان دو چیز است:

۱- اجتماع مثلین امکان ندارد:

چون الآن زوجیّت به عقد موقّت است و می‌خواهد عقد موقّت دیگر بخواند در حالی که محل مشغول به مثل است و این از قبیل اجتماع مثلین است و ممکن نیست و یا می‌خواهد عقد دائم بخواند که این از قبیل اجماع ضدّین است و به یک معنا تحصیل حاصل است، پس باطل است.

جواب: این دلیل عقلی قابل خدشه است، چرا که بارها گفته‌ایم نباید مسائلی که در مورد امور حقیقیّه هست به امور اعتباریّه داخل کرد، اجتماع مثلین در امور حقیقیّه است و ما در احکام بحث می‌کنیم که امور اعتباریّه است (اعتبار شارع یا عقلاـ) و در امور اعتباریّه اجتماع مثلین بلامانع است.

۳۶ ادامهٔ مسألهٔ ۱۱ ... ۲۳/ ۰۹/ ۸۲

توضیح ذلک:

امور به دو دسته تقسیم می‌شوند

۱- واقعیّات عینیه:

در بیرون وجود ما هست چه ما باشیم و چه نباشیم مثل سماء ارض، حجر، مدر، شجر ... که واقعیّات عینیهٔ، خارجیّه است.

۲- اعتباریات:

اعتبارات ذهنی هستند، مثل زوجیّت، ملکیّت، طلاق ... که در واقع نوعی عکس‌برداری ذهنی از واقعیّات است. ما یک مالکیّت حقیقی داریم مثل این که انسان مالک دست خویش است و یا از همه بالاتر مالکیّت خداوند نسبت به جهان هستی است، ذهن شبیه این سلطه را در عالم خیال درست می‌کند و شما را نسبت به این خانه مالک فرض می‌کند و عقلا هم همین را اعتبار می‌کنند که این سلطه‌ای فرضی و اعتباری است و آثاری دارد که زندگی انسان‌ها بر آن استوار است، کما این که زوجیّت این چنین است، یعنی در خارج زوج‌های تکوینی داریم مثل دو ستون در کنار هم، مثل دو گُل روییده در کنار هم، عقلا هم بین زن و مرد اعتبار زوجیّت کرده و آثاری هم بر آن مترتّب می‌کنند و یا طلاق به معنای رها ساختن است مثلًا کبوتر یا آهو را رها می‌کنند و شبیه آن را در ذهن ساخته و جدا شدن زن از مرد را طلاق می‌دانند که عکس‌برداری از عالم تکوین است و عقلا بر آن اثر مترتب می‌کنند، آثاری مانند عدم نفقه...،

من هنا یعلم، اموری که بر تکوینیّات حاکم است بر امور اعتباریّه حاکم نیست، مثلًا اجتماع مثلین یا ضدّین در امور تکوینیّه ممکن نیست ولی در امور اعتباریّه بلامانع است، چون فرض است و در امور اعتباریه مصلحت، لغویت و عدم لغویت و ... متصوّر است.

من هنا یظهر، خلط واقعیّات با امور اعتباریّه منشأ مشکلات زیادی می‌شود و مع الاسف در فقه و اصول ما در این اواخر مسائل واقعیّه با مسائل اعتباریه مخلوط شده و بر آن استدلال می‌کنند. از زمانی که بزرگانی از فقها و اصولیّون هم فیلسوف و هم فقیه و اصولی بودند این خلط پیش آمد که باید آنها را تصفیه کنیم.

امور واقعیّه موضوع علم فلسفه و علوم تجربی است امّا علومی مثل حقوق، فقه، اصول، اخلاق اجتماعی، سیاست... موضوعشان امور اعتباریّه است.

اعتبار خود یک امر تکوینی است یعنی نمی‌توانیم هم اعتبار کنیم و هم اعتبار نکنیم ولی اعتبارهای متعدّد می‌توانیم بکنیم.

نتیجه: این دلیل عقلی درست نیست و لغویّت هم ندارد، چون زمان متعه یک‌ماهه بود به شش ماه تبدیل کرده و یا به عقد دائم

تبدیل کرده است که آثاری دارد، پس لغو نیست و شبیه این معنا در اجاره هم هست، مثلًا یک‌ماهه اجاره کرده بود به

---

(۱) ج ۷، ص ۲۴۴.

(۲) مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۹۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۵۴

یک سال تبدیل می‌کند و یا خانه را می‌خرد، در حالی که اجارهٔ قبل را باطل نمی‌کند.

پس هم جواب نقضی داریم (تمدید در اجاره جایز است) و هم جواب حلّی (اینها امور اعتباریّه هستند و در امور اعتباریّه این مسائل نیست).

ان قلت: لازمهٔ این حرف این است که عقد دوّم بعد از عقد اوّل با فاصله اثر کند و نتیجهٔ آن جدا شدن عقد از زمان حال است که در مسألهٔ قبل آن را باطل دانستید.

قلنا: اوّلًا، انفصالی که اشکال داشت انفصالی بود که در اختیار خود شخص نبود و دلیل بر جواز آن نداشتیم ولی در اینجا تا ماه رجب سال آینده در اختیار اوست و انفصالی است که مسبوق به زوجیّت برای خود این شخص است و مشکلاتی ندارد مثل این که زن دو شوهر پیدا کند.

ثانیاً، در عقد دائم که روی عقد منقطع می‌آید از زمان حال هم می‌تواند تأثیر کند، چون اثر عقد دائم مافوق اثر عقد منقطع است و عقد دائم عقد منقطع را تحت الشعاع قرار می‌دهد و از قبیل لااقتضاء و مقتضی است.

نتیجه: به حسب قاعده این مسأله مشکل ندارد و می‌گوییم عقد دوّم را بخوان و تجدید کن چرا که تمدید در عقود دیگر هم هست.

۳۷ ادامهٔ مسألهٔ ۱۱ ... ۲۴/ ۰۹/ ۸۲

۲- روایات:

عمده دو روایت است:

* عن محمد بن يعقوب بالسند السابق فی صيغة المتعة «۱»

(محمد بن يعقوب عن علی بن ابراهيم عن أبيه عن ابراهيم بن الفضل

عن أبان بن تغلب

(این روایت دو سند دارد که هر دو سند به «ابراهیم بن الفضل» می‌رسد که مجهول است و کل روایات او هم حدود دوازده روایت است)

قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر ثمّ إنّها تقع فی قلبه فيحسب

(در کافی، تهذیب و جواهر «یحبّ» است و این مناسب‌تر است)

أن يكون شرطه أكثر من شهر

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۵، ص: ۵۴

(مراد از «شرط» اجل است)

فهل یجوز أن یزیدها فی أجرها و یزداد فی الأیام قبل أن تنقضی أیّامه الّتی شرط علیها؟ فقال: لا یجوز شرطان فی شرط

(صاحب جواهر می‌فرماید به معنای لا یجوز عقدان فی عقد واحد است در حالی که در بالا قرینه داشتیم که لا یجوز اجلان فی اجل واحد است، چون شرط را به اجل معنا کردیم)

قلت: کیف یصنع؟ قال:

یتصدّق علیها بما بقی من الایّام ثمّ یستأنف شرطاً جدیداً

(مدّت جدیدی را آغاز می کند). «۲»

این معنا برای روایت بهتر است ولی اگر معنای صاحب جواهر هم باشد، صحیح است و فرقی در اصل بحث نمی کند و روایت صریح و دلالت خوبی دارد و اگر ضعف سند با عمل مشهور جبران شود مشکل سند روایت حل خواهد شد.

...* عن أبی بصیر

(این روایت دو سند دارد که یک سند صحیح و سند دیگر به جهت وجود «سهل بن زیاد» ضعیف است)

قال:

(ضمیر در «قال» به أبو بصیر برمی گردد پس روایت مقطوعه است و معلوم نیست که آیا استنباط شخصی خود اوست یا از امام نقل می کند؟ مشابه همین حدیث در این باب از تفسیر عیّاشی از قول ابی بصیر از امام باقر علیه السلام نقل شده است «۳» امّا متأسّفانه عیّاشی روات در سند حدیث را حذف کرده است ولی اگر این دو را کنار هم قرار دهیم معلوم می‌شود که این روایت هم از امام باقر علیه السلام بوده است)

لا بأس أن تزیدک

(در مدّت)

و تزیدها

(در اجرت)

اذا انقطع الأجل فیما بینکما «... ۴»

از ذیل روایت می‌فهمیم که در مورد متعه است، ولی در روایت عیّاشی تصریح به متعه شده و او این روایت را در ذیل آیهٔ «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ» «۵» ذکر کرده است.

دلالت این روایت به مفهوم (مفهوم شرط) است ولی دلالت روایت قبل به منطوق بود.

در ذیل روایت جمله‌ای دارد و می‌فرماید:

و لا یحلّ ذلک لغیرک حتّی تنقضی عدّتها

یعنی انسان در عدّهٔ مربوط به خودش می‌تواند تجدید عقد کند ولی دیگران نمی‌توانند عقد کنند، پس از این روایت پایان مدّت استفاده می‌شود، چون از عدّه بحث می کند، بنابراین مسلّماً مدّت پایان یافته و زن داخل در عدّه شده است، که این هم شاهد دیگری بر دلالت روایت بر مقصود است.

در مجموع می‌توان گفت این دو روایت برای اثبات مطلب کافی است.

روایت سوّمی هم داریم که قابل گفتگوست. روایت از تفسیر

---

(۱) ح ۱، باب ۱۸، از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۲۴ از ابواب متعه.

(۳) ح ۶، باب ۲۳، از ابواب متعه.

(۴) ح ۲، باب ۲۳ از ابواب متعه.

(۵) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۵۵

عیّاشی است که از أبو بصیر نقل می‌کند:

...* عن أبی جعفر علیه السلام أنّه کان یقرأ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ الی أجل مسمّی فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَةً

(در قرآن الی اجل مسمّی ندارد، آیا مفهوم این روایت این است که قرآن تحریف شده است یا نه مفهومش تفسیر است؟ ما قائل به عدم تحریف قرآن هستیم و این در واقع تفسیر است)

و لا جناح علیکم فیما تراضیتم به من بعد الفریضة فقال: هو أن یتزوّجها الی أجل ثم یحدث شیئاً بعد الأجل

(بعد از آن که مدّت تمام شد، نکاح دیگری ایجاد می‌کند و عقد دیگری می‌خواند) «۱». این هم شاهد دیگری بر بحث ماست، یعنی وقتی مدّت عقد اوّل تمام شد عقد دیگری می‌خواند. آیا مفهوم دارد که تا مدّت تمام نشده نمی‌توانی عقد کنی؟ همین مسأله مقداری در دلالت حدیث مشکل ایجاد می‌کند.

جمع‌بندی: ما در مجموع این دلایل را برای قول مشهور قانع‌کننده دانستیم و می‌گوییم اقویٰ قول مشهور است.

ادلّهٔ قول غیر مشهور (قائلین به جواز):

۱- تشبیه به اجاره:

قائلین به جواز گاهی ما نحن فیه را به اجاره تشبیه کرده‌اند (هنّ مستأجرات) و در اجاره به یقین تمدید جایز است، کما این که خرید مورد اجاره هم جایز است.

جواب: این تشبیه نابجاست چرا که تعبیر «هنّ مستأجرات» در روایات یک تعبیر مجازی است و باب اجاره نیست و لذا در مقام انشای عقد متعه، صیغهٔ استأجرتک و آجرُتک درست نیست و اگر ماهیّت عقد متعه، ماهیّت اجاره بود باید با این دو صیغه هم جایز می‌شد و حال آن که تقریباً همه قائلند که با سه لفظ «متّعتک، زوّجتک و انکحتک» صحیح است.

با این که این عقد شباهتی به اجاره دارد، چرا شارع اجازهٔ تمدید نمی‌دهد؟

احتمال دارد فلسفهٔ این حکم این باشد که وقتی زن در حبالهٔ نکاح مرد است مأخوذ به حیا می‌شود و یا از موضع ضعف برخورد می‌کند، پس به جهت مراعات حال زنان است. لذا شارع اجازهٔ تمدید نداده است.

۲- روایات:

* و عن عبد السلام عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قوله تعالی «وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا تَرَاضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ» قلت: إن أراد أن یزیدها و یزداد قبل انقضاء الأجل الذی أجّل قال: لا بأس بأن یکون ذلک برضا منه و منها بالأجل و الوقت

(تا اینجا انسان خیال می‌کند روایت دلالتش بر قول مشهور خوب است ولی ذیلی دارد که کار را خراب می‌کند)

و قال: یزیدها بعد ما یمضی الأجل

(صریحاً با صدر روایت تناقض دارد). «۲»

دو راه برای رفع تناقض وجود دارد:

۱- بعضی گفته‌اند امام می‌خواهد بفرماید که مخیّر است و قبل از اتمام اجل و بعد از آن می‌تواند تمدید کند.

۲- احتمال قوی‌تر این است که حضرت می‌فرماید: تمدید بلامانع است که این مطلق است ولی ذیل تقیید می‌کند که تمدید، بعد از اجل باشد، پس وقتی روایت دو احتمال داشت قابل استدلال نیست و ابهام دارد و نمی‌توان به آن عمل کرد.

۳۸ ادامهٔ مسألهٔ ۱۱ ... ۲۵/ ۰۹/ ۸۲

...* عن القاسم بن الربیع الصحّاف

(بسیار ضعیف است و تعبیر علمای رجال این است که ضعیف فی حدیثه غال فی مذهبه لا التفات الیه)

و محمّد بن الحسین بن أبی الخطاب

(مردی جلیل القدر و ثقه)

و محمد بن سنان

(اختلافی است و ما عدم قبول روایاتش را ترجیح می‌دهیم، حال چون این سه راوی در عرض هم از صباح مداینی نقل کرده‌اند در واقع سه طریق است که یک طریق معتبر و برای ما کافی است)

عن صباح المدائنی

(مجهول الحال و در مورد او صحبت نشده)

عن المفضّل بن عمر عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی کتابه الیه و أمّا ما ذکرت أنّهم یترادفون المرأة الواحدة

(چند نفر یک زن را پشت سر هم بدون داشتن عدّه عقد می‌کنند)

فأعوذ باللّه أن یکون ذلک من دین اللّه و دین رسوله إنّما دینه أن یحلّ ما أحلّ اللّه و یحرّم ما حرّم اللّه و إنّ ممّا أحلّ اللّه المتعة من النساء فی کتابه و المتعة من الحج أحلّهما اللّه ثم لم یحرّمهما فاذا أراد الرجل المسلم أن یتمتع من المرأة فعل ما شاء اللّه و علی کتابه و سنة نبیّه نکاحاً غیر سفاح ما تراضیا علی ما أحبّا من الأجر کما قال اللّه عزّ و جلّ «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَةً وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا تَرَاضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ»، إن هما أحبّا مدّا فی الأجل علی ذلک الأجر أو ما أحبّا

(یعنی با همان مهر سابق مدّت را اضافه می‌کنند یا نه معادل مهر سابق منظور است)

فی آخر یوم

(جار و مجرور متعلق به «مدّا» است)

من أجلها

(در آخرین روز از اجل تمدید می‌کنند)

قبل أن ینقضی الأجل مثل غروب الشمس مدّا فیه و زادا فی

---

(۱) ح ۷، باب ۲۳ از ابواب متعه.

(۲) ح ۸، باب ۲۳ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۶

الأجل ما أحبّا فإن مضی آخر یوم منه

(عقد سابق)

لم یصلح الّا بامر مستقبل

(یعنی عقد مجدّد پس عبارت قبل به این معنا می‌شود که تجدید عقد لازم نیست و بدون عقد تمدید می کنند)

و لیس بینهما عدّة

(برای تمدید، عدّه لازم نیست)

الّا الرجل سواه فان أرادت سواه، اعتدّت خمسة و أربعین یوماً «... ۱»

از نظر سند:

«مفضل بن عمر» شخص معروفی است و روایات زیادی دارد و توحید مفضّل هم از اوست که امام صادق علیه السلام دلایل توحید را برای او بیان فرموده‌اند که در این کتاب آمده است، امّا مفضّل محلّ بحث است، بعضی مثل نجاشی که از معروفترین علمای علم رجال است خیلی او را مذمّت می کند، و در مقابل شیخ مفید در مورد او می‌فرماید از ثقات و اعاظم اصحاب است. این خیلی عجیب است که یکی از بزرگان مذهب، او را آن قدر بالا ببرد و دیگری او را تا این اندازه پایین بیاورد. مرحوم شیخ طوسی هم بینابین را قائل شده و کأنّ توقّف می کند و ما هم هنوز نتوانسته‌ایم او را بپذیریم. اگر ما در مورد مفضّل توقّف کنیم، حدیث دارای دو مشکل می‌شود و اگر مفضّل را بپذیریم روایت یک مشکل دارد. پس به فرض تمامیّت دلالت، به این روایت نمی‌توان اعتماد کرد.

از نظر دلالت:

مشکل این روایت مطلبی است که کسی به آن قائل نشده است و آن این که تمدید با تراضی ممکن است و نیاز به عقد جدید ندارد که این را کسی نگفته است و کسانی که تمدید را جایز می‌دانند تمدید را با عقد جدید قبل از پایان اجل اجازه می‌دهند. پس این که بعضی از معاصرین گمان کرده‌اند که این روایت به ما نحن فیه مربوط است قابل قبول نیست.

نتیجه:

روایت از نظر سند و از نظر دلالت ساقط است.

فتلخّص من جمیع ما ذکرنا: تا اینجا دلیلی بر قول به جواز پیدا نکردیم.

۲- آیهٔ متعه:

بعضی می گویند آیهٔ متعه برای جواز تمدید کافی است «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِیضَةً» «۲» با دلایلی ثابت کردیم که آیه در مورد متعه است و لفظ متعه در نکاح موقّت در زمان پیامبر استعمال می‌شده، در ادامهٔ آیه می‌فرماید:

«وَ لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا تَرَاضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ».

برای این آیه دو تفسیر معروف بیان شده که در مجمع البیان و تفسیر نمونه آمده است:

الف) اهل سنّت معتقدند آیه در مورد عقد دائم است و تراضی من بعد الفریضة در این مورد است که بعد از اتمام عقد در صورت تراضی، طرفین می توانند مهر را کم و زیاد کنند.

زیادی مهر می تواند تحت عنوان هبه یا مصالحه باشد ولی قبض لازم است و اگر شرط ابتدایی باشد جایز نیست، پس «فِیمَا تَرَاضَیْتُمْ بِهِ» در جایی است که مهر را کم کنند که تحت عنوان ابراء است و اگر چیزی اضافه کنند باید به صورت نقدی بدهند؛ چون شرط ابتدایی و هبهٔ غیر مقبوضه باطل است.

ب) شیعه معتقد است آیه در مورد متعه است و «تَرَاضَیْتُمْ» مربوط به تمدید است. در این صورت آیا اطلاق دارد و تمدید قبل الاجل و بعد الاجل را شامل می‌شود؟ اگر این باشد اطلاقش دلیل بر مقصود ماست و تراضی، اعمّ از بعد الاجل و قبل الاجل است. حال اگر به فرض آیه اطلاق داشته باشد این اطلاق قابل تقیید به روایات قول مشهور است که می گفت قبل از اتمام اجل تمدید جایز

نیست پس روایات مقیّد است.

احتمال دیگر در تفسیر آیه این است که؛ آیه در مورد متعه است و «تَراضَیْتُمْ» مربوط به مهر متعه است نه تمدید متعه، یعنی مهر متعه را می‌توانید کم و زیاد کنید و قبض دهید و کاری به عقد جدید ندارد که اگر این احتمال باشد آیه مبهم شده و قابل استدلال نخواهد بود.

۳۹ ادامهٔ ۱۱ وم ۱۲ (الشروط فی ضمن المتعهٔ ...) ۲۶/ ۰۹/ ۸۲

دلیل قائلین به تفصیل:

دلیل تفصیل می‌تواند روایت قول به جواز باشد، چرا که می‌فرمود تمدید مدّت به عقد موقّت دوّم جایز است، بنابراین این روایات دلیل بر جواز عقد موقّت دوّم است و از تمدید به دوام ساکت است پس دوام داخل در قول اوّل (عدم جواز) است به این بیان که از روایات قول اوّل انکار مطلق فهمیده می‌شود که با روایات قول دوّم اطلاق را تخصیص زده و می گوییم تمدید به دائم جایز نیست و تمدید به موقّت جایز است.

ولی ما چون روایات جواز را قبول نکردیم تفصیل را هم

---

(۱) ح ۵، باب ۲۳ از ابواب متعه.

(۲) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۷

قبول نمی کنیم، فالأقوی هو القول الاوّل (جایز نیست در عقد موقّت قبل از اتمام آن، عقد موقّت یا عقد دائم بخوانند).

نکته: اگر خواستید عقد بخوانید ابتدا سؤال کنید که آیا عقد موقّت خوانده‌اند یا نه؟ اگر عقد موقّت خوانده‌اند و مدّت آن تمام نشده ابتدا مدّت را ببخشند و بعد عقد بخوانید و امّا اگر عقد موقّت خوانده‌اند و قبل از اتمام مدّت، عقد دائم خوانده شد و بعد مدّتی مسأله فهمیده شد، چون جاهل بوده‌اند بچه‌ها حلال زاده هستند و فقط باید دوباره عقد دائم خوانده شود.

نکته: آیا کلمهٔ «اجور» دلیل بر موقّت بودن عقد است یا در مورد مهر عقد دائم هم گفته می‌شود؟

حد اقلّ در چهار آیه از قرآن کلمهٔ اجور استعمال شده و ظاهر در عقد دائم است (آیهٔ ۲۵ سورهٔ نساء، آیهٔ ۵ سورهٔ مائده که قابل گفتگو است، آیهٔ ۱۰ سورهٔ ممتحنه و آیهٔ ۲۰ سورهٔ احزاب که از همه واضح‌تر است و در مورد همسران پیامبر است، چون پیامبر همسر موقّت نداشت و یا اگر داشت همسران موقّت نداشت) در این آیات اجور به معنای مهریّه به کار رفته است.

[مسألهٔ ۱۲: الشروط فی ضمن المتعهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۲: یجوز أن یشترط علیها و علیه الاتیان لیلًا أو نهاراً و أن یشترط المرّهٔ أو المرّات (هر یک از زن و مرد می‌توانند شرط کنند) مع تعیّن المدّهٔ بالزمان.

نکتهٔ ۱: چرا امام می‌فرماید «علیها و علیه» در حالی که زن باید شرط کند، و مرد احتیاج ندارد شرط کند و همچنین در «مرّهٔ أو مرّات» نیاز به شرط مرد نیست، پس «علیه» لازم نیست.

نکتهٔ ۲: مرحوم امام به تبع شرایع و جواهر دو شرط ذکر کرده‌اند ولی ما مسأله را در باب تمام شرایط و به طور کلّی مطرح کرده و

می گوییم:
آیا تمام شرایطی که شرعاً جایز است از نظر مکان، زمان، مقدار ... در عقد متعه جایز است؟ و یا مثلًا شرط کند که اصلًا دخول حاصل نشود و بقیّهٔ تمتّعات باشد آیا چنین شرطی جایز است؟ پس عنوان این باشد جمیع الشرائط الا ما خرج بالدلیل.
۴۰ ادامهٔ مسأله ۱۲ ... ۳۰/ ۰۹/ ۸۲

اقوال:

بعضی ادّعای اجماع کرده‌اند مرحوم آقای سبزواری در مهذّب الاحکام می‌فرماید مسأله اجماعی است، ولی ظاهراً اجماعی نیست، چون خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند.
حق جواز اشتراط است الّا ما خرج بالدلیل (توارث) و مخالفی هم نداریم.

ادلّهٔ جواز:

اشاره

دلیل جواز این دو شرط و امثال آن در عقد موقّت دو دلیل است که یکی عام و دیگری خاص است:

۱- ادلّهٔ صحّت شروط (دلیل عام):

ادلّهٔ صحّت تمام شروط در تمام عقود از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و حضرت علی علیه السلام و دیگر ائمّه علیهم السلام منقول است که «المؤمنون عند شروطهم» و معنای وسیعی داشته و تمام شروط را در تمام عقود شامل می‌شود، حتّی شروط ضمن العقد و شروط ابتدایی را هم شامل می‌شود، منتها شروط ابتدایی که در ضمن عقد نباشد بالاجماع باطل است (خرج بالدلیل) و شروط ضمن عقد در ضمن هر عقدی که باشد رنگ آن عقد را به خود می گیرد، اگر عقد لازم باشد، شرط لازم و اگر عقد جایز باشد، شرط هم جایز است، و لذا بعضی که می‌خواهند به کسی وکالت دهند در ضمن عقد لازم شرط وکالت می کنند چون وکالت جایز است و هر زمان موکّل بخواهد می‌تواند وکیل خود را عزل کند ولی در ضمن عقد خارج (عقد دیگری جدا از عقدی که می‌خوانند) و لازم (لازم الاجراست) می‌توانند وکالت را شرط کنند که در این صورت وکالت هم لازم می‌شود.
این که در محضرها گفته می‌شود ضمن عقد خارج لازم و عقدی در کار نیست درست نمی‌باشد و باید عقدی خارج از عقد باشد.
یکی از مشکلات در سرمایه‌گذاری‌ها این است که صاحبان سرمایه خسارت را نمی‌پذیرند و می گویند بر عهدهٔ عامل باشد، در حالی که شرعاً جایز نیست و باعث می‌شود که عقد مضاربه باطل باشد، چون در مضاربه خسارت متوجّه صاحب سرمایه است، مگر این که عامل قصور و تقصیر داشته باشد که در این صورت عامل ضامن است. البتّه یک راه حل دارد و آن این که در ضمن عقد خارج لازم (عقد دیگر) شرط کنند که اگر در عقد مضاربه خسارتی واقع شد عامل جبران می کند، چون اگر در ضمن عقد مضاربه شرط کنند که عامل ضامن باشد، عقد مضاربه باطل است؛ چون این شرط بر خلاف مقتضی عقد است.
تا اینجا روشن شد شرط ابتدایی باطل است و شرط ضمن العقد هم رنگ آن عقد را به خود می گیرد، حال در ما نحن فیه
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۸

عقد نکاح عقد لازم است و هر شرطی در ضمن آن صحیح است الّا ما خرج بالدلیل که همان شروط خلاف شرع است؛ مثلًا در ضمن عقد نکاح دو شیشه شراب را شرط می‌کند یا شرط بر ضدّ مقتضای عقد می‌کند که باطل است.

ان قلت: این دو مثال که در کلام فقها آمده بر خلاف عقد است، چون مقتضای عقد موقّت این است که هر زمان می‌خواهد و یا هر تعداد که می‌خواهد با زن نزدیکی کند پس بیان زمان و عدد خلاف مقتضای عقد و هر دو شرط باطل است.

قلنا: شرط گاهی خلاف اطلاق و گاهی خلاف مطلق عقد است آن چه که اشکال دارد شرط خلاف مطلق عقد است.

توضیح ذلک: بعضی از عقود اگر مطلق گذاشته شود اطلاقی ندارد ولی اگر مقیّد شود مورد خاص را شامل می‌شود، به عنوان مثال مقتضای عقد موقّت این است که هر زمان که خواست با زن نزدیکی کند، امّا اگر آن را مشروط به زمان کند چون این قید خلاف اطلاق عقد است مانعی ندارد.

قسم دوّم، شرط بر خلاف مطلق عقد و طبیعت عقد است؛ یعنی شرط با مقتضای عقد تضاد دارد به عنوان مثال می گوید خانه را به تو فروختم، مشروط به این که هیچ تصرّفی نکنی در حالی که طبیعت عقد این است که بتواند تصرّفی کند پس این شرط، خلاف مطلق عقد است و تناقض در انشاست چون از یک طرف می گوید فروختم و از سوی دیگر منع از تصرّف می کند.

و امّا مصادیق مشکوک که نمی‌دانیم مخالف مقتضای عقد است یا مخالف اطلاق عقد، مانند کسی در عقد متعه شرط کند که دخول حاصل نشود اگر شرط کند اشکالی ندارد، امّا اگر در عقد دائم چنین شرطی کند، با روح عقد دائم سازگار نیست.

و اگر شک کنیم که آیا این شرط با روح عقد دائم می‌سازد یا نه و کسی بگوید عیبی ندارد زیرا در عقد دائم تمتّعات دیگری هم هست در اینجا به اصالهٔ الفساد عمل می کنیم.

إن قلت: چرا به عموم «المؤمنون عند شروطهم» عمل نمی کنید تا بگویید صحیح است؟

قلنا: چون از قبیل شبههٔ مصداقی مخصّص است؛ به این بیان که می‌دانیم «المؤمنون عند شروطهم» تخصیص خورده به «الّا ما خالف مقتضی العقد»، حال این مثال را نمی‌دانیم جزء مخصّص است یا جزء عام، که به آن شبههٔ مصداقی مخصّص می گویند، چون در عام و خاص شک نداریم بلکه در مصداق مخصّص شک داریم و در اصول خواندیم تمسّک به عموم عام در شبهات مصداقی مخصّص باطل است پس المؤمنون عند شروطهم از کار افتاده و اصالهٔ الفساد حاکم می‌شود، چون در تمام ابواب معاملات اصل فساد است تا ثابت شود؛ پس این قسم هم به قسم دوّم بر می گردد که شرط فاسد و باطل می‌شود.

تا اینجا یک چهرهٔ کلی از ابواب شروط بیان شد و دانستیم که در ما نحن فیه این شرایط مخالف مقتضای عقد نیست بلکه مخالف اطلاق عقد است.

۲- روایات (دلیل خاص):

چند روایت داریم:

* محمد بن یعقوب

(کلینی)

عن علی بن إبراهیم عن أبیه

(ابراهیم بن هاشم)

عن ابن أبی عمیر

(همه ثقه هستند)

عن عمّار بن مروان

(ثقه است ولی فاسد المذهب است و تأمّل بعضی در سند این روایت جایی ندارد، چون تأمّل یا به جهت ابراهیم بن هاشم است که گفتیم جای شک ندارد و یا به خاطر عمّار فطحی «۱» مذهب است. بعضی از اصحاب امام رضا علیه السلام مثل حسن بن علی بن فضال هم فطحی مذهب ولی ثقه بودند، پس روایت معتبر است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: رجل جاء إلی امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها

(خواستگاری کرد)

فقالت: أزوّجک نفسی علی أن تلتمس منّی ما شئت من نظر و التّماس

(لمس کردن)

و تنال منّی ما ینال الرجل من أهله الّا أن لا تدخل فرجک فی فرجی و تتلذّذ بما شئت فإنّی أخاف الفضیحة

(احتمال دارد بکر بوده و می‌ترسد بکارت از بین برود و یا بکر نبوده و از بچه‌دار شدن می‌ترسد)

قال: لیس له الّا ما اشترط. «۲»

از این عبارت اصل مسأله روشن می‌شود که این شرط جایز است و چون تعلیق حکم بر وصف است مشعر به علّیت می‌باشد پس همهٔ شرایط را می‌توان از آن استفاده کرد و افادهٔ عموم می‌کند.

---

(۱) فطحیّه معتقدند عبد اللّه افطح پسر بزرگ امام صادق علیه السلام، امام است. فرزند امام صادق علیه السلام افطح (مردی که دارای پای بزرگ است) نبود بلکه مرد دیگری به نام عبد اللّه بن افطح مروّج این مذهب شد و به همین جهت پیروان عبد اللّه بن جعفر به فطحیّه معروف شدند، عبد اللّه بعد از وفات امام صادق علیه السلام نود روز بیشتر در دنیا نبود و یک روایت هم از او نقل نشده است.

اینها باید از امام علیه السلام می‌پرسیدند که آیا عبد اللّه امام بود یا نه؟ در واقع سیزده امامی هستند در حالی که در روایات سنّی و شیعه آمده است که امامان دوازده نفر هستند.

(۲) ح ۱، باب ۳۶ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۵۹

۴۱ ادامه مسأله ۱۲ ... ۱/ ۱۰/ ۸۲

* و عنه

(عن علی بن ابراهیم)

عن أبیه، عن ابن أبی عمیر عن عبد اللّه بن بکیر

(از اصحاب اجماع و فطحی مذهب و سند حدیث معتبر است)

قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: ما کان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح و ما کان بعد النکاح

(در حال اجرای صیغهٔ عقد)

فهو جائز الحدیث. «۱»

معنای حدیث این است که قبل از نکاح شرایطی به صورت چانه زدن ذکر می‌کنند بعد در موقع اجرای صیغه شرایط مورد توافق را ذکر می‌کنند، یعنی چانه‌زنی‌های قبل وقتی در متن عقد نیاید ثمری ندارد.

نکته: شرایط سه گونه است:

۱- شرایط ضمن العقد:

شرایطی که در متن عقد می‌آید.

۲- شرایط مبنی علیه العقد:

شرایطی که قبلًا بر آن توافق می‌شود و عقد را بر اساس آن می‌خوانند و لو در متن انشاء نیاید.

گاهی شرایط مبنی علیه العقد از شرایطی است که در عرف محیط پذیرفته شده و لو در متن عقد ذکر نمی‌شود، مثلًا بکارت جزء شرایطی است که و لو در متن عقد ذکر نشود، مبنی علیه العقد است و لذا اگر بعد از عقد معلوم شود باکره نیست، حقّ فسخ دارد با این که در موقع عقد تصریح به باکره بودن نکرده است؛ پس این شرایط هم معتبر است.

البتّه در کشورهای غیر اسلامی ممکن است باکره بودن جزو عرف محیط نباشد، ولی در کشورهای اسلامی عرف محیط است و احتیاجی به شرط ندارد.

۳- شرایط غیر متوافق:

مقاوله‌هایی که جایگاهی در متن عقد ندارد و عقد بدون آن خوانده می‌شود، یعنی شرطهایی است که توافق قطعی بر آنها نیست و حدیث هم در مورد آن است.

در واقع در این حدیث به دو قسم از شرایط اشاره شده و شرایط مبنی علیه العقد نیامده است.

حُسن روایت این است که عام و دلیل خوبی برای ماست که مسأله را به صورت عام مطرح کرده و منحصر به دو مثال مذکور در متن تحریر نکنیم، حتّی در روایت دلیلی نداریم که روایت منحصر به نکاح موقّت باشد اگر چه در باب متعه ذکر شده است.

...* عن إسحاق بن عمّار

(سند معتبر است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: رجل تزوّج بجاریة عاتق

(بکر)

علی أن لا یقتضّها

(بکارت از بین نرود)

ثمّ أذنت له بعد ذلک قال: إذا أذنت له فلا بأس. «۲»

روایت مسلّم گرفته که شرط درست است، ولی سؤال این است که آیا با الغای شرط، شرط ملغا می‌شود؟

امام می‌فرماید: بله، دلالت روایت در مورد خاص (عدم اقتضاض بکارت) خوب است؛ آیا می‌توان از این روایت به جاهای دیگر هم تعدّی کرد؟

بله، جایی که چنین شرط را اجازه بدهند شرایط دیگر را هم می‌توان از باب قیاس اولویّت یا الغای خصوصیت داخل کرد که در این صورت روایت شامل همهٔ شرایط می‌شود.

کدام قسمت روایت دلالت می‌کند که عقد موقّت است؟

تصریحی در روایت نیست، ولی طبیعت این شرط در مورد عقد موقّت است و در عقد دائم چنین شرطی سابقه ندارد.

جمع‌بندی: این روایت از نظر سند و از نظر دلالت معتبر است.

* و عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمّد، عن خلف حمّاد

(صحیح خلف بن حمّاد است که در رجال چند نفر هستند و از قراین فهمیده می‌شود که مراد خلف بن حمّاد النّاشر ثقه می‌باشد)

قال: أرسلت إلی أبی الحسن علیه السلام کم أدنی أجل المتعة؟ هل یجوز أن یتمتّع الرجل بشرط مرّة واحدة؟ قال: نعم. «۳»

دلالت روایت در مورد خاص (شرط مرّة) است و قیاس اولویّتی هم نیست که از این مورد تعدّی کنیم و لکن صدر روایت سؤال از زمان است، بعد زمان را به مرّة تعیین می‌کند و این همان چیزی است که قبلًا نپذیرفتیم و مشهور گفتند که با مرّة و مرّات نمی‌توان زمان را تعیین کرد و از روایت استفاده می‌شود که در زمان، مرّة و مرّات کافی است و تعیین هم لازم نیست، بنابراین به نظر می‌رسد این روایت از روایات بحث ما نیست بلکه از روایات اجل متعه است و پذیرفته نمی‌شود.

جمع‌بندی: از این چهار روایت سه روایت دلالت داشت که بعضی خاص و بعضی عام بود؛ در مجموع نتیجه این شد که شرط در عقد متعه جایز است و فرقی نمی‌کند که شرط مرّة یا

---

(۱) ح ۲، باب ۱۹، از ابواب متعه.

(۲) ح ۳، باب ۱۱، از ابواب متعه.

(۳) ح ۵، باب ۲۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۶۰

مرّات باشد و یا هر شرط دیگری، الّا ما خرج بالدلیل.

بقی هنا امران:

الامر الاول: اگر بعد از عقد حاضر به اسقاط شرط شدند، آیا با الغای شرط، شرط ساقط می‌شود یا به قوّت خود باقی است؟

اشاره

بعضی قائلند که شرط به قوّت خود باقی است.

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

بقی الکلام فی أنّها إن رضیت بالإتیان فی الوقت المستثنی فهل یجوز؟ و جهان من لزوم الشرط و هو اختیار المختلف (مرحوم علّامه) و من أنّ العقد مسوّغ له مطلقا...

و در ذیل آن می‌گوید:

و عمل به الشیخ و جماعهٔ «۱».

صاحب جواهر معتقد است که اسقاط جایز است.

حق این است که شرط جزء حقوق و هر شرطی قابل اسقاط است.

توضیح ذلک: قاعدهٔ کلّی

چیزی به نام حکم داریم که قابل اسقاط نیست؛ مثلًا پدر ولیّ صغیر است و این حکم است نه حق و نمی‌توان آن را ساقط کرد، در مقابل بعضی چیزها حق هستند که قابل اسقاط می‌باشند، پس طبیعت عقد این است که قابل اسقاط است و طبیعت حکم این است که قابل اسقاط نیست. البتّه گاهی مصادیق مشکوک دارد که نمی‌دانیم حکم است یا حق؛ در این موارد ساقط نمی‌شود و اصل عدم اسقاط است.

حال اگر ساقط نکرد و مثلًا اجازهٔ دخول نداده ولی مرد دخول کرد (پیش از اسقاط) آیا حکم زنا دارد؟

خیر، زیرا شرطی بوده که مخالفت کرده و اینها زوج و زوجه هستند و مثل دخول در حال حیض است ولی در مقابل ازالهٔ بکارت باید مهر المثل یا ارش البکارهٔ بدهد، چون بدون اجازه بوده است.

۴۲ ادامهٔ م ۱۲ و م ۱۳ (العزل فی المتعهٔ ...) ۲/ ۱۰/ ۸۲

الامر الثانی: مرحوم امام فرمودند «یجوز أن یشترط علیها و علیه»

یعنی این دو شرط ممکن است از ناحیهٔ زن بر مرد و یا از ناحیهٔ مرد بر زن باشد. عبارت ایشان در واقع در ادامهٔ کلام جواهر است و جالب این است که مرحوم محقق می‌فرماید «علیها» و صاحب جواهر هم، «و علیه» را اضافه می‌کند که در مجموع مثل کلام امام است.

در اینجا «علیها» جایی ندارد چون برای مردان این شرط بی‌معناست، چرا که زن حق قَسمی ندارد و بدون ذکر شرط هم، مرد می‌تواند اگر خواست برود و اگر نخواست اصلًا نرود و زن است که باید شرط کند و همچنین در دفعه و دفعات، اگر زوج قید را نیاورد مختار است که به دفعه باشد یا دفعات؛ پس ذکر این قید (علیها) لازم نیست چون مرد آزاد است؛ در عقد متعه نه حق قَسم است نه مضاجعت، در متعه فقط مهر و مدّت است و حقوق دیگر بالاجماع و السنهٔ وجود ندارد، بنابراین «علیه» درست است ولی «علیها» صحیح نیست چون از قبیل تحصیل حاصل است.

نعم، اگر بحث را توسعه دهیم و همهٔ شرایط ضمن العقد مورد بحث باشد، این عبارت خوب است، چون بعضی از شرایط هست که اگر شرط نکند، زن آنها را انجام نمی‌دهد و وظیفهٔ او نیست، مثلًا غَسل الثیاب و طبخ الغذا، که وظیفهٔ زن نیست.

[مسألهٔ ۱۳: العزل فی المتعهٔ]

اشاره

در این مسأله چند فرع بیان می‌شود که باید جداگانه مدّ نظر قرار گیرد.

مسألهٔ ۱۳: یجوز العزل (إفراغ المنی خارج الرحم)

من دون إذنها فی المنقطع (فرع اوّل)

و إنْ قلنا بعدم جوازه فی الدائم (بحث است که آیا عزل جایز است یا نه؟ در عقد منقطع عدم جواز اجماعی است ولی در عقد دائم اختلاف است، بعضی قائل به کراهت و بعضی قائل به حرمت هستند و حتّی بعضی قائل به دیه هم هستند. اگر در دوام قائل به حرمت نشدیم در متعه به طریق اولی حرام نخواهد بود ولی اگر در دائم حرام بدانیم در متعه جای بحث است)

لکن یلحق به الولد لو حملت و إن عزل لاحتمال سبق المنی من غیر تنبّهٍ منه (فرع دوّم)

و لو نفاه عن نفسه انتفی ظاهراً (آیا مانند عقد دائم که در نفی ولد، لعان لازم است در عقد منقطع احتیاج به لعان هست؟)

و لم یفتقر الی اللعان إن لم یعلم أنّ نفیه کان عن إثم (اگر یقین نداشته باشیم که دروغ می‌گوید و گناهکار است، نفی او مؤثّر است و ولد محلق به زن است)

مع احتمال کون الولد منه (فرع سوّم)

و علی أیّ حال لا یجوز له النفی بینه و بین اللّه الّا مع العلم بالانتفاء (مقام ثبوت، فرع چهارم)

(۱) کشف اللثام، ج ۷، ص ۲۸۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۶۱

فرع اوّل: عزل در عقد موقّت

اشاره

مسألهٔ عزل در عقد دائم در عروه در باب اوّل نکاح در مسألهٔ ششم ذکر شده و حکم به کراهت شده است و غالباً آن را پذیرفته و حاشیه‌ای نزده‌اند.

اقوال:

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

ظاهر هم انّه (جواز عزل در عقد موقّت) محل وفاق. «۱»

مرحوم صاحب جامع المقاصد، می‌فرماید:

یجوز العزل عن المرأة فی هذا النکاح و إنْ لم تأذن قولًا واحداً. «۲»

مرحوم صاحب جواهر هم می‌فرماید:

إجماعاً بقسیمه (محصّل و منقول) «۳».

پس از نظر اقوال مسأله اجماعی است.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد مسأله اجماعی است.

۲- فلسفه و حکمت عقد موقّت:

از روایات مختلف استفاده می‌شود که غرض اصلی در عقد موقّت استمتاع و رفع ضرورت‌های جنسی است، نه طلب ولد و غالباً ولد در عقد موقّت مزاحم است، به همین جهت بسیار بعید به نظر می‌رسد که شارع عزل را در عقد موقّت حرام بداند؛ به عبارت دیگر اطلاقاتی که از عزل نهی می‌کند از ما نحن فیه (عقد موقّت) منصرف است.

۳- روایات:

روایات زیادی که در دو باب از وسائل نقل شده است.

...* عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن العزل: فقال:

ذاک الی الرجل یصرفه حیث شاء

(روایت اطلاق دارد). «۴»

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن العزل فقال: ذاك الی الرجل. «۵»

تمام روایات این باب دلالت دارد. دو روایت هم در ابواب متعه در باب ۳۴ داریم که یکی از آنها با این شش روایت مشترک است، پس مجموعاً هفت روایت داریم و سه روایت هم از «محمد بن مسلم» است که در واقع یک روایت است و مجموعاً پنج روایت است؛ امّا و من العجب که همهٔ روایات مطلق است، و اگر بخواهیم به اطلاق روایات عمل کنیم، باید بگوییم شامل عقد دائم و موقّت می‌شود. حال اگر در دائم قائل به حرمت عزل بودیم چه کنیم؟ تنها راه این است که بگوییم روایاتی داریم که ناهیه است و در باب ۷۶ از ابواب مقدّمات نکاح آمده و جمع بین این دو طایفه به این است که روایات مجوّزه را حمل بر عقد منقطع و روایات ناهیه را حمل بر دائم کنیم که این جمع تبرّعی است و فایده‌ای ندارد، و لکن الّذی یسهّل الامر این است که ما در دائم و منقطع بدون رضایت زوجه قائل به جواز هستیم و شاید در دائم مکروه باشد ولی در منقطع مکروه هم نیست.

۴۳ مسألهٔ مستحدثه (کنترل موالید ...) ۳/ ۱۰/ ۸۲

مسألهٔ مستحدثه: کنترل موالید

اشاره

مسألهٔ مستحدثه‌ای که امروزه مطرح است کنترل موالید با وسائل مختلف است، که در زمان ما مسأله‌ای مهم در تمام کشورهای دنیا است. با توجّه به این که اصل عزل را مکروه دانستیم تا موالید کثرت پیدا کند، حال کنترل موالید از طریق عزل و یا وسائل دیگر چه حکمی دارد؟

از نظر اصولی ظاهر روایات در میان شیعه و سنّی این است که افزایش جمعیّت مسلمین مطلوب است، به مقتضای

«تناكحوا تناسلوا فإنّی أباهی بکم الأمم یوم القیامهٔ و لو بالسقط»

و امثال آن دلیل روشنی است که افزایش نفوس مطلوب شارع است. در قرآن هم آیات زیادی داریم که نشان می‌دهد افزایش نفوس مطلوب است به عنوان مثال در آیات ۱۲- ۱۰ سورهٔ نور که افزایش نسل در میان باران‌های پربرکت و جنّات و باغها قرار گرفته است و معلوم می‌شود که افزایش نسل از نعمت‌های الهی است. در سورهٔ اسراءهم می‌فرماید:

ثُمَّ رَدَدْنا لَکُمُ الْکَرَّةَ عَلَیْهِمْ (شما بر دشمنانتان پیروز می‌شوید) وَ أَمْدَدْناکُمْ بِأَمْوالٍ وَ بَنِینَ وَ جَعَلْناکُمْ أَکْثَرَ نَفِیراً؛ «۶»

مطابق این آیه خداوند دو بار بر بنی اسرائیل به خاطر کثرت نفرات منّت می‌گذارد.

در سورهٔ شعرا که مخاطب در آن تمام امّتهاست، انبیا می‌فرمودند:

وَ اتَّقُوا الَّذِی أَمَدَّکُمْ بِما تَعْلَمُونَ أَمَدَّکُمْ بِأَنْعامٍ وَ بَنِینَ وَ جَنّاتٍ وَ عُیُونٍ؛ «۷»

---

(۱) ج ۷، ص ۴۶۰.

(۲) ج ۱۳، ص ۳۳.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۸۷.

(۴) ح ۱، باب ۷۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۲، باب ۷۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) آیهٔ ۶، سورهٔ إسراء.

(۷). آیهٔ ۱۳۴- ۱۳۱، سورهٔ شعرا.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۶۲

خداونـد شـما را بـا چهارپایـان و بنین و جنّات و چشـمه‌ها امـداد کرد که این سه نمونه از آیات در مورد افزایش نسل است و آیات دیگری هم داریم که اقوام پیشین در مقابل مؤمنین به اموال و اولاد افتخار می‌کردند و این را نشانهٔ قرب به خدا می‌دانستند. «۱»

پس آیات و روایات دلیل روشنی است که افزایش نسل به عنوان یک اصل مطرح شده است.

آیا معنی آیات این است که در تمام ظروف افزایش نفوس از نعم خداونـد است یا برای جایی است که افزایش نفوس سـبب قوّت و امداد باشد؟

اگر فرض کنیم که جامعه‌ای پیدا شود که افزایش نفوس از سه جهت (بی‌کاری، بیماری و جهل) باعث عقب افتادگی شود نه سـبب پیشـرفت آیا این آیات شامل آن شرایط هم می‌شود یا مباحات پیامبر برای این موارد نیست. ما فکر نمی‌کنیم که فقیهی این کبری را منکر شود.

۴۴ ادامهٔ مسألهٔ ۱۳ ... ۶/ ۱۰/ ۸۲

نکته: ازدیـاد نسـل از واجبات نیست، پس بحث در وجوب و حرمت نیست، بلکه بحث در مسـتحب و غیر مسـتحب است. بله ممکن است که در شرایط خاص بر اساس عناوین ثانویه- مانند در اقلیّت قرار گرفتن مسلمانان و کثرت دشمنان- ازدیاد نسل واجب شود و لکن از آیات و روایات استفاده می‌شود که ازدیاد نسل مستحب و از نعم اللهی است و آیات متعدّدی به آن اشاره دارد.

بنابراین از آیات و روایات اسـتفاده می‌شود، کثرتی مطلوب است که سـبب قوّت شود، پیامبر صلی الله علیه و آله هم که به امّت و لو به سـقط مباحات می‌کنـد منظور سـقطی است که در کنار افراد کار آمـد است و به خاطر لوازمش مایهٔ مباحات است؛ به عنوان یک قضـیهٔ شـرطیّه و یک کبرا شـکّی نـداریم که اگر زمانی فرا رسـید که فزونی موالیـد در ناحیـهٔ اقتصادی مایـهٔ فقر شده و منابع موجود جواب گوی نیازهـای اقتصـادی نبود و یا مایـهٔ فزونی جهل شـد و یا باعث افزایش بیماران شـد به طوری که امکانات درمانی جواب گوی نیاز نبود، در چنین شـرایطی کسی ازدیاد نسل را اجازه نمی‌دهد و می‌گوییم باید کثرت را به کثرت کیفی تبدیل کنیم چرا که زمانی کثرت کمّی باعث پیشرفت می‌شد ولی امروز کثرت کیفی باعث پیشرفت است.

تـا اینجـا بحث کبروی بود و امّا صـغری بر عهـدهٔ ما نیست چون از قبیل موضوعات پیچیـده است و آن را به خبره‌های موثّق واگـذار می‌کنیم.

آیا در شـرایط فعلی ازدیاد نسل را آزاد بگـذاریم یا محـدود کنیم؟ اگر اهل خبره گفتنـد که بایـد کنترل شود باید به آن عمل کنیم. پس ما جواب گوی کبرای مسأله هستیم و صغری را به عهدهٔ اهل فن و خبره می‌گذاریم.

بقی هنا نکتتان:

۱- خبره‌هـایی که می‌گوینـد این مسـأله بـاعث مشـکلات و معضـلات سه‌گـانه می‌شود، آنهـا هم حکم عامّی برای هر زمان و مکان ندارند و می‌گویند که امروز این چنین است، ولی فردا ممکن است عوض شود و یا در مکانی نسبت به مکان دیگر فرق کند مثلًا در فلسـطین اشـغالی یـا مناطقی که مخالفین برای ازدیاد جمعیّت اصـرار دارنـد ما نبایـد بر کنترل جمعیّت پافشاری کنیم، بلکه اگر بنا بر کنترل جمعیّت است، همه باید به آن ملتزم شوند؛ پس در ناحیهٔ صغری یک قاعدهٔ کلیّه نمی‌دهیم.

۲- اگر مـا کنترل جمعیّت را قـائلیم بـا اسـباب مشـروع می‌گوییم نه هر وسـیله‌ای، مثل سـقط جنین، بلکه به طرق مشـروع مثل عزل یا استفاده از قرص‌ها و وسایل مکانیکی، حتّی عقیم دائم را هم اجازه نمی‌دهیم ولی عقیم موقّتی اشکالی ندارد.

فرع دوّم: فرزند ملحق به طرفین است حتّی در صورت عزل

اشاره

عبارت امام (ره) چنين بود:
لكن يلحق به الولد لو حملت و إنْ عزل لاحتمال سبق المنى من غير تنبّه منه.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله به تصريح صاحب جواهر اجماعی است: بلا خلاف بل الاجماع ايضاً بقسميه عليه. «۲»

ادلّه:

اشاره

دليل مسأله دو طايفه روايت است:

۱- روايات عام:

رواياتی كه می‌گويد
«الولد للفراش»
كه در باب ۵۸ از ابواب نكاح عبيد و اماء آمده است كه دارای هفت روايت است و بعضی از روايات در ذيلش تصريح شده «۳» كه از پيامبر صلی الله عليه و آله نقل شده است:

---

(۱). آية ۳۵، سورة سبأ.

(۲) ج ۳۰، ص ۱۸۷.

(۳) ح ۷، باب ۵۸ از ابواب نكاح عبيد و اماء.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۶۳

...* فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: الولد للفراش و للعاهر الحجر «۱».

روايت در مورد عبيد و اماء است كه امام می‌فرمايد فرزند برای مالكی است كه در ملك اوست.

۴۵ ادامة مسألة ۱۳ ... ۷/ ۱۰/ ۸۲

ان قلت: قبول داريم كه روايات، «الولـد للفراش» می‌گويد، ولی فراش منصـرف به عقد دائم است و شامل متعه نمی‌شود چون زن در عقد متعه مستأجره است و فراش نيست.

قلنا: نكاح، فراش است، دائم باشد يا موقّت، حتّی اماء را هم ملحق به فراش دانسـته‌اند علاوه بر اين ذيل روايات كه می‌فرمايد «للعاهر الحجر» شاهـد بر اين است كه كسـی كه عـاهر و زانی نباشـد ولـد به او ملحق است و فراش مقابل زناست كه اين شاهـد بر عموميّت روايات است.

۲- روایات خاص:

پنج روایت در باب متعه وارد شده و نشان می‌دهد که فرزند ملحق است و روایات اطلاق دارد و عزل را هم شامل است و یک روایت هم تصریح به عزل دارد.

...* عن محمد بن مسلم

(سند صحیح است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث فی المتعهٔ قال: قلت: أ رأیت

(أخبرنی)

إن حبلت فقال: هو ولده

(اطلاق دارد و صورت عزل را هم شامل می‌شود و تمام موارد حتّی مواردی که شک دارد، فرزند ملحق است) «۲».

(...* این روایت هم به همان مضمون روایت قبل است و ظاهراً یک روایت است ولی سند حدیث اوّل معتبر و سند حدیث دوّم ضعیف است)

عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: أ رأیت إن حبلت

(حتماً در مورد متعه است چون در عقد دائم که ولد ملحق است و جای سؤال ندارد)

قال: هو ولده. «۳»

* و عنه

(علی بن ابراهیم)

عن أبیه

(ابراهیم بن هشام)

عن ابن أبی عمیر و غیره

(سند معتبر است)

قال

(مقطوعه است چون به امام متّصل نشده ولی چون ابن ابی عمیر از غیر امام سؤال نمی‌کرده و از خودش چیزی نمی‌گفته می‌توان گفت حدیث معتبر است):

الماء ماء الرجل یضعه حیث یشاء إلّا أنّه إذا جاء ولد لم ینکره و شدّد

(سخت‌گیری کرد)

فی إنکار الولد

(از نظر سند و دلالت خوب است و اطلاق آن شامل عزل می‌شود بلکه از اطلاق بالاتر است زیرا قرینه‌ای دارد «یضعه حیث شاء» که ناظر به مسألهٔ عزل و از اطلاق بالاتر است). «۴»

* و باسناده

(اسناد شیخ به احمد بن محمد بن عیسی صحیح است)

عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن اسماعیل بن بزیع قال: سأل رجل الرضا علیه السلام- و أنا أسمع- عن الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ و یشترط علیها أن لا یطلب ولدها

(عزل می‌کند)

فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدّد فى ذلك و قال: يجحد و كيف يجحد

(چگونه منكر مى‌شود)

اعظاماً لذلك قال الرجل فإن اتّهمتها

(زن آلوده بوده و شايد ولد مربوط به كسانى باشد كه قبلًا با او بوده‌اند)؟

قال: لا ينبغى لك أن تزوّج الّا مأمونة الحديث. «۵»

...* عن الفتح بن يزيد

(فتح بن يزيد جرجانى كه مجهول الحال است و سند او خالى از اشكال نيست، پس سند ضعيف است)

قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الشروط فى المتعة؟ فقال:

الشرط فيها بكذا الى كذا

(«بكذا» بيان مهر و «الى كذا» بيان اجل است)

فإذا قالت نعم

(معلوم مى‌شود كه ايجاب از سوى رجل جايز است)

فذلك له جائز و لا تقول كما أنهى إلىّ

(اگر نهى اليه باشد به معناى با خبر شدم يا به من خبر رسيده است)

أنّ اهل العراق يقولون: الماء مائى و الأرض لك و لست أسقى أرضك

(عزل مى‌كند)

الماء و إن نبت هناك نبت فهو لصاحب الأرض، فانّ شرطين فى شرط فاسد

(دو شرط در يک شرط فاسد است، منظور از دو شرط دو بيان متضاد است از يک طرف ازدواج كرده و دخول مى‌كند و احتمال سبق ماء هست از طرف ديگر مى‌گويد بچّه مال من نيست و براى زن است).

فإنْ رزقت

(مرئه)

ولداً قبله و الأمر واضح فمن شاء التلبيس على نفسه لبس

(كسى كه بخواهد خودش را گول بزند به بيراهه مى‌افتد). «۶»

تلخّص من جميع ما ذكرنا: اگر فرزندى از متعه متولّد شود مادامى‌كه احتمال دهند، ولد ملحق است، امّا اگر امكان الحاق نباشد ملحق نيست.

۴۶ ادامهٔ مسألهٔ ۱۳ ... ۸/ ۱۰/ ۸۲

فرع سوّم: نفى ولد

اشاره

اگر مرد گفت ولد مال من نيست و نفى ولد كرد و گفت اصلًا مواقعه‌اى واقع نشده در اين صورت لعان لازم ندارد و نفى ولد كافى است.

(۱) ح ۲، باب ۵۸ از ابواب نكاح عبيد و اماء.

(۲) ح ۱، باب ۳۳، از ابواب متعه.

(۳) ح ۴، باب ۳۳ از ابواب متعه.

(۴) ح ۵، باب ۳۳، از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۳۳ از ابواب متعه.

(۶) ح ۶، باب ۳۳، از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۶۴

توضيح ذلك: در لعان كه به عبارات مخصوص است شوهر چهار بار قسم مى‌خورد كه صادق است و در مرتبهٔ پنجم خود را لعنت مى‌كند اگر درغگو باشد. لعان از مسائل مسلّم است و در آيات ۹- ۶ سورهٔ نور حكم آن آمده است.

در عقد دائم لعان در دو مورد آمده است:

۱- نفى حدّ قذف:

مردى به زن خود نسبت زنا مى‌دهد و مى‌گويد كه او را در حال عمل حرام ديده است ولى شاهدى ندارد، اين قذف است، اگر چهار شاهد بياورد از حد تبرئه مى‌شود ولى اگر شاهد نداشته باشد بر او حدّ قذف جارى مى‌شود. اسلام در اينجا براى مصلحت زوجيّت راه حل ديگرى قرار داده كه لعان است و اين لعان جانشين شهود اربعه مى‌شود و شوهر از حدّ قذف نجات مى‌يابد.

پس در اينجا مثل اين است كه بر عليه زوجه اقامهٔ بيّنه شده است و اگر زوجه هم بخواهد اتّهام خود را نفى كند، لعان مى‌كند كه در اين صورت حد از او هم برداشته مى‌شود.

۲- نفى ولد:

مرد مى‌گويد اين زن منحرف نبوده بلكه بچّه مربوط به من نيست و يك سال است پيش اين زن نبوده‌ام در اينجا هم بايد لعان كند.

تفاوت دو قسم:

در قسم اوّل (قذف) لعان چهار اثر دارد: نفى حدّ قذف از زوج، فسخ زوجيّت، حرمت ابدى، انتفاى ولد، ولى قسم دوّم سه اثر دارد فسخ زوجيّت، حرمت ابدى، انتفاى ولد و نفى حد ندارد.

در اين قانون از يك طرف دست زوج بسته نشده و از سوى ديگر جلوى زوجها باز نيست كه به هر بهانه‌اى نفى ولد كنند.

هر دو شاخهٔ لعان در مورد عقد دائم است و در عقد موقّت لعان نيست، يعنى اگر قذف كرد و شاهدى نداشت حدّ قذف (هشتاد تازيانه) بر او جارى مى‌كنند و در شاخهٔ دوّم هم ولد بدون لعان از او نفى مى‌شود. پس مطابق فرع سوّم مسألهٔ نفى ولد بدون لعان حاصل مى‌شود.

ادلّه:

۱– اجماع:

در مسأله ادّعای اجماع شده و احتمال دارد مخالفی هم باشد، ولی شهرت قویّه قائم است که لعان در عقد موقّت نیست.

البتّه دلیل ما اجماع نیست، چون اجماع در این موارد مدرکی است.

۲– روایات:

دلیل ما در این مسأله دو روایت معتبر است که در جلد ۱۵ وسائل آمده است:

...* ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه علیه السلام: قال لا یلاعن الرجل المرأة الّتی یتمتع منها

(اطلاق دارد یعنی مطلقاً ملاعنه در عقد موقّت نیست نه برای قذف و نه برای نفی ولد و از قراین خارجیّه می‌فهمیم که در صورت قذف چون ملاعنه نیست باید حد جاری شود و در صورت نفی ولد هم بدون ملاعنه ولد نفی می‌شود). «۱»

* و عنه عن ابن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: لا یلاعن الحرّ الأمة و لا الذمیّة

(شاید بتوان از این روایت استفاده کرد که ازدواج دائم با ذمیّه جایز است)

و لا الّتی یتمتع بها

(این روایت هم مطلق است، یعنی در هر دو قسم لعان منتفی است). «۲»

روایت سوّمی هم از بعضی از کلمات صاحب جواهر استفاده می‌شود. در باب متعه صاحب جواهر دو روایت بیشتر ندارد، ولی در کتاب لعان روایت سوّمی هم از علی بن جعفر نقل می‌کند. بعضی از محقّقین می‌گویند چنین روایتی از علی بن جعفر در هیچ کتابی نیافتیم ولی صاحب جواهر این مطلب را از شهید ثانی در مسالك نقل می‌کند. شهید ثانی این روایت را از کجا پیدا کرده است؟ آیا کتاب علی بن جعفر دست شهید ثانی بوده است؟ اگر چنین بگوییم، کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل هم بوده است، پس نمی‌توان پذیرفت که شهید ثانی مدرکی داشته که در دست دیگران نبوده بنابراین احتمال دارد که اشتباه و سهوی شده باشد.

سؤال: چرا شارع مقدّس نفی ولد را در متعه بدون لعان اجازه داده است؟

جواب: دلیل آن روشن است چرا که زنان در عقد موقّت بندوبار زنان به عقد دائم را ندارند و مردان در عقد موقّت کثیراً مانع انعقاد نطفه می‌شوند و عزل زیاد و آوردن ولد خلاف ظنّ قطعی است، پس شارع اجازهٔ نفی ولد بدون لعان داده، منتها باید یقین داشته باشد.

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب لعان.

(۲) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب لعان.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۶۵

۴۷ ادامهٔ م ۱۳ و م ۱۴ (تبین المتمتعة ...) ... ۹/ ۱۰/ ۸۲

بعضی از قدمای فقها معتقدند که چرا لعان در قذف در متعه نباشد در حالی که آیهٔ قرآن عام است: «وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ ... فَشَهٰادَةُ أَحَدِهِمْ» ازواج شامل دائم و موقّت است.

در مقابل این اطلاق، اطلاق روایت است که می‌فرماید «لا لعان فی المتعة» (لا یلاعن الرجل) ... آیا در مورد لعان قذف است یا نفی ولد یا هر دو؟ نسبت بین اطلاق آیه و روایت صحیحه چیست؟

نسبت عموم و خصوص من وجه است آیه می‌فرماید قذف در زوجه مطلقا لعان دارد خواه زوجه دائم باشد یا منقطع، در مقابل روایت می‌فرماید متعه نه در قذف و نه در نفی ولد لعان ندارد. در عموم من وجه قاعده تساقط است و مرجّحات هم اعمال نمی‌شود

چرا که اعمال مرجّحات در مورد متباینین است و جمع عرفی برای عموم و خصوص مطلق است پس می گوییم اطلاق روایت بر اطلاق آیه مقدّم است، چون دلیل حاکم است (دلیل حاکم آن است که ناظر به دلیل دیگر و مفسِّر آن باشد) یعنی روایت مفسّر آیه و ناظر به آن است به عنوان مثال اگر روایتی فرمود: لا ـ شک لکثیر الشک این دلیل ناظر و حاکم به ادلّه و روایات شکوک است چون حاکم است و دلیل حاکم نسبت‌سنجی نمی‌شود، و دائماً مقدّم است، پس اطلاق روایات مقدّم است بر اطلاق آیهٔ شریفه.

فرع چهارم: عدم نفی ولد بدون یقین

زوج نمی‌تواند بدون یقین نفی ولد کند و اگر بدانیم دروغ می گوید نمی‌پذیریم و اگر نفی هم کند در واقع منتفی نیست و مرتکب گناه شده و باید نفقه بدهد و حضانت و ارث دارد مگر این که بینه و بین اللّه یقین داشته باشد که ولد برای او نیست و اگر شک هم کند ولد ملحق است.

[مسألهٔ ۱۴: تبین المتمتعهٔ]...

اشاره

مسألهٔ ۱۴: لا یقع علیها (زن متعه شده)
طلاق و انّما تَبِین بانقضاء المدّهٔ أو هبتها و لا رجوع له بعد ذلک (بعد از هبه).

عنوان مسأله:

مرحوم امام (ره) در این مسأله می‌فرمایند که در عقد متعه طلاق جاری نمی‌شود بلکه با پایان یافتن و یا بخشیدن مدّت نکاح خاتمه می‌یابد و عدّهٔ زن، عدّهٔ طلاق بائن است و مرد نمی‌تواند در عدّه رجوع کند.

اقوال:

به حسب اقوال مسأله اجماعی است. مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:
لا خلاف بین الاصحاب فی أنّ المستمتع بها لا یقع بها طلاق بل تبین بانقضاء المدّهٔ أو بهبته إیّاها. «۱»
مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:
و لا یقع بها طلاق بالاتفاق تبین بانقضاء المدّهٔ أو هبتها. «۲»

ادلّه:

۱- اجماع:

عدّه‌ای دو قسم اجماع (محصّل و منقول) را گفته‌اند ولی ما قائلیم که در اینجا اجماع منقول است.

۲- روایات:

روایات کثیره‌ای که در این زمینه وارد شده که سه روایت را می‌خوانیم ولی منحصر به این روایات نیست، بعضی از روایات صحیح السند و بعضی ضعیف است که با تضافر و عمل مشهور ضعف سند مرتفع می‌شود.

...* عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی المتعهٔ لیست من الأربع لأنها لا تُطلّق و لا ترث و إنّما هی مستأجرهٔ. «۳»

...* عن عمر بن أذینهٔ

(سند صحیح است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث فی المتعهٔ قال: فاذا انقضی الأجل بانت منه بغیر طلاق. «۴»

...* عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی

(سند ضعیف است)، از امام صادق علیه السلام در مورد متعه پرسید امام فرمود: پیش عبد الملک جُریح برس که در این مورد اطلاعات وسیعی دارد، فضل می گوید خدمت جُریح رسیدم مقدار زیادی از احکام را در مورد حلّیت متعه گفت و نوشتم تا به اینجا رسید

فإذا انقضی الأجل بانت منه بغیر طلاق. «۵»

روایت چهارمی هم بیان می‌کنیم که مسألهٔ رجوع در آن آمده است:

...* عن علی بن رئاب

(سند صحیح است)

قال: کتبت الیه أسأله عن رجل تمتّع بامرأهٔ ثم وهب لها أيّامها قبل أن یفضی الیها

(قبل الدخول)

أو وهب لها أيّامها بعد ما افضی الیها هل له أن یرجع فیما وهب

(رجوع برای پایان مدّت است)

لها من ذلک فوقّع علیه السلام:

لا یرجع. «۶»

پس رجوع در آن نیست یعنی عدّهٔ آن بائن است.

---

(۱) ج ۱۳، ص ۳۴.

(۲) ج ۷، ص ۲۸۶.

(۳) ح ۱، باب ۴۳ از ابواب لعان.

(۴) ح ۲، باب ۴۳، از ابواب متعه.

(۵) ح ۸، باب ۴ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱، باب ۲۹ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۶۶

[مسألهٔ ۱۵: لا یثبت بهذا العقد توارث بین الزوجین]

اشاره

۴۸ مسألة ۱۵ (التوارث بین الزوجین فی المتعة ...) ۱۳/ ۱۰/ ۸۲

مسألة ۱۵: لا- یثبت بهذا العقد توارث بین الزوجین فلو شرطا التوارث أو توریث احدهما ففی التوریث إشکال فلا- یترک الاحتیاط بترک هذا الشرط (احتیاطاً چنین نکنند)

و معه (شرط)

لا یترک بالتصالح.

عنوان مسأله:

آیا در عقد موقّت زوج و زوجه از هم ارث می‌برند؟ این بحث در مورد زوجین است و اگر فرزندانی متولّد شوند شکّی در آن نیست که اولاد از پدر و مادر خود ارث می‌برند.

اقوال:

اشاره

قول مشهور و معروف عدم ارث است مطلقا (و لو بعد الشرط) یعنی شرط بی‌اثر است ولی غیر از این قول سه قول شاذ دیگر هم در مسأله موجود است. مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد اقوال را بیان کرده و می‌فرماید:

للأصحاب أقوال فی ثبوت التوارث فی نکاح المتعة أحدها عدم التوارث من الجانبین فلا ترث (زوجه) منه و لا یرث (زوج) منها سواء شرطا فی العقد التوارث أو عدمه أولم یشترطا شیئاً منهما صرّح بذلک أبو الصلاح (حلبی) و ابن ادریس و المصنف (علّامه) و جماعة و هو الأصحّ (ایشان تصریح به مشهور بودن نمی‌کند ولی صاحب جواهر صریحاً این قول را مشهور می‌داند).

الثانی القول بالارث کالدائم حتّی لو شرطا سقوطه بطل الشرط ... و هذا القول منقول من ابن البرّاج.

الثالث القول بالارث إذا لم یشترط سقوطه (اگر شرط سقوط نکنند ارث می‌برند ...) و لو شرطا ثبوته عند هذا القائل لکان اشتراطاً لما یقتضیه العقد (مقتضای عقد تأکید شده است) و هو اختیار المرتضی و ابن أبی عقیل.

الرابع القول بأنَّ اصل العقد لا یقتضی التوارث بل اشتراطه (شرط کنند ارث می‌برند و شرط نکنند ارث نمی‌برند و طبیعت عقد اقتضا ندارد) «۱».

محقق ثانی قائل قول چهارم را بیان نمی‌کند، ولی مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

قال به جماعة من الاصحاب. «۲»

پس مسأله دارای چهار قول است:

۱- عدم توارث مطلقاً (قول مشهور).

۲- قول به تفصیل (در صورت اشتراط ارث ثابت است و در صورت عدم اشتراط ارث ثابت نیست.).

۳- مطلقاً ارث می‌برند مگر این که شرط عدم ارث کنند.

۴- مطلقاً ارث ثابت است.

[قول اول مطلقا ارث نمی‌برند]

ادلّه:

اشاره

بایـد ببینیم منهای ادلّه مقتضای اصل در مسأله چیست؟ لفظ «ازواج» در آیاتی که ارث زوجین را مطرح می‌کنـد مطلق است و مطابق آن همه ارث می‌برنـد و همـان گونه که سابقـاً بیـان شـد ازواج موقّت هم زوجه هسـتند و احکـام زوجه را دارنـد و محرّمات ازدواج شامل آنها هم هست پس طبق اصل، توارث ثابت است، ولی در مقابل چند طایفه روایات محکم و متعدّد داریم:

طایفۀ اوّل: مطلقاً ارث نمی‌برند

بعضـی مطلق است (حتّی اگر شـرط کنند) و بعضـی تصـریح دارد که «شـرطا أولم یشترط» و بعضـی به دلالت التزامی دلالت بر عدم توارث می‌کنـد به این بیان که می‌فرمایـد مواظب باش ذکر اجل کنی که اگر ذکر اجل نکنی عقـد موقّت تبدیل به دائم شده و ارث ثابت می‌شود که لازمۀ آن این است که در متعه ارث نیست.

...* عن ابن أبی عمیر عن بعض اصحابه

(مرسلۀ ابن ابی عمیر مقبول است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث فی المتعۀ قال: إن حدث به

(زوج)

حدث لم یکن لها میراث

(عدم توارث زن را بیان می‌کند، ولی چون ارث متقابل است، می‌فهمیم زوج هم ارث نمی‌برد) «۳»

...* عن عمر بن حنظلۀ

(سند معتبر است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث فی المتعۀ قال: و لیس بینهما میراث. «۴»

...* عن سعید بن یسار عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قال: سألته عن الرجل یتزوّج المرأۀ متعـۀ و لم یشترط المیراث قال: لیس بینهما میراث اشترط أو لم یشترط

(تنها روایتی که تصریح می‌کند فرقی بین شرط و عدم شرط نیست این روایت است) «۵».

...* عن عبد اللّه بن عمرو قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المتعۀ فقال:

حلال لک من اللّه

(اشاره به آیه فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ)

و رسوله قلت:

فما حدها؟ قال من حدودها أن لا ترثها و لا ترثک الحدیث. «۶»

...* عن زرارۀ عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: و لا میراث بینهما فی المتعۀ إذا مات واحد منهما فی ذلک الأجل. «۷»

---

(۱) ج ۱۳، ص ۳۷.

(۲) ج ۳۰، ص ۱۹۳.

(۳) ح ۳، باب ۳۲، از ابواب متعه.

(۴) ح ۶، باب ۳۲ از ابواب متعه.

(۵) ح ۷، باب ۳۲، از ابواب متعه.

(۶) ح ۸ باب ۳۲ از ابواب متعه.

(۷) ح ۱۰، باب ۳۲ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۶۷

...* قال: لأنّک إن لم تشرط کان تزویجاً مقام و لزمتک النفقة فی العدّة و کانت و ارث

(مفهومش این است که اگر ذکر اجل کنی عقد موقّت است و ارث ندارد). «۱»

...* عن المفضل بن عمر

(سند ضعیف است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام ... و لیس بینهما میراث. «۲»

...* عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی المتعة لیست من الأربع لأنّها لا تطلّق و لا ترث و إنّما هی مستأجرة. «۳»

جمع‌بندی: این روایت‌های هشت‌گانه به خوبی دلالت می‌کند که در عقد موقّت ارث نیست، بعضی به اطلاق، بعضی به تصریح و بعضی به التزام؛ که بعضی از روایات ضعیف و بعضی قوی است و در مجموع متضافر است.

۴۹ ادامهٔ مسألهٔ ۱۵ ... ۱۵/ ۱۰/ ۸۲

...* عن ابن أبی عمیر

(سند معتبر است)

عن بعض أصحابه

(مرسلات او مقبول است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالرجل أن یتمتّع بالمرأة علی حکمه

(حکم مرد به مهر، یعنی زن تعیین مهر را به اختیار مرد می‌گذارد)

و لکن لا بد له من أن یعطیها شیئاً لأنّه إن حدث به حدث لم یکن لها میراث

(اطلاق دارد، یعنی چه شرط کنند و چه شرط نکنند ارثی نیست و وقتی زوجه ارث نبرد زوج هم ارث نمی‌برد یعنی میراث در هر دو طرف است و میراث یک طرفی نداریم مگر در مواقع خاص). «۴»

دلالت حدیث و سند آن خوب است ولی صدر آن قابل قبول نیست، چون در مهر و اجل در عقد موقّت تعیین لازم است (اجل مسمّی و مهر مسمّی).

اللهم الّا أن یقال؛ دو توجیه در اینجا وجود دارد:

توجیه اوّل:

معنای «علی حکمه» قبل از عقد است، یعنی قبل از عقد مرد هرچه خواست تعیین کند.

توجیه دوّم:

منظور از «یعطیها شیئاً» این است که قبل از عقد چیزی به او داده و همان را مهر قرار دهد.

اگر این دو توجیه را بپذیریم مشکل حل خواهد شد ولی اگر آن را نپذیریم صدر روایت از کار می‌افتد و طبق مبنای ما دیگر قابل استناد نیست و فقط مؤیّد است.

دو روایت دیگر هم در باب مقدّمات نکاح وجود دارد که سند هیچ یک معتبر نیست:

...* عن حفص الجوهری

(مجهول الحال است و ظاهراً دو حدیث بیشتر در تمام فقه ندارد)

عن الحسن بن زید قال: کنت عند أبی عبد اللّه علیه السلام فدخل علیه عبد الملک بن جریح المکّی فقال أبو عبد اللّه علیه السلام ما عندک فی المتعة

(معلوم می‌شود که عبد الملک بن جریح پیر مردی از اصحاب ائمۀ پیشین علیهم السلام بوده است)

فقال: حدّثنی أبوک محمد بن علی عن جابر بن عبد اللّه أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله خطب الناس فقال: أیّها الناس إنّ اللّه أحلّ لکم الفروج علی ثلاثة معان

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۵، ص: ۶۷

(به سه صورت):

فرج موروث و هو البتّات

(عقد دائم)

و فرج غیر موروث و هو المتعة

(اطلاق دارد چه شرط کنند و چه نکنند)

و ملک أیمانکم. «۵»

* الحسن بن علی بن شعبة

(صاحب تحف العقول که احادیث خوبی را جمع‌آوری کرده است و فقط مشکل آن عدم ذکر اسناد است)

عن الصادق علیه السلام (فی حدیث) قال: و أمّا ما یجوز من المناکح فأربعة وجوه: نکاح لمیراث و نکاح بغیر میراث

(از خارج می‌دانیم که نکاح دائم میراث دارد، پس نکاح به غیر میراث به معنای نکاح موقّت است)

و نکاح بملک الیمین و نکاح بتحلیل من المحلّل له من ملک مَنْ یملک

(تحلیل امه که شبیه ازدواج است ولی ازدواج نیست). «۶»

مرحوم حاجی نوری هم در مستدرک روایات دیگری در این زمینه نقل کرده است.

طایفۀ دوّم: عدم ارث از ارکان عقد است

روایاتی که مضمون دیگری دارد ولی آنها هم قول مشهور را اثبات می‌کند، در مجموع چهار روایت است که می‌گوید وقتی انشای عقد می‌کنی اجل و مهر را تعیین کن، و عدم ارث را هم که از ارکان عقد موقّت و از ویژگی‌ها و خصوصیّات آن است ذکر کن ولی به صورت شرط ضمن العقد نیست بلکه بیان خصوصیّات و ویژگی‌های عقد موقّت است.

...* عن ثعلبة

(اگر «ثعلبة المیمون» باشد ثقه است ولی ثعلبة مجهول هم متعدّد داریم و سند تا ثعلبه خوب است و اگر وضع او روشن شود روایت صحیحه است) قال: تقول:

أتزوّجک متعة علی کتاب اللّه و سنّة نبیه نکاحاً غیر سفاح و علی أن لا ترثینی و لا

(۱) ح ۲ باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۲) ح ۵، باب ۲۳ از ابواب متعه.

(۳) ح ۱، باب ۴۳ از ابواب متعه.

(۴) ح ۱، باب ۴۰، از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۳۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) ح ۳، باب ۳۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۶۸

أرثک کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهماً و علی أنّ علیک العدّة

(عدّه از شرایط نیست و چه شرط کنند و چه نکنند اگر دخولی حاصل شود عدّه دارد). «۱»

...* عن أبی بصیر قال: لا بدّ من أن یقول

(اگر شرط ضمن العقد باشد «باید» معنا ندارد و در اختیار طرفین است که اگر خواستند شرط می‌کنند و اگر نخواستند شرط نمی‌کنند)

فیه هذه الشروط:

أتزوّجک متعة کذا و کذا یوماً بکذا و کذا درهما نکاحاً غیر سفاح علی کتاب اللّه و سنّة نبیه و علی أن لا ترثینی و لا أرثک و علی أن تعتدّی خمسة و اربعین یوما

(پس ارث از احکام است و به شرط طرفین نیست و شاهد آن این است که بعد از این عدّه را ذکر می‌کند که از لوازم لا- ینفکّ است پس عدم ارث هم از لوازم لا ینفکّ است چه شرط کنند و چه شرط نکنند «...) ۲»

...* عن الأحول قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام قلت: ما أدنی ما یتزوّج الرجل به المتعة

(کمترین مهریّه چقدر است)؟

قال: کفّ من برّ، یقول لها: زوّجینی نفسک متعة علی کتاب اللّه و سنة نبیّه نکاحاً غیر سفاح علی أن لا أرثک و لا ترثینی و لا أطلب ولدک

(عزل می‌کند، نه این که اگر بچه‌ای متولّد شد مال زن است)

إلی أجل مسمّی

(امام می‌فرماید باید این را بگوید در حالی که اگر شرط ضمن العقد باشد، اگر خواستند می‌گویند و اگر نخواستند نمی‌گویند پس جزء ارکان است «...) ۳»

(...* روایت دو سند دارد که در یک سند سهل بن زیاد است)

عن أبان بن تغلب قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: کیف أقول إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجک متعة علی کتاب اللّه و سنة نبیّه لا وارثة و لا مورثة کذا و کذا یوماً و إن شئت کذا و کذا سنة بکذا و کذا درهماً و تسمّی من الأجر. «۴»

این روایت دلالت می‌کند که یکی از احکام لا ینفکّ متعه عدم ارث است و در جایی که طرف مقابل جاهل به این حکم است لازم است ذکر شود و از این که امام این را در کنار عدّه و عزل ذکر کرده معلوم می‌شود که از لوازم لا- ینفکّ است و از شروط نمی‌باشد.

طایفهٔ سوّم: روایاتی که می‌گوید «هنّ مستأجرات»

در اجاره ارث نیست بلکه عمل در مقابل مبلغی است پس این روایات هم می‌تواند دلیل دیگری باشد.

ما معتقدیم که تعبیر به مستأجرات تشبیه مجازی است نه این که واقعاً مستأجرات باشد کما این که عقد دائم را به بیع تشبیه کرده‌اند مثلًا تعبیر «یشتریها بأعلی الثمن» در باب جواز نظر به منظور نکاح، کراراً استفاده شده و نکاح دائم به بیع تشبیه شده است، پس این تشبیهات دلیل بر چیزی نمی‌شود.

[قول دوم قول به تفصیل (در صورت اشتراط ارث ثابت است و در صورت عدم اشتراط ارث ثابت نیست)]

[دلیل: روایات]

اشاره

طایفهٔ چهارم: روایاتی که تفصیل می‌دهد (قول دوّم)

روایاتی که دلالت می‌کند بر این که در صورت اشتراط، ارث ثابت است و در صورت عدم اشتراط ارث ثابت نیست.

...* عن أحمد بن محمد بن أبی نصر

[بزنطی] (سند معتبر است)

عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال: تزویج المتعهٔ نکاح بمیراث و نکاح بغیر میراث إن اشترطت کان و إن لم تشترط لم یکن. «۵»

سند و دلالت روایت روشن است.

...* عن محمد بن مسلم

(ظاهراً معتبر است)

قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام کم المهر؟

(مهر در عقد متعه چقدر باشد)

«...إلی أن قال» و إن اشترطا المیراث فهما علی شرطهما

(با صراحت می‌فرماید اگر شرط میراث کنند ارث می‌برند) «۶».

چگونه بین این روایات و روایات سابق جمع کنیم؟

۵۰ ادامهٔ مسألهٔ ۱۵ ... ۱۶/ ۱۰/ ۸۲

جمع بین روایات متعارض:

اشاره

بین این دو روایت و آن دو طایفهٔ عظیم از روایات قول اوّل چگونه می‌توان جمع کرد؟ مشکل عمدهٔ مسأله در اینجاست.

ما ابتدا این دو روایت را منهای تعارض، جمع و ترجیح مورد بررسی قرار می‌دهیم و روشن می‌شود که این دو روایت فی حد نفسه مشکل دارند:

۱- این دو روایت معرض‌عنهای اصحاب است و مشهور به این دو روایت عمل نکرده‌اند و اعراض مشهور علی رغم صحّت، سند هر دو را از کار می‌اندازد.

۲- مشتمل بر چیزی است که خلاف قواعد فقه است و آن ثبوت میراث به سبب شرط ضمن عقد است که چنین چیزی در فقه نیست چرا که میراث حکم الهی است که تابع سبب یا نسب است که بین وارث و مورّث وجود دارد؛ به عنوان مثال اگر کسی خانه‌ای را بفروشد و شرط ارث کند صحیح نیست و کسی از علما قائل به جواز آن نشده است، پس ارث چیزی نیست که با شرط درست شود بلکه یک حکم الهی است به طوری که نه

---

(۱) ح ۲، باب ۱۸، از ابواب متعه.

(۲) ح ۴، باب ۱۸، از ابواب متعه.

(۳) ح ۵، باب ۱۸، از ابواب متعه.

(۴) ح ۱، باب ۱۸ از ابواب متعه.

(۵) ح ۱، باب ۳۲، از ابواب متعه.

(۶) ح ۵، باب ۳۲ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۶۹

می‌توان کسی را با شرط ضمن عقد از ارث محروم کرد و نه می‌توان با شرط ضمن عقد کسی را وارث قرارداد.

۳- اگر ما قائل شویم که شرط، ارث را درست می‌کند، باید تابع شرط باشیم، یعنی اگر شرط کنند که زن ارث نبرد باید صحیح باشد و یا شرط کنند که زن یک سوّم و یا بیشتر و یا کمتر ارث ببرد و یا از زمین ارث ببرد باید تابع شرط باشیم و به هر مقدار که شرط کردیم ارث ببرد، آیا قائلین به قول تفصیل به این امر ملتزم می‌شوند؟

اللّهم الّا أن یقال؛ طبیعت زوجیّت متعه، علّت ناقصه برای ارث است (در عقد دائم علّت تامّه است) و شرط جزء اخیر علّت و تامّه است و علّت ناقصه را تکمیل می‌کند که در این صورت نمی‌توان آن را به بیع و اجاره نقض کرد، چون آنها علّت ناقصهٔ ارث نیستند و همچنین نمی‌توان گفت که بیش از حدّ معین شده در شرع ارث می‌برد.

برای علاج تعارض بین این دو طایفه چند روش متصوّر است:

الف)

جمع دلالی

آیا در اینجا جمع دلالی ممکن است؟ سه طریق جمع بیان شده است:

۱- روایات قول اوّل مطلق و روایات قول دوّم مقیّد به شرط است، پس نسبت بین آنها عام و خاصّ مطلق است و جمع بین عام و خاص یک جمع شناخته شده است.

جواب: در اینجا این جمع درست نیست، چون در روایات قول اوّل روایاتی بود که تصریح می‌کرد، مطلقا ارث نمی‌برند چه شرط کنند و چه شرط نکنند، علاوه بر این روایاتی که می‌گفت حدّ متعه و طبیعت متعه این است که همان گونه که عدّه دارد ارث هم ندارد و می‌فرمود موقع صیغه خواندن بگو ارث ندارد، معنایش این است که راهی برای ارث نیست پس متباینین هستند، نه مطلق و مقیّد.

۲- بعضی می‌گویند «اشترط» که در روایات قول اوّل وجود دارد با «اشترط» که در روایات قول دوّم وجود دارد متفاوت است، روایات قول اوّل می‌گوید اگر شرط کنید منظور شرط عدم است، یعنی چه شرط کنی و چه نکنی ارث نمی‌بری، به این معنا که چه شرط عدم کنی و چه شرط عدم نکنی ارث نمی‌بری ولی روایات قول دوّم می‌فرماید اگر شرط وجود کردند ارث می‌برند، یعنی در

یکجا شرط عدم ارث و در جای دیگر شرط ارث است.

جواب: این جمع هم باطل و تکلّف‌دار است و هر دو مثل هم هستند و «اشترط» یعنی اشترط الارث.

۳- منظور از شرط در روایات قول دوّم، وصیّت است، یعنی اگر وصیّت کنی برای این زن که به او ارثی بدهند قبول است و چون ارث زن هم یک هشتم یا یک چهارم است و وصیّت میّت هم در ثلث نافذ است، پس روایات با هم هماهنگ است و شرط، به وصیّت هم اطلاق می‌شود، بنابراین به قرینهٔ روایات سابق این دو روایت را بر وصیّت حمل می‌کنیم.

از بین این طرق جمع، بهترین جمع دلالی همین است.

سلّمنا؛ که جمع دلالی را نپذیریم و ما باشیم و مرجّحات باید بگوییم روایات قول اوّل هم شهرت دلالی دارد و هم شهرت فتوایی ولی روایات قول دوّم موافق کتاب اللّه است (وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ) که ازواجکم عام است.

ما می‌گوییم روایات قول به تفصیل مطابق کتاب اللّه نیست، چون کتاب اللّه می‌فرماید که همسران ارث می‌برند ولی نه با شرط در حالی که روایات می‌فرمود با شرط، ارث می‌برند، پس موافق کتاب اللّه نیست.

حال به فرض که این روایات (قول به تفصیل) موافق کتاب اللّه باشد کدام یک از دو مرجّح مقدّم است؟

در روایات مرجّحات، امام ابتدا شهرت را به عنوان مرجّح ذکر فرموده (خذ بما اشتهر) پس قول اوّل مقدّم است و قول به تفصیل ضعیف است و نیازی به احتیاط نیست و احتیاطی که در کلام مرحوم امام (ره) آمده، ظاهرش احتیاط واجب است، ولی ما می‌گوییم احتیاط مستحب است.

۵۱ ... ۱۷/ ۱۰/ ۸۲

در این جلسه حضرت استاد پس از بیان حدیث اخلاقی با توجّه به نزدیکی ایّام حج مسائل مهمّی را پیرامون حج مطرح کردند که به جهت عدم ارتباط با بحث نکاح از ذکر آن صرف نظر می‌کنیم.

۵۲ ادامهٔ مسألهٔ ۱۵ ... ۲۰/ ۱۰/ ۸۲

بحث در مسألهٔ پانزدهم از مسائل نکاح موقّت در توارث بین زوجین بود و چهار قول در مسألهٔ بیان شد. قول مشهور عدم

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۷۰

توارث بود مطلقا (اگر شرط ارث هم کنند فایده‌ای ندارد) و قول دوّم این بود که اگر شرط کنند ارث می‌برند و اگر شرط نکنند ارث نمی‌برند که ادلّهٔ این قول و ضعف آن بیان شد.

قول سوّم: مطلقا ارث می‌برند مگر این که شرط عدم ارث کند (به عکس قول دوّم)

اشاره

دلیل:

دلیل این قول یک روایت است:

...* عن محمد بن مسلم

(سند حدیث معتبر است ولی دو نفر از راویان حدیث از فطحیّه هستند بر این اساس حدیث موثّقه است)

قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول فی الرجل یتزوج المرأة متعة أنّها یتوارثان إذا لم یشترطا

(مسلّم مراد شرط عدم است چون شرط وجود معنا ندارد که در این صورت معنای روایت این است که ارث می‌برند و اگر شرط

وجود ارث کنند، ارث نمی‌برند که این بی‌معنی است)

و إنّما الشرط بعد النکاح. «۱»

این ذیل مبهم است آیا به این معنا است که شرط عدم، باید بعد از نکاح باشد و ضمن العقد جایز نیست؟ این را کسی نمی‌گوید چون همه می‌گویند باید شرط، ضمن العقد باشد و شرط ابتدایی جایز نیست، پس ذیل روایت مبهم است. البتّه احتمال دارد که بعد را به معنای «حین» بگیریم و یا این که بگوییم معنای ذیل را نمی‌فهمیم ولی دلالت صدر حدیث خوب است و دلالت بر مدّعا دارد و ابهام ذیل مشکلی در صدر ایجاد نمی‌کند زیرا اگر ذیل بر حکمی خلاف صدر دلالت می‌کرد، صدر روایت را از کار می‌انداخت.

جواب: از دلیل این روایت از چند جهت دارای اشکال است:

اشکال اوّل: ارث حکم اللّه است اگر باشد، با شرط نمی‌توان آن را ساقط کرد همان گونه که در عقد دائم نمی‌توان حکم اللّه را ساقط کرد و لذا بعضی این روایت را توجیه کرده و گفته‌اند مراد از شرط، اجل است به این معنا که «اذا لم یشترطا» یعنی اگر ذکر اجل نکنند، متعه به دائم تبدیل می‌شود و در عقد دائم هم ارث ثابت است که ما این مطلب را در جای خودش نپذیرفتیم.

اشکال دوّم: این روایت معرض‌عنهای اصحاب است و به آن فتوا نداده‌اند و در مقام معارضه در مقابل روایات متعدّد سابق (قول اوّل) نمی‌تواند مقاومت کند.

قول چهارم: مطلقا ارث ثابت است (مانند عقد دائم)

اشاره

همان گونه که در عقد دائم مطلقا ارث ثابت است در اینجا هم ثابت است. این قول منسوب به ابن برّاج است.

دلیل:

دلیل این قول ظاهر کتاب اللّه است

«وَ لَکُمْ نِصْفُ مٰا تَرَکَ أَزْوٰاجُکُمْ ... وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمّٰا تَرَکْتُمْ» «۲» که مخاطب ازواج هستند چه زوج و چه زوجه و ازواج مفهوم عامی دارد و عقد دائم و موقّت را شامل می‌شود.

جواب: از دلیل اطلاق آیات به روایات طایفهٔ اوّل و دوّم که می‌گفت زوجهٔ موقّت از شوهر و به عکس ارث نمی‌برند مقیّد می‌شود. البتّه عدم ثبوت ارث در متعه تعجّبی ندارد و مواردی داریم که اطلاق آیات ارث تقیید زده شده است، مثلًا کافر از مسلمان و یا قاتل ارث نمی‌برد.

در اینجا روایتی وجود دارد که مرحوم محدّث نوری نقل کرده است که احتمال دارد دلالتی بر قول ابن براج داشته باشد، البتّه روایت از نظر سند مشکلاتی دارد.

...* عن عمر بن فرات

(ضعیف و متهم به غلو است اگر چه مامقانی در رجالش او را توثیق می‌کند ولی علّامهٔ تستری جواب داده و او را تضعیف می‌کند)

عن محمد بن الفضل، عن مفضّل بن عمر

(محلّ بحث است)

عن الصادق علیه السلام فی حدیث طویل قال: قلت یا مولای فما المتعهٔ؟ قال: المتعهٔ حلال طلق و الشاهد بها قول اللّه جلّ ثنائه فی النساء المزوّجات بالولیّ و الشهود «وَ لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ فِیمٰا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسٰاءِ أَوْ أَکْنَنْتُمْ فِی أَنْفُسِکُمْ عَلِمَ اللّٰهُ أَنَّکُمْ سَتَذْکُرُونَهُنَّ

وَ لٰکِنْ لٰا تُوٰاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً» ای مشهوداً

(در فکر این باشید که بعداً با ولی و شهود ازدواج کنید تا اینجا این آیه ارتباطی به متعه ندارد و احدی از علمای اسلام به این آیه بر نکاح موقّت استدلال نکرده‌اند پس ارتباط روایت، به بحث متعه مبهم است)

و القول المعروف هو المشهور بالولی و الشهود و إنّما احتیج الی الولی و الشهود فی النکاح لیثبت النسل و یصحّ النسب و یستحقّ المیراث «... ۳»

ذیل حدیث می‌فرماید مطلقا میراث ثابت است، ولی با توجّه به این که هیچ رابطه‌ای بین حدیث و آیهٔ ضمن آن نیست، پس روایت به درد استدلال نمی‌خورد.

علاوه بر اشکالات یاد شده استدلال به آیه و روایت فوق اشکالات دیگری هم دارد:

۱- متعه غالباً پنهانی انجام می‌شود و ولیّ و شهود ندارد.

---

(۱) ح ۲، باب ۳۲، از ابواب متعه.

(۲) آیهٔ ۱۲، سورهٔ نساء.

(۳) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۳۲، از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۷۱

۲- ولیّ را در عقد لازم می‌دانیم امّا شهود را در عقد دائم لازم نمی‌دانیم بلکه شهود در طلاق واجب است.

پس با توجه به این اشکالات استدلال به این روایت مشکل است، علاوه بر این سند روایت هم دارای اشکالاتی است، پس این روایت قول ابن برّاج را ثابت نمی‌کند.

مرحوم علّامهٔ مجلسی در ذیل روایت مفضل بن عمر عبارتی دارد و می‌فرماید:

وقتی می‌خواهی انشای عقد موقّت کنی ذکر اجل و مهر کن

ثم یقول

(مجری انشاء)

لها

(به زوجه)

علی أن لا ترثینی و لا أرثك و علی أن الماء لی أضعه منك حیث أشاء و علیك الاستبراء خمسة و أربعین یوماً أو محیضاً واحداً

(سه حکم بیان می‌کند)

فإذا قالت:

نعم أعدت القول ثانیة

(پس این که علما در هنگام اجرای صیغه چند بار صیغهٔ عقد را می‌خوانند ریشهٔ روایی هم دارد)

و عقدت النکاح

(عقد نکاح تمام می‌شود). «۱»

از این ذیل استفاده می‌شود که ارث از احکام لا ینفک است و قابل اشتراط نیست. صدر روایت می‌فرمود هر دو ارث می‌برند ولی ذیل صریح است که ارث نمی‌برند، از اینجا معلوم می‌شود که در صدر حدیث خطا و اشتباهی رخ داده است و استدلال به آیه هم با آن تناسب ندارد، پس صدر روایت ابهام دارد و آنچه که روشن است ذیل حدیث است که آن هم با مشهور موافق است.

بقى هنا شى‌ء: دليل عقلى بر عدم ثبوت ارث در متعه

ارث بردن در اسلام اسباب منطقى دارد. ارث اقربا به جهت صله و ارتباط بين آنهاست و اولى الارحام اولويّت عقليّه دارند چرا كه ارث يک امر طبيعى است و بچّه‌ها از پدر و مادر در صفات ارث مى‌برند، حال وقتى در تكوين چنين است تشريع هم با آن هماهنگ است، چون تكوين و تشريع از خداوند است و فعل اللّه بايد با هم هم آهنگ باشد.

چرا در زوجين ارث ثابت است؟

درست است كه اقربا نيستند ولى شريک زندگى هم هستند، پس توارث هست. اگر فلسفهٔ ارث در نكاح دائم اين باشد اين فلسفه در ازدواج موقّت غالباً نيست، چون غالباً در ازدواج موقّت شريک زندگى هم نيستند.

البتّه اين دليل استحسان ظنّى است ولى يک اعتبار منطقى قابل قبول و به عنوان مؤيّد خوب است.

۵۳ مسألهٔ ۱۶ (العدّة فى المتعة ...) ۲۱/ ۱۰/ ۸۲

[مسألة ۱۶: لو انقضى أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول]

اشاره

مسألة ۱۶: لو انقضى أجلها أو وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة عليها (صورت اوّل)

و إن كان بعده (دخول)

و لم تكن غير بالغة (مگر دخول به غير بالغ جايز است؟ حرام است امّا مرتكب شده ولى عدّه ندارد)

و لا يائسة فعليها العدّة (صورت دوّم)

و هى على الأشهر الأظهر حيضتان و إن كانت فى سنّ من تحيض و لا تحيض فعدّتها خمسة و أربعون يوماً و الظاهر اعتبار حيضتين تامّتين (اگر زن در پايان مدّت متعه، حائض باشد عدّه شروع مى‌شود، چون طلاق نيست كه در حال حيض باطل باشد چرا كه طلاق بايد در طهر غير مواقع باشد منتها اين حيض كافى نيست و بايد دو حيض كامل ديگر ببيند)

فلو انقضى الأجل أو وهب المدّة فى اثناء الحيض لم يُحسب (اين نصف حيض را حساب نمى‌كنند)

تلک الحيضة منها (عدّه)

بل لا بدّ من حيضتين تامّتين بعد ذلک هذا فيما اذا كانت حائلا (باردار نباشد)

و لو كانت حاملًا فعدّتها الى أن تضع حملها كالمطلّقة على إشكالٍ (كار عدّهٔ زن حامله در عقد موقّت از زن عقدى و دائم مشكل‌تر است چون عدّهٔ زن دائم تا زمان وضع حمل است ولى در اينجا مى‌خواهند ابعد الاجلين را قرار دهند يعنى هم وضع حمل لازم است و هم آن عدّه‌اى كه غير حامل داشته است)

فالاحوط مراعات أبعد الأجلين من وضع الحمل و من انقضاء خمسة و اربعين أو حيضتين و امّا عدّتها من الوفاة فاربعة أشهر و عشرة ايّام (عدّه وفات در عقد دائم و متعه يكى است)

إن كانت حائلا و أبعد الأجلين منها و من وضع حملها إن كانت حاملًا كالدائمة.

نكته: اگر با وسايل امروزى معلوم شود كه زن باردار نيست آيا بازهم بايد عدّه نگه دارد؟ علاوه بر اين ساختمان جسمانى أمه و حرّهٔ فرقى ندارد، چرا ميزان عدّه در آنها متفاوت است؟

مسألهٔ عدّه فقط براى انعقاد نطفه نيست، بلكه يک فلسفهٔ آن انعقاد است و فلسفهٔ ديگر آن حريم زوجيّت است تا اين كه زن هر روز

با یکی نباشـد و لـذا اگر شوهر دو سال هم در سـفر باشـد و زنِ خود را بعد از آن طلاق دهد باید عدّه نگه دارد و از آنجا که احرار نسبت به إماء احترام بیشتری دارند به همان اندازه حریم زوجیّت در آنها بیشتر است. علاوه بر این نظر کارشناسان خیلی قابل اعتماد نیست و نتایج آزمایش‌ها مختلف می‌شود.

عنوان مسأله:

اشاره

عبارت مرحوم امام در این مسأله در مورد عدّه است که بر سه محور دور می‌زند:

---

(۱) بحار، ج ۱۰۰، ص ۳۰۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۷۲

الف) عدم دخول:

جایی که مـدخول بها نیست اجماع قائم است که عـدّه ندارد و بهتر از اجماع، آیهٔ ۴۹ سورهٔ احزاب است که می‌فرمایـد در عقد دائم اگر مدخول بها نباشد عدّه ندارد پس در عقد موقّت به طریق اولی عدّه ندارد.
ذیـل آیـهٔ «یـا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا نَکَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ» یک پیام اخلاقی دارد: فَمَتِّعُوهُنَّ (هـدیه دهیـد) سَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِیلًا، وقتی طلاق می‌دهید به وضع خوبی از هم جدا شوید و جدایی هم باید با محبّت باشد.
وجه اولویّت این است که غالبـاً ولـدی در عقـد متعه حاصل نمی‌شود و غالباً عزل می‌کننـد حال که پای بچّه در میان نیست به طریق اولی عدّه ندارد.

ب) دخول:

اجمـاعی است که مـدخول بهـا عـدّه دارد و اصـل عـدّه مسـلّم است، ولی مقـدار آن محـلّ نزاع است بلکه ضـروری است و احـدی نمی‌گویـد که اسـلام اجازهٔ تداخل میاه داده است، پس مسألهٔ عدّه در اینجا از مسـلّمات است و روایات متعدّد هم بر این معنا دلالت دارد. «۱» وقتی روایات چگونگی عقد را بیان می‌کرد عدّه را به عنوان احکام مسلّم عدّه را در ضمن ذکر می‌کرد.

ج) مقدار عدّه:

اشاره

اقوال در آن متعدّد است، بعضی حیضتان، بعضی حیضهٔ و نصف و بعضی حیضهٔ واحدهٔ و بعضی طُهران گفته‌اند.
آنچه که مهم است بحث از مقدار عدّه است که چهار صورت دارد:

۱- تحیض در سن من تحیض.

۲- من لا تحیض در سن من تحیض.

۳- حامله است.

۴- متوفّی عنها زوجها.

صورت اوّل: که در سن من تحیض است و باردار هم نیست.

أقوال:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و قد اختلف فی مقدارها بعد الاتّفاق ظاهراً علی اتّحادهما (عدّه) فیهما (امه و عقد موقّت) هنا علی أقوال اربعهٔ:

منها ما أشار (مرحوم محقق) الیه بقوله: فالعدّهٔ من انقضاء الأجل أو هبته دون الوفاهٔ حیضتان کاملتان علی الأشهر، ... خلافاً للعمّانی (ابن ابی عقیل) فحیضهٔ، ... و للمقنع (مرحوم صدوق) فحیضهٔ و نصف و للمفید و الحلّی (ابن ادریس) و المختلف (علّامه) فقرأ ان أی طهران ... فاذا المصیر الی القول الاوّل (حیضتان) أقوی. «۲»

۵۴ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۲۲/ ۱۰/ ۸۲

قول اوّل: حیضتان

اشاره

مشهور مقدار عدّه را دو حیض می‌دانند.

دلیل: روایات

سند بعضی از روایات معتبر و بعضی ضعیف است که با ضمیمهٔ آنها به هم برای استدلال کافی است.

...* عن علی بن إبراهیم، عن أبیه

(ابراهیم بن هاشم)

عن ابن أبی عمیر، عن عمر بن اذینهٔ، عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المتعهٔ فقال: الق

(ملاقات کن)

عبد الملک بن جریح فسله عنها فانّ عنده منها علما فلقیته فأملی علیّ شیئاً کثیراً فی استحلالها ... و عدّتها حیضتان و إن کانت لا تحیض فخمسهٔ و أربعون یوماً قال: فأتیت بالکتاب أبا عبد اللّه علیه السلام فقال: صدّق و أقرّ به،

(دلالت حدیث تا اینجا خوب است ولی ذیل آن ابهام دارد)

قال ابن أذینهٔ: و کان زرارهٔ یقول هذا و یحلف أنه الحق الّا أنّه کان یقول إن کانت تحیض فحیضهٔ و إن کانت لا تحیض فشهر و نصف. «۳»

زراره چگونه این را حق می‌داند و بعد ضدّ آن را می گوید و اگر امام صادق علیه السلام این کلام را پذیرفت زراره چگونه با آن مخالفت می کند؟

دو جواب می توان داد:

۱- عقیدهٔ زرارهٔ این بوده است که حیضتان مستحبّ است و حیضهٔ واحدهٔ واجب است.

۲- زراره باور نکرده است که امام صادق علیه السلام این را حق دانسته باشد و لذا استثنا زده است.

با این دو توجیه، دلالت روایت درست می‌شود، سند آن هم خوب است.

عبد الملك بن جريح کیست که امام علیه السلام به او ارجاع می‌دهد؟

در کتب عامّه نام او «عبد الملك بن جريج» است که او را خیلی هم مذمّت کرده‌اند. مرحوم آقای خویی در معجم رجال، عبد الملك بن جريح را به این نام مطرح کرده و در تمام کتب

---

(۱) ح ۲ و ۴ و ۶ باب ۱۸ از ابواب متعه.

(۲) ج ۷، ص ۳۱.

(۳) ح ۸، باب ۴، از ابواب متعه.

رجال هم جریح است، در کتب فقهی و روایی هم جریح است.

بعضی معتقدند که او شیعه است ولی در کتب رجال، معروف است که عبد الملك از علمای عامّه بود ولی تمایلی به اهل بیت داشت؛ متعه را حلال می‌دانست و مسائل زیادی در مورد متعه از امام صادق علیه السلام پرسیده بود و اطّلاعات زیادی داشت و چون شنیدن مسائل متعه از غیر شیعه بهتر و اوفق بالتقیه است، امام به او ارجاع می‌دادند. این حدیث دلیل بر وثاقت اوست چون امام علیه السلام به او ارجاع می‌دهند. و همین امر باعث شده که عامّه او را مذمت کنند.

روایت عمده در این مسأله صحیحهٔ اسماعیل بن فضل هاشمی است که فردی ثقه و از بزرگان اهل بیت علیهم السلام است، ولی مرحوم علّامهٔ مجلسی «۱» این حدیث را نقل کرده و به جای «حیضتان»، «حیضهٔ» می گوید که در این صورت مهمترین دلیل قول اوّل از کار می‌افتد.

تصوّر ما این است که نسخهٔ بحار غلط است، چون با ذیل روایت سازگار نیست، زیرا ذیل روایت می گفت: زراره همه را قبول داشت و فقط حیضتان را قبول نداشت و این دلالت دارد که در صدر روایت «حیضتان» بوده است، علاوه بر این همهٔ علما به این روایت استدلال کرده‌اند و کسی اختلاف نسخ را نقل نکرده، پس نسخهٔ بحار اشتباه و روایت قابل قبول است و به ضمیمهٔ دو روایت دیگر دلیل بر قول اوّل است.

...* العیاشی فی تفسیره

(مرسله است)

عن أبی بصیر عن أبی جعفر علیه السلام فی المتعهٔ قال: نزلت هذه الآیهٔ «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ...» و لا یحل لغیرك حتّی تنقضی عدّتها و عدّتها حیضتان. «۲»

دلالت حدیث خوب است ولی مرسله است و به عنوان مؤیّد خوب است.

...* عن أبی الحسن علیه السلام قال: طلاق الأمهٔ تطلیقتان و عدّتها حیضتان فإن کانت قد قعدت عن المحیض

(لا تحیض فی سن من تحیض)

فعدّتها شهر و نصف. «۳»

این حدیث را که در مورد إماء است، به حدیث ۲ باب ۵۲ از ابواب عِدَد ضمیمه می کنیم و از مجموع این دو حدیث حکم متعه

استفاده می‌شود؛ به این بیان که این حدیث می گوید متعه و اماء یکسان هستند حال وقتی در اماء چنین است در متعه هم همین است.

* و قد تقدّم حدیث زرارهٔ عن أبی جعفر علیه السلام قال: عدّهٔ المطلقهٔ ثلاثهٔ أشهر و الأمهٔ المطلّقهٔ علیها نصف ما علی الحرّهٔ و کذلک المتعهٔ علیها مثل ما علی الأمهٔ. «۴»

و لکن اشکال مهمّی در اینجا وجود دارد و آن این که در این دو حدیث صحبت حیضهٔ واحدهٔ نبود، بلکه صحبت در این بود که امه چهل و پنج روز عدّه دارد در حالی که ما در حیضهٔ واحدهٔ بحث داشتیم.

صاحب جواهر این اشکال را مطرح می کند که اگر این دو روایت را به هم ضمیمه کنیم اشکال را حل نمی کند.

و لیکن می‌توان از این استدلال دفاع کرد به این بیان که جدا کردن ۴۵ روز از حیضتان کار مشکلی است، به عبارت دیگر عدّهٔ أمه و متعه مثل هم است نه این که فقط در عدّهٔ چهل و پنج روز آن‌ها مثل هم باشند چون اینها مستأجرات هستند، ولی وقتی در اماء مدّت عدّه را چهل و پنج روز گفتیم باید بقیّه را هم بپذیریم یعنی وقتی حیضتان گفت آن هم ثابت است. پس نمی‌توان طلاق را از عدّهٔ متعه جدا کرد و این دو روایت عدّهٔ آنها را مثل هم می‌داند هم در چهل و پنج روز و هم در حیضتان. پس از روایت دوّم مشابهت و از روایت اوّل عدد را می‌فهمیم.

جمع‌بندی: این روایات بعضی مشکل دارد و بعضی بدون اشکال است ولی من حیث المجموع برای اثبات «حیضتان» کافی است.

۵۵ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۲۳/ ۱۰/ ۸۲

قول دوّم: حیضهٔ واحدهٔ

اشاره

قول دوّم حیضهٔ واحده را به عنوان عدّه کافی می‌داند.

دلیل: روایات

اشاره

روایات متعدّد است؛ بعضی صحیح السند و بعضی ضعیف است ولی متضافر هستند که ضمیمهٔ آنها به هم برای استدلال کافی است.

...* عن زرارهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّه قال: إن کانت تحیض فحیضهٔ واحدهٔ و إن کانت لا تحیض فشهرٌ و نصف. «۵»

ضمیر کانت در روایت به چه بر می گردد؟ صحبت از متعه نیست ولی مرحوم شیخ در تهذیب نسخه‌ای دارد که صدری

---

(۱) بحار، ج ۱۰۰، ص ۳۱۷.

(۲) ح ۶، باب ۲۳ از ابواب متعه.

(۳) وسائل، ج ۱۵، ح ۵، باب ۴۰ از ابواب عدد.

(۴) ح ۲، باب ۵۳ از ابواب عدد.

(۵) ح ۱، باب ۲۲ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۷۴

برای این روایت ذکر کرده و می‌فرماید:

«عدّهٔ المتعهٔ ان کانت تحیض » ... که از این صدر استفاده می‌شود روایت در مورد متعه است.

...* عن جمیل بن صالح عن عبد اللّه بن عمرو عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث المتعهٔ قال: قلت: فکم عدّتها؟ فقال: خمسهٔ و أربعون یوماً أو حیضهٔ مستقیمهٔ

(ای کاملهٔ). «۱»

...* عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد عن أحمد بن محمد بن عیسی

(اگر عبد اللّه بن جعفر با واسطه از احمد بن محمد بن عیسی نقل کرده باشد واسطه‌های قرب الاسناد دارای اشکال است، ولی اگر واسطه نباشد، مشکل ندارد.)

عن أحمد بن محمّد بن أبی نصر

(بزنطی)

عن الرضا علیه السلام قال: سمعته یقول: قال أبو جعفر علیه السلام

: عدّهٔ المتعهٔ حیضهٔ و قال: خمسهٔ و أربعون یوماً لبعض أصحابه. «۲»

...* عن أبی بصیر قال:

(از چه کسی نقل می‌کند؟ حدیث مقطوعه است، ولی مقام أبو بصیر ایجاب می‌کند که از غیر امام نقل نکند)

لا بدّ من أن یقول فیه

(از قرینهٔ بعد معلوم می‌شود که نکاح موقّت است)

هذه الشروط: أتزوجک متعهٔ کذا و کذا یوماً ... و علی أن تعتدّی خمسهٔ و أربعین یوماً و قال بعضهم: حیضهٔ. «۳»

چه کسی «حیضهٔ» را می‌گوید، ابو بصیر یا راویان این حدیث و یا کلینی که حدیث را در کافی نقل می‌کند؟ پس ذیل حدیث، حدیث را مرسله می‌کند چون «قال بعضهم» می‌گوید، بنابراین ما این روایت را به عنوان یک حدیث مرسل می‌پذیریم.

روایت دیگر ذیل روایت اسماعیل بن فضل هاشمی است که زراره «حیضهٔ» می‌فرمود که این روایت با روایت اوّل سازگار است و شاید همان روایت باشد.

دو روایت دیگر هم در مستدرک وجود دارد.

...* عن الفضل بن عمر، عن الصادق علیه السلام ... و علیک الاستبراء

(عدّهٔ)

خمسهٔ و أربعون یوماً

(ظاهراً در مقام انشای عقد متعه است)

أو محیضاً واحداً. «۴»

...* سمعت جابر بن عبد اللّه یقول: استمتعنا أصحاب النبی صلی الله علیه و آله حتّی نهی عمر فی شأن عمرو بن حریث ... قال: و سأله بعضنا: کم تعتدّ؟ قال: حیضهٔ واحدهٔ «... ۵»

تا اینجا هفت روایت نقل کردیم که مجموع این روایات با مشکلاتی که بعضی از روایات داشت از روایات قول اوّل بهتر است.

روایت هشتمی هم صاحب حدائق نقل کرده و تصوّر فرموده که دلالت دارد ولی ما معتقدیم دلالت ندارد:

...* عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحمیری عن صاحب الزمان علیه السلام أنّه کتب الیه فی رجل تزوّج امرأهٔ بشیء معلوم الی وقت معلوم...

(زن در حال عدّه است یا مدّتش تمام شده یا باقی‌ماندهٔ مدّت را بخشیده است)

أ یجوز یتزوّجها رجل آخر بشیء معلوم الی وقت معلوم عند طهرها من هذه الحیضهٔ أو یستقبل بها حیضهٔ أخری؟ فأجاب علیه السلام

يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لأن أقلّ العدة حيضة و طهرة تامّة. «۶»

صاحب حدائق اصرار دارد که این روایت بر قول دوّم دلالت دارد ولی در واقع بر قول سوّم دلالت دارد چون طهر تام به حیض حاصل می‌شود پس یک حیض داشته و اگر بخواهد یک طهر تام داشته باشد، باید دوباره حیض شود پس یک حیض کامل و یک حیض ناقص است و که همان قول سوّم است.

۵۶ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۲۴/ ۱۰/ ۸۲

جمع بین روایات:

اشاره

چند طریق جمع در اینجا بیان شده است:

۱- جمع مرحوم علّامهٔ مجلسی:

علّامهٔ مجلسی در حاشیهٔ تهذیب و صاحب ریاض در ریاض این جمع را ذکر کرده‌اند که ما آن را از حدائق نقل می‌کنیم.

خلاصهٔ جمع چنین است:

«حیضتان» را حمل بر استحباب و «حیضه» را حمل بر وجوب کنیم که این جمع در فقه نظیر زیادی دارد و جمع تبرّعی هم نیست و شاهد دارد و همان حمل ظاهر بر نص است؛ به این بیان که حیضهٔ واحدهٔ نص است و آن که حیضتان را می‌گوید احتمال وجوب و استحباب دارد، پس ظهور در وجوب دارد و ظاهر را حمل بر نص می‌کنیم پس «حیضه» واجب است.

۲- جمع صاحب حدائق:

ما سراغ جمع نمی‌رویم بلکه سراغ مرجّحات می‌رویم و یکی از مرجّحات احتیاط است و چون حیضتان موافق با احتیاط است پس مقدّم است.

---

(۱) ح ۴، باب ۲۲ از ابواب متعه.

(۲) ح ۶، باب ۲۲ از ابواب متعه.

(۳) ح ۴، باب ۱۸ از ابواب متعه.

(۴) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۳۲ از ابواب متعه.

(۵). مستدرک، ج ۱۴، ح ۹، باب ۳۲ از ابواب متعه.

(۶) ح ۷، باب ۲۲ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۷۵

جواب: احتیاط جزء مرجّحات نیست البتّه قدما مانند شیخ طوسی طریق احتیاط را جزء مرجّحات می‌شمرده‌اند.

۳- جمع صاحب وسائل:

مرحوم صاحب وسائل می‌فرماید:

و یمکن تخصیص الحیضتین بالحرّة و الحیضة بالأمة. «۱»

جواب: این جمع قابل قبول نیست چون تبرّعی است و شاهد ندارد.

از کلام مرحوم صاحب جواهر استفاده می‌شود که روایات طایفهٔ دوّم معرض‌عنهای اصحاب است:

فعدّتها حیضتان وفاقاً للشیخ و ما بعده ... و هو متروک بین الأصحاب. «۲»

۵۷ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۲۷/ ۱۰/ ۸۲

بعضی حیضتان را به علّت شهرت فتوایی مقدّم و طایفهٔ دوّم را متروک دانستند که دو احتمال دارد:

۱- روایات طایفهٔ دوّم «حیضهٔ واحدهٔ» حجّت نیست تا نوبت به تعارض برسد و اینها متروک و معرض عنها هستند.

۲- طایفهٔ دوّم حجّت هستند ولی عند التعارض، مشهور (روایت حیضتان) مقدّم است.

البته هر یک از این دو احتمال که باشد نتیجه یکی است.

قلنا: ما کلام مرحوم علّامهٔ مجلسی و صاحب ریاض را ترجیح می‌دهیم که می گفت حیضهٔ واحدهٔ واجب و حیضتان مستحبّ است که همان حمل ظاهر بر نص است.

قائل شدن به وجوب حیضهٔ واحدهٔ یک مشکل مهم دارد و آن این که با چهل و پنج روز- که یکی از دو عدّه است- هماهنگی ندارد چرا که در این صورت گاهی مدّت عدّه به سه روز هم تقلیل می‌یابد و حدّ اکثر آن هم سی و چند روز می‌شود، به این بیان که ممکن است وقتی مدّت عقد موقّت تمام شد در بین حیضش بوده که این حیض حساب نمی‌شود و حدّ اکثر سی روز هم طُهر او باشد که مجموعاً سی و چند روز می‌شود پس هماهنگی بین حیضتان و چهل و پنج روز بیشتر است، ولی بین حیضهٔ واحدهٔ و چهل و پنج روز اصلًا هماهنگی نیست. این چیزی است که ما را از این جمع عرفی بازداشته و سراغ فتوای مشهور می‌برد.

در مسألهٔ کر هم وجب و وزن سازگار نیست، و همین مسأله موجب اختلاف شده است، پس اگر شارع برای مسأله‌ای دو معیار قائل شد باید این دو معیار با هم سازگار باشد.

تا اینجا قول حیضتان و حیضهٔ واحدهٔ بررسی شد.

قول سوّم: حیضهٔ و نصف

اشاره

این قول از مرحوم صدوق در مقنع نقل شده و دو روایت دارد:

...* عن عبد الرحمن بن الحجّاج

(سند معتبر است)

قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن المرأة یتزوّجها الرجل متعهٔ ... و إذا انقضت أیّامها و هو حیّ فحیضهٔ و نصف مثل ما یجب علی الأمهٔ

(آیا منظور از نصف، نصف مساوی است، یعنی اگر ایام حیض او هفت روز است سه روز نصف آن ملاک است یا ورود در حیض دوّم کافی است) الحدیث. «۳»

* أحمد بن علی بن أبی طالب الطبرسی فی (الاحتجاج) عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحمیری

(سند خالی از اشکال نیست)

عن صاحب الزمان ... لأنّ اقلّ العدهٔ حیضهٔ و طهرهٔ تامّهٔ «۴».

از این عبارت، حیضهٔ و نصف استفاده می‌شود چون معنای طهرهٔ تامهٔ این است که طهر تمام شود و وارد عادت دوّم شود، پس لازمهٔ

طهره تامّه دخول در عادت بعد است که نتیجهٔ آن حیضهٔ و نصف یعنی شیء من الحیضهٔ الثانیهٔ است که هم دلیل بر ما نحن فیه است و هم مفسر روایت اوّل، که نصف را می‌فرمود، پس معنای نصف دخول در عادت دوّم است.

جمع بین طایفهٔ اوّل و دوّم و طایفهٔ سوّم:

دو راه جمع متصوّر است:

۱- جمع بین گروه سوّم و دو گروه قبل یک جمع دلالی است به این بیان که می گوییم؛ این طوایف درجات استحباب است، یعنی حیضهٔ واحدهٔ واجب و حیضهٔ و نصف مستحب و حیضتان أشدّ استحباب را دارد که شبیه آن را در مسائل فقهی داریم.

۲- حیضهٔ و نصف را حمل بر حیضتان کنیم یعنی حیضتان کاملتان نمی گوییم، بلکه می گوییم یک حیض و ورود در حیض دوّم ملاک است که به قرینهٔ این روایات گروه سوّم به حیض و ورود در حیضه دوّم تفسیر می‌شود البتّه، به این فرض که کاملتان

---

(۱) باب ۲۲ از ابواب متعه.

(۲) جواهر، ج ۳۰، ص ۱۹۶.

(۳) ح ۵، باب ۲۲ از ابواب متعه.

(۴) ح ۷، باب ۲۲ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۷۶

را نگوییم، ولی ما حیضتان کاملتان می گوییم، که با حیضهٔ و نصف قابل جمع نیست، در این صورت نوبت به ترجیح می‌رسد که در مقام ترجیح شهرت در طرف حیضتان است.

قول چهارم: طُهران

اشاره

این قول از مرحوم مفید است. برای این قول هم دو روایت داریم:

...* عن زرارهٔ

(سند معتبر است)

عن أبی جعفر علیه السلام قال: سألته عن حرّ تحته أمهٔ أو عبد تحته حرّهٔ کم طلاقها

(پس عقد متعه نیست)؟

و کم عدّتها؟ قال: السنّهٔ فی النساء فی الطلاق

(معیار حال زوجه است یعنی اگر حرّه است عدّهٔ حره و اگر امه است عدّهٔ امه نگه می‌دارد)

فإن کانت حرّهٔ فطلاقها ثلاثاً و عدّتها ثلاثهٔ أقراء

(قرء به معنای طهر)

و إن کان حرّ تحته أمهٔ فطلاقها تطلیقتان و عدّتها قرء ان

(از روایات سابقه فهمیدیم که در عقد موقّت عدّه به منزلهٔ امه است). «۱»

روایت دوّم را حدائق از علّامه در مختلف نقل می کند:

و إنّما استدل له فی المختلف بما رواه الشیخ عن لیث المرادی

(ابو بصیر)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام کم تعتدّ الأمهٔ من ماء العبد؟ قال بحیضهٔ

(طلاق بایـد در طهر باشـد بعـد حیضهٔ واحدهٔ و بعد از اتمام ایّام حیض در طهر بعد وارد می‌شود، پس دو طهر ناقص است. در نتیجه طهران را از تعبیر حیضهٔ در مورد امه استفاده می‌کنیم). «۲»

این روایات در مقابل طایفهٔ اوّل و دوّم شاذ است و ترجیح با قول مشهور است.

فتلخّص من جمیع ما ذکرنا که حق با قول حیضتان است.

بقی هنا شیء:

مراد از حیضتان آیا کاملتان است یا نه؟ چهار احتمال داده شده است:

۱- کاملتان

۲- اوّلی ناقص و دوّمی کامل

۳- اوّلی کامل و دوّمی ناقص

۴- هر دو ناقص هم باشد اشکالی ندارد یعنی اگر یک روز به پایان عادت مانده و مدّت تمام شده است، که این یک حیض است و بعد از طهر وارد حیض بعد شد که این دو حیض است.

و لکن الانصـاف؛ روایـات مـا حیضـتان دارد که ظهـور در حیضـتان کاملتـان دارد چون نـاقصه، حیضه نیست و مشـهور هم به خـاطر وضوح آن متعرّض این قید نشده‌اند.

۵۸ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۲۸/ ۱۰/ ۸۲

صورت دوّم: در سنّ من تحیض ولی حیض نمی‌بیند.

اشاره

در این صورت مدّت عدّهٔ او چهل و پنج روز است.

اقوال:

مسأله اجماعی است و مخالفی در آن نیست.

صاحب جواهر می‌فرماید:

اجماعاً بقسمیه. «۳»

دلیل: روایات

اشاره

روایات زیاد (بیش از پانزده روایت) است که چه بسا به حدّ تواتر هم برسد؛ بخشی از روایات در ابواب متعه و بخشی در ابواب عدد است، قسـمتی در مسـتدرک و قسمتی در بحار «۴» آمده است. بعضـی از روایات صـحیح و معتبر و بعضـی ضـعف سند دارد که من حیث المجموع کافی است. بعضـی از روایات تعبیر «خمسهٔ و أربعون یوماً» دارد و بعضـی به جای یوم تعبیر «لیلهٔ» دارد و بعضـی هیچ

يك از اين دو تعبير را نـدارد و بعضـى از روايات هر دو تعبير را دارد، برخى ديگر از روايات «شـهر و نصف» دارد. اكثر اين روايات در مورد متعه است و بعضى در مورد طلاق وارد شده كه بالملازمه بر ما نحن فيه دلالت دارد. (ح ۱، ۲، ۳، ۴ و ۶، باب ۲۲، و ح ۱ و ۵ باب ۲۳ ح ۴، باب ۱۸ از ابواب متعه ح ۱ و ۲ باب ۵۲ از ابواب عـدد كه همـۀ اين احاديث به دلالت مطابقى بر ما نحن فيه دلالت دارد، و ح ۲، باب ۴۷ از ابواب عدد به دلالت التزامى دلالت دارد.)

...* عن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام إنّه قال: إن كانت تحيض فحيضة و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف. «۵»

ماه قمرى گاهى بيست و نه روز و گاهى سـى روز است ولى وقتى گفته مى‌شود شـهرٌ و يا شهرٌ و نصف معمولًا در مقام محاسبه سى روز است و الّا اگر بيست و نه روز را معيار قرار دهيم يك روز را بايد نصف كنيم و حال آن كه چنين نيست.

...* عن أحمد بن محمد بن أبى نصـر عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة خمسة و أربعون يوماً و الاحتياط خمسة و أربعون ليلة. «۶»

---

(۱) ح ۱، باب ۱۲، از ابواب استيفاء العدد.

(۲) حدائق، ج ۲۴، ص ۱۸۷.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۹۹.

(۴) ج ۱۰۰.

(۵) ح ۱، باب ۲۲ از ابواب متعه.

(۶) ح ۲، باب ۲۲ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۷۷

«و الاحتياط» كلام امام است يا راوى؟

احتيـاط در كلام امام بعيـد است و احتمال اين كه از روات باشـد وجود دارد چرا كه سابقاً براى تفسـير حـديث كلماتى را به روايت مى‌افزودند.

...* عن ابن بكير، عن زرارة قال: عدة المتعة خمسة و أربعون يوماً كأنّى أنظر إلى أبى جعفر عليه السلام يعقده بيده خمسة و أربعين (با دستان خود مى‌شمردند «...) ۱»

...* عن محمد بن مسلم فى حديث أنّه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن المتعة فقال: إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل

(شوهر اوّل قصد تمديد دارد)

و ليس عليها العدّة منه و عليها من غيره

(اگر با غير ازدواج مى‌كند عدّه دارد)

خمسة و أربعون ليلة. «۲»

اين تعابير با هم متفاوت است و نتيجـۀ آنها هم بالتبع متفاوت است به اين بيان كه اگر مـدّت در ابتداى روز تمام شود، از ابتداى روز تا پايان روز چهل و پنجم در واقع چهل و پنـج روز و چهل و چهار شب است، مشابه اين برنامه در قصد اقامت ده روز هم هست كه آيا شب هم داخل است يا نه؟

معمولًا «يوم» به معناى عرفى يوم است، نه به معناى بيست و چهار ساعت، به همين جهت ما به ده روز اكتفا مى‌كنيم.

آيا در ما نحن فيه هم مى‌توان اين را گفت؟

خير، چـون تعـابير مختلـف اسـت، بعضـى يـوم و بعضـى يـوم و ليلـۀ و بعضـى شـهر و نصـف دارد و احتيـاط ايـن اسـت كه به جهت

خصوصیّت مقام، چهل و پنج شبانه روز بگوییم پس احتیاط واجب رعایت چهل و پنج شبانه روز است.
آیا یوم و لیلهٔ تلفیقی کافی است؟
مراد از یوم و لیلهٔ تلفیقی این است که اگر ساعت دوازده ظهر عقد موقّت تمام شود، ما ادامهٔ امروز را تا ساعت دوازده فردا یک روز حساب کنیم و تا آخر به همین کیفیّت حساب کنیم تا به ظهر روز چهل و ششم برسیم که چهل و پنج روز تلفیقی است.
علی القاعده این کار درست است و لو صاحب جواهر نمی‌پذیرد، چرا که غالباً اتمام مدّت اوّل طلوع فجر نیست و دلیلی نداریم که نصف روز را حساب نکنیم پس چون همهٔ مصادیق در اینجا تلفیقی است الّا شذّ و ندر پس به صورت تلفیقی حساب می‌کنیم.

روایت معارض

ظاهراً یک روایت معارض هم در اینجا داریم (روایت اسماعیل بن فضل هاشمی «۳») که خمسهٔ و اربعون دارد و مرحوم علّامهٔ مجلسی در بحار آن را نقل کرده و تعبیر «شهرهٔ» دارد ولی سابقاً سند حدیث را نپذیرفتیم پس حدیث معارضی نداریم.

بقی هنا شیء:

افرادی که غیر مستقیمهٔ العاده (هر دو ماه یک بار حیض می‌شوند) و یا مسترابه (حیض به تأخیر می‌افتد و احتمال بارداری می‌رود) هستند وظیفهٔ اینها چیست، اگر سراغ حیضتان بروند ممکن است شش ماه طول بکشد؟
ظاهر این است که اطلاقات حیضتان برای افرادی است که مستقیمه هستند و ناظر به متعارف است و متعارف این است که در هر ماه حیض ببیند به همین جهت در این موارد به اطلاق روایات خمسهٔ و اربعون تمسّک می‌کنیم و شاهد آن هماهنگی بین دو حدّ حیض است که اگر قائل به حیضتان شویم و عدهٔ این زن شش ماه طول بکشد، تناسبی با چهل و پنج روز ندارد، به همین جهت در این افراد چهل و پنج روز را قائل می‌شویم.
۵۹ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۲۹/ ۱۰/ ۸۲

صورت سوّم: زن باردار است.

اشاره

مرحوم امام (ره) در عبارت مسألهٔ شانزدهم فرمودند:
...و لو کانت حاملًا فعدّتها الی أن تضع حملها کالمطلقهٔ علی إشکال فالاحوط مراعات أبعد الأجلین (چهل و پنج روز یا وضع حمل).
همان گونه که مطلّقه اگر باردار باشد عدّه‌اش وضع حمل است در متعه هم چنین است ولی در ادامه «علی اشکال» می‌فرمایند که ظاهراً مسأله در نظر ایشان دارای اشکال است.

اقوال:

بعضی ادعای اجماع کرده‌اند. مرحوم سبزواری در مهذب الاحکام ادّعای اجماع می‌کند و صاحب جواهر هم در این مسأله می‌فرمایند:
بلا خلاف و لا إشکال (یعنی ابعد الاجلین بدون خلاف و اشکال است).
ولی جالب این است که مرحوم محقق در شرایع (متن جواهر) می‌فرمایند:

(۱) ح ۳، باب ۲۲ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۲۳ از ابواب متعه.

(۳) ح ۸، باب ۴ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۷۸

أبعد الأجلين على الاصح كه اين نشان مى‌دهد مسأله اجماعى نيست و صاحب جواهر براى اين كه كلام خود را توجيه كند مى‌فرمايد «على الاصح» براى مطالب ما قبل است در حالى كه ظاهر اين است كه به همين مطالب مربوط است.

تصوّر ما اين است كه مسأله اجماعى نيست زيرا عدّهٔ زيادى متعرّض اين مسأله نشده‌اند، پس اجماع در اينجا دل گرم‌كننده نيست و ظاهراً فقها به خاطر خوف از اجماع «على اشكال» گفته‌اند، پس مسأله داراى دو قول است:

۱- مانند مطلّقه عدّه‌اش وضع حمل است.

۲- ابعد الاجلين از عدّه (چهل و پنج روز) و وضع حمل.

دليل: عموم ادلّه

اشاره

در اين مسأله روايت خاصى نداريم و دليل آن فقط عموم ادلّه است و يا به تعبير صاحب جواهر لدلالهٔ العامّين، يكى آيهٔ «وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » «... ۱» و ديگرى عمومات چهل و پنج روز است كه بين اين دو را جمع كرده و ابعد الاجلين را مى گويند.

الف) عموم آيهٔ

«وَ اللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.»

آيا اين آيه دربارهٔ مطلّقات دائمات است يا متعه را هم شامل مى‌شود؟ سه ماه در مورد عقد دائم است و عدّهٔ عقد موقّت چهل و پنج روز است و بعيد است كه ذيل آيه در مورد متعه و دائم باشد پس شمول آيه نسبت به موقّت بعيد است.

ب) عموم روايات:

روايات در باب اولات الأحمال زياد است كه عمدتاً در سه باب از ابواب عِدَد نقل شده و در باب نُه يازده حديث، باب ده يك حديث و باب يازده دو حديث است كه مجموعاً چهارده حديث است كه در همه سخن از مطلّقه و در مورد عقد دائم است، پس اولات الأحمال به عقد دائم مربوط است نه متعه.

بعضى حرف عجيبى زده و طلاق را به معناى مطلق جدايى دانسته‌اند كه پايان عقد در متعه را هم شامل مى‌شود در حالى كه در اصطلاح قرآن و روايات، جدايى عقد دائم را طلاق مى گويند؛ به تعبير ديگر طلاق به معناى رها كردن است كه مربوط به عقد دائم است، ولى عقد موقّت فقط پايان مدّت است.

بنابراين هر چهارده حديث مصدّر به طلاق است و مطلّقات هم در عقد دائم است، پس بايد بگوييم فقط روايات چهل و پنج روز باقى مى‌ماند چون عمومات اولات احمال براى متعه نيست. حال آيا مى‌توان اين را ادّعا كرد كه زن باردار بعد از چهل و پنج روز

عدّه‌اش تمام شود و بتواند با شوهر جدید ازدواج کند؟

بنابراین بهتر این است که بگوییم عقـد موقّت بالاتر از عقـد دائم نیست و لـذا ابعد الاجلین را نمی‌توان پذیرفت چون در این صورت کار عقـد موقّت مشـکل‌تر از عقد دائم می‌شود، در حالی که عقد موقّت هیچ اولویّتی ندارد و به عکس است یعنی عقد دائم اولویّت دارد و اگر در عقـد دائم وضع حمل، پایان عـدّه است در عقـد موقّت به طریق اولی باید وضع حمل پایان عده باشد و لو کمتر از ۴۵ روز باشـد و به همین جهت است که مقـدار عـدّه در عقـد دائم سه ماه و در موقّت چهل و پنج روز است، چون در عقد دائم احتمال تداخل میاه بیشتر است زیرا یطلب منه الولد، و اگر عدّه برای حریم زوجیّت باشد عقد دائم بیشتر حریم دارد.

بنـابراین مـا معتقـدیم عمومات اولات الاحمال متعه را شامل نیست و با ضـمیمهٔ قیاس اولویّت که می‌گویـد عقـد دائم کارش از عقد موقّت مشکل‌تر است أبعد الأجلین را کنار می‌گذاریم و واهمه‌ای از اجماع نداریم، چون اجماع نیست بلکه عدم خلاف است.

توضیح آیه:

آیه دارای پیچ و خم‌های متعدّد است:

منظور از «وَ اللَّائِی یَئِسْنَ مِنَ الْمَحِیضِ» چیست؟ اگر منظور یائسه است، آیا یائسه بایـد سه ماه عدّه نگه دارد؟ در حالی که کسـی این گونه فتوا نداده است.

«إِنِ ارْتَبْتُمْ» به چه معناست؟ سه معنا گفته شده که در تفسیر نمونه ذکر شده است:

۱- ان ارتبتم فی الحمـل اگر احتمـال دادیـد که یـائسه حـامله شـده است سه ماه دست نگه داریـد که این قول قائل دارد و می‌گویند یائسه در جایی که شک در حمل است باید عدّه نگه دارد.

۲- مرحوم طبرسی در مجمع البیان می‌گوید اگر در یائسه بودن شک کنید، که این معنا با آیه سازگار نیست، چون در ابتدا و اللائی یئسن من المحیض دارد و شک در یائسه بودن نیست.

۳- إن ارتبتم یعنی اگر حکم اللّه را نمی‌دانند حکمش این

---

(۱) آیهٔ ۵، سورهٔ طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۷۹

است (إن ارتبتم فی الحکم).

از بین این احتمالات احتمال اوّل بهتر است.

«وَ اللَّائِی لَمْ یَحِضْنَ» یعنی چه؟ یعنی هنوز بالغ نشده است و یا لم یحضن و هنّ فی سن من تحیض که ظاهراً احتمال دوّم مراد است.

در مجموع آیه ارتباطی به عقد موقّت ندارد و راه عقد موقّت تمسّک به اولویّت است.

۶۰ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۳۰/ ۱۰/ ۸۲

صورت چهارم: عدّهٔ وفات

اشاره

این صورت دارای دو قسم است:

۱- زن باردار نیست.

۲- باردار است.

مرحوم امام در ذیل مسألهٔ شانزدهم فرمودند:

و أمّا عدتها من الوفات فأربعهٔ أشهر و عشرهٔ أیّام إن کانت حائلًا و أبعد الأجلین منها و من وضع حملها إن کانت حاملًا کالدائمهٔ یعنی منقطعه و دائم در عدّهٔ وفات تفاوتی ندارند.

۱- زن باردار نیست:

اقوال:

مرحوم صاحب جواهر، چهار ماه و ده روز را مشهور می‌داند یعنی مسأله اتّفاقی نیست و می‌فرماید:

وفاقاً للمشهور. «۱»

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

أشبههما (مطابق قواعد و عمومات) و أشهرهما (معلوم می‌شود که قول مقابل هم مشهور است) کما حکاه جماعهٔ من أصحابنا أنّها أربعهٔ أشهر و عشرهٔ أیّام. «۲»

مرحوم شهید ثانی هم در مسالک تعبیر به اشهر دارد و می‌فرماید:

و قد اختلف الأصحاب فی مقدار عدّتها فالأشهر بینهم ما اختاره المصنف (محقق در شرایع) من أنّها تعتدّ بأربعهٔ أشهر و عشرهٔ أیّام. «۳»

افراد مهمّی در بین مخالفین هستند و تعبیر به اشهر هم به خاطر همین است که در مقابل افراد بزرگی مانند مرحوم مفید، سیّد مرتضی، سلّار و ابن ابی عقیل قرار دارند.

مرحوم سبزواری با وجود این مخالفت‌ها مسأله را اجماعی می‌داند. بعضی می گویند شاید ایشان مخالفها را به حساب نیاورده‌اند، که در جواب باید گفت مخالف‌های به این عظمت را نمی‌توان به حساب نیاورد، پس مسأله اجماعی نیست.

ادلّه قول مشهور (چهار ماه و ده روز)

اشاره

سه دلیل بر قول مشهور دلالت می کند:

۱- عموم آیه:

آیهٔ «وَ الَّذِینَ یُتَوَفَّوْنَ مِنْکُمْ وَ یَذَرُونَ أَزْواجاً یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَهَٔ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً» «۴» اطلاق دارد و شامل زوجهٔ موقّت و دائم می‌شود و در ذیل و صدر آیه دلیلی بر این نیست که آیه مربوط به عقد دائم باشد.

۲- اطلاق روایات:

روایات زیادی داریم که مطلق است:

* عبد اللّه بن جعفر فی (قرب الاسناد) عن عبد اللّه بن الحسن عن علی بن جعفر عن اخیه قال: سألته عن المتوفّی عنها زوجها کم عدّتها؟

قال أربعهٔ أشهر و عشراً. «۵»

روایت مطلق است و تمام زوجها را شامل می‌شود.

روایات «۶» زیاد است که بعضی کلمهٔ طلاق دارد ولی روایاتی که کلمهٔ طلاق ندارد عامّ است و دائم و موقّت را شامل می‌شود.

۳– روایات خاصّه:

روایاتی که در خصوص متعه وارد شده است:

...* عن عبـد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السـلام عن المرأة یتزوّجها الرجل متعهٔ ثم یتوفّی عنها زوجها هل علیها العدهٔ؟

فقال: تعتدّ أربعهٔ أشهر و عشراً

(سند روایت معتبر و دلالت آن تا اینجا خوب است و دلیلی برای قول مشهور است ولی ذیلی دارد که کار حدیث را مشکل می‌کند)

فإذا انقضت أیّامها و هو حیّ فحیضهٔ و نصف مثل ما یجب علی الأمهٔ «... ۷»

این ذیل با چیزی که ما اختیار کردیم (حیضتان) سازش ندارد، البتّه گفتیم حیضهٔ و نصف در واقع حیضتان است ولی ناقص.

آیا می‌توان به حدیثی که بخشی از آن قابل قبول و بخشی غیر قابل قبول است، استدلال کرد و آیا بنای عقلا در حجّیت

---

(۱) ج ۳۰، ص ۱۹۹.

(۲) ج ۷، ص ۳۴.

(۳) ج ۱۰، ص ۳۰۴.

(۴) آیهٔ ۲۳۴، سورهٔ بقره.

(۵) وسائل، ج ۱۵، ح ۶، باب ۳۰ از ابواب عدد.

(۶) وسائل ج ۱۵، باب ۳۰ از ابواب عدد.

(۷) ح ۱، باب ۵۲ از ابواب عدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸۰

خبر واحد شامل موردی که صدر و یا ذیل آن مشکلی دارد می‌شود؟

...* عن زرارهٔ قال سألت ابا جعفر علیه السـلام ما عـدّهٔ المتعـهٔ إذا مات عنها الذی تمتّع بها؟ قال: أربعهٔ أشـهر و عشراً قال: ثم قال: یا زرارهٔ کل النکاح إذا مات الزوج فعلی المرأهٔ حرهٔ کانت أو أمـهٔ و علی أیّ وجه کان النکاح منه متعـهٔ أو تزویجاً أو ملک یمین فالعدهٔ أربعهٔ أشهر و عشراً

(همهٔ نکاح‌ها، خواه دائم یا موقّت و یا حرّه همه را شامل است «...) ۱»

این روایت هم دارای مشکل است چرا که در امه فتـوای مشـهور چهـار مـاه و ده روز نیست بلکه دو مـاه و پنـج روز است، بنـابراین روایات حاضر خالی از ابهام نیست.

حال اگر دست ما به چیز دیگری نرسد، اطلاق آیه و روایات به ضمیمهٔ عمل مشهور برای ما کافی است.

ادلّهٔ قول دوّم (شصت و پنج روز):

۱– روایت:

...* و بإسناده عن علی بن الحسن الطاطری

(در سـند علی بن حسن طـاطری است که تضـعیف شـده است و به او طـاطری می‌گوینـد چون پـارچه‌فروش بود و پارچه‌هایی به نام

طاطر می‌فروخت)

عن علی بن عبید الله بن علی بن أبی شعبهٔ الحلبی عن أبیه عن رجل

(مرسله است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأهٔ متعهٔ ثم مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسهٔ و ستون یوماً. «۲»

جواب از دلیل:

این حدیث با احادیث سابقه معارض است؛ بعضی برای توجیه حدیث گفته‌اند که امرأهٔ به معنای امه است، ولی این توجیه درست نیست که بدون قرینه روایت را حمل بر امه کنیم، علاوه بر این سند روایت ضعیف است و مخالفین مشهوری هم در مسأله موجود است، پس نمی‌توانیم آن را بپذیریم در نتیجه قول سیّد مرتضی و مفید و دیگران مردود است.

۶۱ ادامهٔ مسألهٔ ۱۶ ... ۱/ ۱۱/ ۸۲

۲- شباهت زوجهٔ متعه و أمه:

می‌دانیم زوجهٔ متعه، شبیه امه در عقد دائم است. روایت می‌فرمود در حال حیات عدّهٔ اینها شبیه هم است حال وقتی در حال حیات مثل هم هستند در ممات هم مثل هم هستند (یتساویان میتا کما یتساویان حیّاً فی العدّهٔ).

روایتی که اینها را مساوی قرار می‌داد می‌فرمود:

و عدّهٔ المطلّقهٔ ثلاثهٔ أشهر و الأمهٔ المطلّقهٔ علیها نصف ما علی الحرهٔ و کذلک المتعهٔ علیها مثل ما علی الأمهٔ. «۳»

ظاهر تعبیر «کذلک» مسألهٔ حال حیات است، حال که در حال حیات مساوی است در ممات هم مساوی است.

جواب از دلیل: صاحب جواهر می‌فرماید این یک قیاس ظنّی است چون روایت عمومیّت ندارد که همه چیز آنها شبیه هم است و روایت فقط حال حیات را می‌گوید، علاوه بر این قیاس ظنّی از مذهب ما نیست، پس دلیل دوّم هم قابل قبول نیست.

سلّمنا؛ روایت حال حیات و ممات هر دو را می‌گوید (امه و زوجهٔ متعه در همه چیز مثل هم هستند) در این صورت روایت عام است، از سوی دیگر عمومات قول اوّل (آیه از نظر زوجهٔ دائمه و موقّت) عام بود و روایت از جهت عدّهٔ حیات و ممات عام است، و نسبت بین این دو عام عموم من وجه است که مادهٔ اجتماع آن عدّهٔ متعه در حال فوت شوهر است. در عام و خاص من وجه مرجّحات اعمال نشده و معمولًا تساقط می‌شود و به اصول رجوع می‌کنیم. اگر ما قرآن را مقدّم ندانیم باید سراغ اصل برویم، به این بیان که اگر کسی استصحاب را در شبهات موضوعیّه جاری بداند اینجا بعد از شصت و پنج روز استصحاب می‌کند تا چهار ماه و ده روز و اگر کسی استصحاب را در شبههٔ موضوعیّه جاری نداند، جای اصالهٔ الاحتیاط است و نمی‌توان به اصالهٔ الاباحهٔ تمسّک کرد که نتیجهٔ احتیاط قول مشهور است.

بنابراین تا اینجا ما قول مشهور را قبول کردیم و قول دوّم را هم کنار گذاشتیم، البتّه یک روایت «۴» هم داریم که قائل ندارد و می‌گوید چهل و پنج روز عدّه نگه دارد. این حدیث معرض عنها است و آن را کنار می‌گذاریم، بعضی حمل کرده و گفته‌اند که راوی حال حیات و ممات را اشتباه کرده است یعنی می‌خواسته عدّهٔ حیات را بگوید ولی اشتباهاً عدّهٔ ممات را گفته است.

۲- زن باردار است

اشاره

اتّفاق نظر بر ابعد الأجلین است.

دلیل: روایات

شش حدیث که در باب ۳۱ از ابواب عدد آمده است و همه

---

(۱) ح ۲، باب ۵۲ از ابواب عدد.

(۲) ح ۴، باب ۵۲ از ابواب عدد.

(۳) ح ۲، باب ۵۲ از ابواب عدد.

(۴) ح ۴، باب ۵۲ از ابواب عدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۸۱

تعبیر به زوجه دارد و زوجه مطلق است و متعه و غیر متعه را شامل می‌شود و حکم به ابعد الاجلین می کند.

[مسألة ۱۷: یستحب أن تکون المتمتّع بها مؤمنة عفیفة]

اشاره

۶۲ مسألة ۱۷ (شرائط الزوجة المتمتّع بها ...) ۴/ ۱۱/ ۸۲

مسألة ۱۷: یستحب أن تکون المتمتّع بها مؤمنة (شیعة اهل بیت علیهم السلام)

عفیفة (در مقابل زانیه)

و السؤال عن حالها قبل التزویج و أنّها ذات بعل أو ذات عدّة أم لا و أمّا بعده فمکروه و لیس السؤال و الفحص عن حالها شرطاً فی الصحّة (حتّی سؤال از عدّه و ذات بعل بودن واجب هم باشد باز شرط صحّت نیست).

عنوان مسأله:

در این مسأله مرحوم امام به سه مستحب اشاره می‌فرمایند:

ایمان، عفّت و سؤال از حال زن.

مرحوم شهید ثانی در مسالک در شرح کلام محقق می‌فرماید:

هذه أمور معتبرة فی کمالها (متعه) ذکر منها ثلاثة: الأوّل کونها مؤمنة ... الثانی کونها عفیفة غیر زانیة ... الثالث أن یسألها عن حالها مع التهمة بأنّ لها زوجاً أو معتدّة (در جایی که متّهم است یعنی قرائن ظنّیه‌ای وجود دارد). «۱»

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۵، ص: ۸۱

۱- ایمان:

اشاره

در مورد اين شرط تعبير به اجماع نديده‌ايم ولى غير واحدى از بزرگان مثل صاحب مسالك، صاحب رياض، مرحوم محقق، صاحب جواهر و ديگران آن را ذكر كرده و ارسلوه ارسال المسلّمات (آن را مسألهٔ مسلّمى دانسته‌اند).

دليل: روايات

اشاره

دليل عمدهٔ ما روايات است كه بعضـى صحيح و بعضى غير صحيح، ولى در مجموع متضافر است، علاوه بر اين معمول بها هم هست البتّه اگر نگوييم كه در مستحبّات معمول بها بودن كافى نيست چرا كه مستحبّات ممكن است از باب تسامح در ادلّهٔ سنن معمول بها باشد.

...* عن محمّد بن اسماعيل

(ابن بزيع از صحابهٔ امام رضا عليه السلام و مردى فاضل، دانشمند وثقه است)

عن الرضا عليه السلام فى حديث أنّه سأل عن المتعة فقال لا ينبغى لك أن تزوّج إلّا بمؤمنة أو مسلمة

(لا ينبغى نشانهٔ استحباب و كراهت است). «۲»

اين روايت چگونه به درد استدلال مى‌خورد بـا آن كه تعبير «مؤمنـة أو مسـلمة» دارد كه در مقابـل «كـافرة» است و براى مـا نحن فيه (شرط ايمان) كافى نيست؟

ممكن است چنين بگوييم: چون مؤمنـهٔ را ابتـدا ذكر كرده و تقـديم مشـعر به ترجيـح است، يعنى تـا زمانى كه به مؤمنـهٔ دست رسـى هست سراغ مسلمه نرويد و تا زمانى كه مسلمهٔ هست سراغ كافره نرويد.

...* عن الحسن التفليسى

(سند ضعيف است)

قال: سألت الرضا عليه السلام أ يتمتّع من اليهوديّة و النصرانية؟ فقال: يتمتّع من الحرّة المؤمنة أحبّ الىّ و هى اعظم حرمة منها.

(ظهور روايت در استحباب خوب است). «۳»

...* عن محمد بن العيص قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المتعة فقال: نعم إذا كانت عارفة

(مؤمنة)

قلنا: فإن لم تكن عارفة؟ قال:

فأعرض عليها

(مكتب اهل بيت عليهم السلام بر او عرضه كن)

و قل لها فإن قبلت فتزوجها و إن أبت أن ترضى بقولك فدعها الحديث. «۴»

ظاهر اين روايت شـرطيّت عارفه بودن و وجوب آن است يعنى ازدواج غير مؤمنه جايز نيست و لكن به قرينـهٔ روايات ديگر و به قرينهٔ اجمـاع، مسـلّم اسـت كـه ازدواج مـوقّت و حـتّى ازدواج دائم بـا غير عـارفه اشـكال نـدارد، پس معلوم مى‌شـود كه روايت به معنـاى استحباب است.

* عن أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام أنّه سئل عن المتعة فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كان قبل اليوم إنهنّ كنّ يومئذٍ يؤمنّ

(احتمـال دارد «يؤمنّ» به معنـاى عـارفه بودن باشـد و احتمـال ديگر اين است كه از نظر زانيه نبودن و عفيفه بودن سابقاً ايمن بوده‌اند ولى اكنون مشتبه شده است)

و اليوم لا يؤمن فاسألوا عنهنّ. «۵»

اگر به عارفه برگردانيم معنايش اين مى‌شود كه سابقاً فقط شيعه‌ها به متعه قائل بوده‌انـد و لذا نساء عارفه به اين ميدان مى‌آمدند ولى كم كم متعه به زنان غير مؤمنه هم سـرايت كرد و جمعى از زنان اهل سـنّت نيز به اين ميدان آمدند پس سابقاً سؤال از مذهب جايى نداشت چون شيعه‌ها تنها بودند ولى اكنون در بين زنان اهل تسنّن هم هست پس سؤال كنيد.

امّا اگر احتمـال دوّم (عفيفه بودن) را براى روايت ذكر كنيم معنى روايت اين است كه سابقـاً فقـط زن‌هـاى عفيف بودنـد ولى الآن زن‌هاى غير عفيف هم هستند، در اين صورت سؤال از عفّت كنيد.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۳۰۴.

(۲) ح ۲، باب ۷ از ابواب متعه.

(۳) ح ۳، باب ۷، از ابواب متعه.

(۴) ح ۱، باب ۷، از ابواب متعه.

(۵) ح ۱، باب ۶ از ابواب متعه.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۸۲

همان گونه كه بيان شـد اين حـديث دو احتمال دارد كه سؤال كردن دليل بر هيـچ يك نيست و هر دو محتمل است و يُؤمِنّ وَ يُؤْمَنَّ هر دو درست است، البتّه هيچ يك از اين دو استدلال شاهد روشنى ندارد، پس حديث مبهم است.

حديث معارض:

در مقابل اين احاديث يك حديث معارض داريم كه مى‌گويد سراغ مؤمنه نرويد:

* عن الحسن بن على

(ابن فضال)

عن بعض أصحابنا

(مرسله است)

يرفعه

(مرفوعه است يعنى بين راوى و امام فاصله است)

الى أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تمتّع بالمؤمنة فتُذِلَّها

(سبب ذلّت او مى‌شود). «۱»

اين روايت از تزويج مؤمنه منع مى‌كند منتها سندى ندارد.

مرحوم شيخ طوسى بعد از نقل روايت مطلبى دارد كه صاحب وسائل نقل كرده و مى‌فرمايد:

هذا شاذّ و يحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف يلحق أهلها العار و يلحقها الذلّ و يكون ذلك مكروهاً.

اين روايت سـندى نـدارد و اگر فرض كنيم كه سـندى داشـته باشـد از آن معلوم مى‌شود كه مسألهٔ عنوان ثانوى است و از نظر عنوان اوّلى بايـد مؤمنه باشـد، چون چه بسا از اين ازدواج ولـدى متولّد شود و بهتر است ولد از مؤمنه متولّد شود؛ منتها گاهى عنوان ثانوى وجود دارد به اين بيـان كه در بعضـى از جوامع و بعضـى از بيوت مسألـهٔ متعه شـدن براى آنهـا عيب و ذُلّ محسوب مى‌شود، بنابراين عنوان ثانوى است و عنوان ثانوى با عنوان اوّلى نزاعى نـدارد، و ما هم كه قائل به اشتراط ايمان هستيم اگر عناوين ثانويه‌اى پيدا شود

ما هم به آن قائلیم، ولی این عنوان ثانوی در همه جا نیست و بعضی هستند که ممکن است کارشان همین باشد و یا بعضی می‌خواهند مدّتی با هم زندگی کنند تا ببینند می‌توانند به صورت دائم با هم زندگی کنند یا نه، و یا جوانانی که قبل از عقد دائم با هم عقد موقّت می‌بندند تا در خرید بازار راحت باشند و یا زنانی که شوهر خود را از دست داده‌اند و در حدّی نیستند که کسی آنها را به عقد دائم درآورد و لذا عقد موقّت می‌شوند و این ذُلّی نیست، پس این حدیث بر فرض صحّت نمی‌تواند معارضه کند چون عنوان ثانوی است و محدود به اشخاص معیّنی است نه همه جا.

۶۳ ادامهٔ مسألهٔ ۱۷ ... ۵/ ۱۱/ ۸۲

۲- عفیفه:

شرط عفیفه هم در کلمات علما مطرح شده و ارسلوه ارسال المسلّمات و روایتی هم داریم که به آن استدلال کرده‌اند که روایت ضعیفی است.

...* عن أبی سارة

(مجهول الحال)

قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عنها یعنی المتعة فقال لی: حلال فلا تزوّج الّا عفیفة إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ*

(حافظ عن غیر عفائف)

فلا تضع فرجک حیث لا تأمن علی درهمک. «۲»

سند روایت مشکل دارد ولی دلالت روایت خوب است و ظاهر نهی تحریم است، مخصوصاً استدلال به آیهٔ قرآن شده که ظاهر آیه هم همین است. پس روایت اگر سند داشت ظهور در حرمت غیر عفیفه داشت.

اللهم الّا أن یقال، ما قائلی به حرمت نداریم یعنی حرمت غیر عفائف دلیل ندارد لذا حمل بر کراهت شده است (انتخاب عفیفه مستحبّ است).

و امّا ذیل روایت که می‌فرمود: «لا تضع فرجک حیث لا تأمن علی درهمک» به چه معناست؟ مرحوم صاحب حدائق «۳» در مورد این جمله سه احتمال بیان فرموده است:

۱- شما وقتی که بخواهی درهم به کسی بسپاری شخص آلوده را انتخاب نمی‌کنی حال امانت ناموسی را چگونه به شخص غیر عفیف و بی‌بندوبار می‌سپاری.

۲- جایی نرو که ممکن است دراهم تو را بگیرد و فرار کند و وفای به عقد نکند. این تفسیر خیلی بعید به نظر می‌رسد.

۳- ممکن است از این زن فرزندی برای تو بوجود بیاید، پس نطفهٔ خودت را در جایی قرار نده که در مورد درهم خود به او اطمینان نمی‌کنی. این تفسیر در واقع مکمّل تفسیر اوّل است و مراد هم همین است که در مسائل ناموسی و همسری که ممکن است ولد هم بدنیا بیاید، سراغ این افراد نرو چرا که ممکن است خیانت کند.

فقها تنها به این روایت استدلال کرده‌اند در حالی که در باب

---

(۱) ح ۴، باب ۷ از ابواب متعه.

(۲) ح ۲، باب ۶ از ابواب متعه.

(۳) ج ۲۴، ص ۱۲۸.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۸۳

هشت از ابواب متعه روايات متعدّدى داريم كه از نكاح زن فاجره نهى مى كند، چرا به اين روايات استدلال نكرده‌اند؟

تصوّر ما اين است كه بين غير عفيفه و فاجره فرق گذاشته‌اند به اين بيان كه عفّت دو معنا دارد:

۱- عفّت در مقابل آلودگى به زنا و فجور.

۲- عفّت به معناى حجاب و پرهيز از نامحرم.

حال بگوييم در اين مسأله عفيفه در مقابل زنان بى‌بندوبار است و لو فاجره هم نباشند و در مسألهٔ هيجدهم در مورد فاجره است، پس آن همه رواياتى كه به روشنى دلالت بر نهى از ازدواج با فاجره و زانيه مى كند و به آن استدلال نكرده‌اند به جهت فرق گذاشتن بين عفّت و لا عفّت و فجور و لا فجور است.

۳- استحباب سؤال از حال زن:

اشاره

مستحب است قبل از خوانـدن عقد از زن در مورد ذات بعل بودن و در عدّه بودن سؤال كند. اين اسـتحباب قبل از عقد است نه بعد از عقد. اين استحباب هم در كلمات علما از قبيل ارسال مسلّمات است و به روايتى تمسك شده است كه از نظر سند و دلالت خوب است:

* محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد

(ممكن است احمد بن محمد بن عيسى باشد و يا احمد بن محمد بن خالد باشد كه على كل حال ثقه است)

عن ابن محبوب، عن أبان

(هر دو از اصحاب اجماع هستند)

عن أبى مريم

(ثقه)

عن أبى جعفر عليه السلام أنّه سئل عن المتعة فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم إنّهنّ كان يومئذ يؤمنّ

(دو احتمال دارد كه سابقاً بيان شد)

و اليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهنّ. «۱»

از آنها سؤال كنيد به چه معناست؟ آيا از خود آنها سؤال كنيد يا دربارهٔ آنها سؤال و تحقيق كنيد، كدام مراد است؟

براى روشن شدن جواب بايد كلمهٔ «سأل» را در لغت بررسى كنيم. «سأل» در لغت دو معنا دارد:

۱- تقاضا كردن

۲- سؤال كردن

اگر به معنـاى تقاضـا و طلب باشـد دو مفعول مى گيرد بـدون حرف جر مثلًا «سـألت اللّه تعالى شـفاء كِ» و در صورتى كه به معناى سؤال باشـد يـك مفعول بى‌واسـطه و مفعول ديگر را بـا حرف جرّ «عن» مى گيرد مثلًا «سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن المتعـة» دو مفعول دارد كه يكى به واسطهٔ حرف جر است. مفعول اوّل كسى است كه مورد سؤال واقع مى‌شود و مفعول دوّم چيزى است كه در مورد آن سؤال مى‌شود، بنابراين روايت كه مى‌فرمايد «و السؤال عن حالها» معنايش سؤال از خود زن نيست بلكه تحقيق در مورد زن

است.

صاحب مسالک می‌فرماید: بعضی گفته‌اند که از خود آنها سؤال کنید در حالی که روایت چنین چیزی ندارد. در اینجا حق با صاحب مسالک است چون روایت چنین چیزی نداشت، ولی روایت عام است و می گوید دربارهٔ آنها سؤال کنید که گاهی از خود آنها سؤال می کنیم و گاهی دربارهٔ آنها از مردم سؤال می کنیم. بعضی گفته‌اند که از غیر خودشان سؤال کنید، چون سؤال از خود آنها لغوست.

و لکن الانصاف، گاهی سؤال کردن از خود شخص مسائل را واضح می کند مانند بازجویی‌هایی که انجام می‌شود.

در مقابل این روایات روایاتی داریم که نهی از سؤال می کند و غالباً در مورد بعد از ازدواج است، یعنی می‌فرماید حال که ازدواج کردید دیگر سؤال نکن.

آیا روایتی داریم که بگوید قبل از ازدواج سؤال نکن تا با این روایت تعارض کند یا چنین روایتی نداریم؟

۶۴ ادامهٔ مسألهٔ ۱۷ ... ۶/ ۱۱/ ۸۲

روایات ناهیه:

در مقابل این روایات، روایات متعدّدی است که نهی از سؤال می کند. پس تعارضی واقع می‌شود بین روایات امره و روایات ناهیه.

...* عن فضل مولی محمّد بن راشد

(جزو غلامان آزاد شده و یا از دوستان او بوده)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت: إنّی تزوّجت امرأة متعهٔ فوقع فی نفسی أنّ لها زوجاً

(سوء ظنّ پیدا کردم)

ففتشت عن ذلک فوجدت لها زوجاً قال: و لم فتّشت

(امام بر تفتیش مؤاخذه می کند)؟ «۲»

از نظر سند: «فضل» شخص مجهول الحال و بسیار قلیل الروایه است و احتمال دارد غیر از این روایت، روایت دیگری نداشته باشد پس سند ضعیف است.

از نظر دلالت: امام می‌فرماید چرا تفتیش کردی و وظیفهٔ تو تفتیش نبود ولی در روایت دو قید موجود است:

---

(۱) ح ۳، باب ۶ از ابواب متعه.

(۲) ح ۳، باب ۱۰ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸۴

۱- زن متّهم بوده است و لا بد قرائن ظنّی دیده، پس مورد اتّهام است.

۲- بعد از ازدواج سؤال کرده و قبل از ازدواج نبوده است.

علاوه بر این از دیگران سؤال کرده است نه از خود زن.

* عن مهران بن محمّد عن بعض أصحابنا

(مرسله است علاوه بر این رجال دیگر سند هم محلّ بحث است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قیل له: إنّ فلاناً تزوّج امرأة متعهٔ فقیل له إنّ لها زوجاً فسألها

(از خود زن سؤال کرد)

فقال أبو عبد اللّه علیه السلام، و لِمَ سألها؟ «۱»

از نظر سند: روایت ضعیف است.

از نظر دلالت: همان دو مورد روایت قبل را دارد، یعنی زن متّهمه بوده و سؤال بعد از ازدواج است.

...* عن محمّد بن عبد اللّه الاشعری قال: قالت للرضا علیه السلام: الرجل یتزوّج بالمرأة فیقع فی قلبه أنّ لها زوجاً فقال: و ما علیه

(تحقیق نکن)

؟ أ رأیت

(آیا فکر می کنی)

لو سألها البیّنة کان یجد من یشهد أن لیس لها زوج

(ظاهراً مورد، موردی است که اقامهٔ بیّنه ممکن نیست چون مثلًا زن در این شهر غریب است و کسی را ندارد تا شهادت دهد). «۲»

از نظر سند: «محمد بن عبد اللّه الاشعری» مجهول الحال است و روایات منقوله از طرف او کم است پس از نظر سند ضعیف است.

از نظر دلالت: همان دو مورد سابق در این روایت هم هست علاوه بر این اقامهٔ بیّنه هم ممکن نیست.

...* عن میسّر

(کدام «میسّر» مراد است؟ پس روایت مجهول الحال است)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ألقی المرأة بالفلاة الّتی لیس فیها أحد فأقول لها: لک زوج؟ فتقول: لا فأتزوّجها؟ قال: نعم هی المصدّقة علی نفسها. «۳»

این روایت با روایات قبل متفاوت است چرا که این روایت در مورد قبل از زوجیّت است و اتّهامی هم نیست و فقط یک سؤال و جواب است، آیا منظور از فحص همین است؟ علاوه بر این، موردی است که راهی برای تفحّص نیست و این حدّ اقلی است که برای ازدواج لازم است.

صاحب وسائل حدیث دیگری را در ذیل این حدیث آورده و می‌فرماید:

...عن أبان بن تغلب قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام و ذکر مثله.

یعنی همین روایت را أبان از امام علیه السلام نقل کرده است و در واقع یک روایت دیگر می‌شود، ولی در بعضی از چاپ‌ها در پاورقی حدیث را نقل کرده‌اند که با حدیث میسّر متفاوت است:

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام إنّی أکون فی بعض الطرقات فأری المرأة الحسناء و لا آمن أن تکون ذات بعل أومن العواهر قال: لیس هذا علیک إنّما علیک أن تصدّقها فی نفسها.

البتّه نتیجهٔ دو روایت یکی است ولی روایت خیلی از نظر الفاظ متفاوت است و فقط از بعضی جهات شبیه هم هستند.

به هر حال روایت برای موردی است که قبل ازدواج است و زن متّهمه و قابل تحقیق نیست.

...* عن أبان بن تغلب عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی المرأة الحسناء تری فی الطریق و لا یعرف أن تکون ذات بعل أو عاهرة فقال: لیس هذا علیک إنّما علیک أن تصدّقها

(این روایت ظاهراً همان روایت أبان است) «۴».

هیچ یک از این أحادیث ظاهراً سند قابل قبولی ندارد ولی تضافر دارد و دیگر نیاز به بحث از سند نیست.

جمع بین روایات:

دو راه جمع بین روایات موجود است:

۱- روایاتی که دستور به سؤال می‌داد در مورد قبل از زواج و روایات ناهیه در مورد بعد از زواج است، پس سؤال قبل از زواج مستحبّ و بعد از زواج جایز نیست.

۲- در جایی که راه تحقیق ندارد، سؤال ندارد ولی در جایی که راه برای تحقیق موجود است سؤال مستحبّ است.

در این بحث و بحث‌های قبل اگر روایت هم نداشتیم از نظر عقل هم سؤال کردن خوب است همان گونه که مؤمنه و عفیفه بودن بهتر است بنابراین در این باب نیازی به روایات نیست و اموری است که عقل هم به آن دلالت دارد.

[مسألة ۱۸: یجوز التمتع بالزانیة علی کراهیة]

اشاره

۶۵ مسألة ۱۸ (التمتّع بالزانیة ...) ۷/ ۱۱/ ۸۲

مسألة ۱۸: یجوز التمتع بالزانیة علی کراهیة خصوصاً لو کانت من العواهر و المشهورات بالزنا و ان فعل فلیمنعها من الفجور.

اقوال:

در مسأله سه قول است:

۱- قول مشهور: الجواز مع الکراهة

---

(۱) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۲) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۳) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۴) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۹ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸۵

۲- قول مرحوم صدوق در مقنع: حرمت

۳- قول ابن برّاج: جواز مشروط و یا حرمت مشروط یعنی حرام است مگر در جایی که زن را از فجور منع کند.

مرحوم صاحب ریاض، می‌فرماید:

و یکره التمتع بالزانیة کما سبق و لیس شرطاً (شرط صحّت) و لا حراماً لما مرّ خلافاً للصدوق فمنع منه مطلقا و لابن البرّاج إلّا إذا منعها من الفجور ... وفاقاً للأشهر بین الطائفة (کراهت مشهور بین طائفه است). «۱»

صاحب جواهر «۲» هم همین اقوال ثلاثه را نقل می‌کند.

مرحوم محقق ثانی هم در جامع المقاصد «۳» همین مطالب را نقل کرده است. این بزرگواران تعبیرشان به «یکره» است و به نظر ما این تعبیر از تعبیر تحریر الوسیله که «علی کراهیة» می‌فرماید، بهتر است، چون اگر «یکره» گفته شود از ابتدا نشانگر منع است.

مقتضای اصل:

اصل در مسأله جواز است چرا که آیهٔ «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» «۴» عام است و هرکجا شک در جواز و حرمت کنیم به آیه

تمسّک می‌کنیم و نیازی به اصالهٔ الحلیّهٔ نداریم.

ادلّهٔ قائلین به حرمت:

اشاره

ابتدا سراغ ادلّهٔ قائلین به حرمت می‌رویم، چرا که به آیه استدلال کرده‌اند و ما هم برای احترام به قرآن ابتدا سراغ این قول می‌رویم.

آیهٔ «الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ»

اشاره

«۵» دو تفسیر عمده در آیه وجود دارد که این دو تفسیر سرنوشت استدلال به آیه را مشخص می‌کند:

۱- جملهٔ انشائیه است:

نهی به معنای نهی وضعی (باطل و حرام است) و لا ینکح یعنی اگر کسی سراغ زانیه برود در حکم زناکار است همچنین اگر کسی سراغ زانی برود در حکم زنا کار است پس هم نکاح زانیه و هم نکاح زانی ممنوع است و دو شاهد هم دارد، یکی ذیل آیه است که می‌فرماید «حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ»، شاهد دیگر این است که هم ردیف شرک قرار داده است یعنی همان گونه که نکاح مشرکه حرام است نکاح زانیه هم حرام است؛ و آیه عامّ است و نکاح دائم و متعه را شامل است.

۲- جملهٔ خبریه است:

این تفسیر را صاحب جواهر بیان کرده و اصرار دارد که آیه را بر نهی ارشادی حمل کنیم یا به تعبیر دیگر بر اخبار حمل کنیم یعنی اصلًا نهی نیست، و معنایش این است که آدم‌های بد سراغ آدم‌های بد و آدم‌های خوب سراغ آدم‌های خوب می‌روند، بنابراین این جمله خبریّه است و ذیل آیه هم می‌گوید مؤمن به طبیعت حال سراغ این افراد نمی‌رود و مؤمنان خودشان بر خودشان تحریم می‌کنند و احتمال دیگر این است که «ذلک»، اشاره به زنا باشد نه نکاح زانی و زانیه به این معنا که زنا بر مؤمنین حرام است.

و امّا «مشرک» که در آیه آمده است احتمال دارد اشاره به روایت معروف باشد که «لا یزنی الزانی و هو مؤمن و لا یشرب الشارب و هو مؤمن» یعنی انسان با ایمان با ورود به گناه نورانیّت ایمان از قلب او جدا می‌شود و در حین ارتکاب گناه، نور ایمان خاموش می‌شود.

و شاهدی هم ذکر می‌کنند که آیهٔ ۲۴ سورهٔ نور است. قرآن بعد از ذکر داستان افک و نهی مؤمنین از مسألهٔ قذف می‌فرماید: «الْخَبِیثاتُ لِلْخَبِیثِینَ وَ الْخَبِیثُونَ لِلْخَبِیثاتِ » ... که این آیه مثل آیهٔ سابق است یعنی خوب‌ها با خوب‌ها و بدها با بدها هستند و روایتی به همین مضمون داریم که می‌فرماید:

«المرء علی دین خلیله و قرینه».

از بین این دو تفسیر (نهی تحریمی و جملهٔ خبریّه) کدام را اختیار کنیم؟

تفسیر اوّل با قول مرحوم صدوق موافق است. ما باید نهی را حمل بر حرمت کنیم و قرائنی در آیه داریم که آیه ظاهر در حرمت

است.

۶۶ ادامهٔ مسألهٔ ۱۸ ... ۸/ ۱۱/ ۸۲

صاحب جواهر دو مؤیّد برای کلام خود آورده است که یا به سراغ جملهٔ خبریّه می‌رویم و یا اگر انشائیه است کراهت استفاده می‌شود نه حرمت. (قول صدوقی).

شاهد اوّل: جملهٔ «حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» است که دلیل بر خبریّه بودن است چون اگر تکلیفیّه باشد، تکلیف فقط برای مؤمنین نیست، حتّی کفّار هم مکلّف به فروع هستند.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۷۵.

(۲) ج ۳۰، ص ۱۵۹.

(۳) ج ۱۳، ص ۱۶.

(۴) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۵) آیهٔ ۳، سورهٔ نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۸۶

جواب: خداوند در آیات زیادی از قرآن احکام فرعیّه را مخاطب به «الَّذِینَ آمَنُوا» * آورده است، با این که همه مکلّف هستند، چون کسانی که گوش می‌کنند مؤمنین هستند و دیگران گردن کش و مخالفند. به عنوان مثال در سورهٔ بقره پنج آیه است که احکام فرعیّه را با «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا» * بیان می‌کند:

۱- «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اسْتَعِینُوا بِالصَّبْرِ وَ الصَّلٰاةِ» «۱» صلاة منحصر به الذین آمنوا نیست.

۲- «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لٰا تُبْطِلُوا صَدَقٰاتِکُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذیٰ» «۲» ابطال صدقه منحصر به مؤمنین نیست.

۳- «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصٰاصُ فِی الْقَتْلیٰ» «۳» قصاص منحصر به مؤمنین نیست.

۴- «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذٰا تَدٰایَنْتُمْ بِدَیْنٍ إِلیٰ أَجَلٍ مُسَمًّی فَاکْتُبُوهُ» «۴» دستور کتابت دین منحصر به مؤمنین نیست و همه مخاطب به این خطاب هستند.

۵- «یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِّیٰامُ» «۵» صوم که از احکام فرعی است منحصر به مؤمنین نیست و همه به آن مکلّفند.

این پنج نمونه از سورهٔ بقره است؛ موارد دیگری هم در این سوره و سوره‌های دیگر وجود دارد. پس این قرینه بر جملهٔ خبریّه بودن نیست و ممکن است جملهٔ انشائیه باشد و خطاب به مؤمنین به این جهت باشد که آنها گوشی شنوا دارند.

شاهد دوّم: اگر قائل شوید که جمله انشائیّه است باید قائل به دو چیز حرام شوید:

۱- زن دادن به زانی حرام است.

۲- ازدواج با زانیه حرام است.

در حالی که زن دادن به زانی را حرام ندانسته و فتوا نداده‌اند، پس ناچاریم به جهت وجود این قرینه حمل بر کراهت کنیم.

معنای این کلام صاحب جواهر این است که انشائیه است ولی تنزیهیّه (کراهت).

جواب: ما قائل به حرمت می‌شویم و آن قسمت که به آن فتوا داده نشده (زن دادن به زانی حرام است) با استثنا خارج می‌کنیم و در مقابل صاحب جواهر که قرینه‌ای بر کراهت آورده می‌گوییم قرینه‌ای بر حرمت داریم و آن تعبیر «أَوْ مُشْرِکَةً» است، چون زن گرفتن از مشرکان و دختر دادن به آنها حرام و حرمت آن قطعی است، پس این قرینه بر حرمت است و لعلّ قرینهٔ حرمت قوی‌تر از قرینهٔ کراهت باشد.

بعضی از مفسّران اهل سنّت معتقدند که آیه دلالت بر حرمت دارد، ولی منسوخ است به آیهٔ «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکَمْ» «۶» که عام است و شامل همه می‌شود، فرقی نمی‌کند زانی یا زانیه باشد.

جواب: دو جواب می‌دهیم:

۱- دنبالهٔ آیه می‌فرماید «وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ» که با این قید زانی و زانیه خارج می‌شود.

۲- إذا دار الامر بین النسخ و التخصیص، تخصیص مقدم است چون تخصیص کثیر و نسخ کم است، پس از آیه استفادهٔ حرمت بعید به نظر نمی‌رسد.

۶۷ ادامهٔ مسألهٔ ۱۸ ... ۱۴/ ۱۱/ ۸۲

یک روایت در مورد تفسیر آیه داریم و از آن استفاده می‌شود که آیه دلالت بر کراهت دارد و اگر روایت از نظر سند و دلالت درست باشد، آیه را تفسیر می‌کند.

...* عن محمد بن اسماعیل

(ابن بزیع و سند خوب است)

قال:

سأل رجل أبا الحسن الرضا علیه السلام و انا أسمع عن رجل یتزوج المرأة متعهٔ و یشترط علیها أن لا یطلب ولدها الی أن قال: فقال: فلا ینبغی

(ظاهراً کراهت است)

لک أن تتزوّج الّا بمؤمنهٔ أو مُسلمهٔ

(این تعبیر کاری به بحث ما ندارد ولی نسخه بدل آن «مأمونه» و معنای آن مأمون از فجور است که در این صورت شاهد بحث ماست ولی کدام نسخه قابل ترجیح است؟ نسخه بدل بهتر است، چون ذیل روایت که استدلال به آیهٔ شریفه است با «مأمونهٔ» سازگار است)

فإنّ اللّه عزّ و جلّ یقول الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً ...

(استدلال ذیل روایت به آیه نشان می‌دهد که صدر روایت هم مأمونهٔ است). «۷»

در مجموع روایت قرینهٔ بر استفادهٔ کراهت از آیه است، البتّه فقط باید در مورد زانیه حمل بر کراهت کنیم چون مشرکه قطعاً حرام است.

روایات:

روایات چند گروه است که بعضی نهی می‌کند و بعضی اجازه می‌دهد و بعضی در مشهورات بالفجور نهی می‌کند.

همان گونه که آیه عام بود و نکاح دائم و موقّت را شامل می‌شد روایات هم عام است.

---

(۱) آیهٔ ۱۵۳ سورهٔ بقره.

(۲) آیهٔ ۲۶۴ سوره بقره.

(۳) آیهٔ ۱۷۸ سورهٔ بقره.

(۴) آیهٔ ۲۸۱ سورهٔ بقره.

(۵) آیهٔ ۱۸۳ سورهٔ بقره.

(۶) آیهٔ ۳۲ سورهٔ نور.

(۷) ح ۱، باب ۸ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸۷

...* عن عبد اللّه بن أبی یعفور

(سند خوب است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأهٔ و لا یُدری ما حالها أ یتزوّجها الرجل متعهٔ؟ قال: یتعرّض لها

(پیشنهاد فجور می کند)

فان أجابته إلی الفجور فلا یفعل

(ظاهرش حرمت است). «۱»

سند و دلالت حدیث خوب است و تنها این سؤال باقی است که آیا تجسّس در مورد افراد حرام نیست که امام دستور تجسّس می‌دهد؟ بعضی جاها تجسّس لازم است مخصوصاً در مورد ازدواج که در این موارد جایز است.

سند حدیث مطابق آنچه که در تهذیب و استبصار آمده سندی قوی است ولی مرحوم کلینی در کافی سند را چنین نقل می کند:

عن ابن ابی عمیر رفعه عن عبد اللّه بن أبی یعفور...

وسائل از نسخهٔ کافی که نقل می کند تعبیر «رفعه ندارد، بنابراین مطابق نقل کافی این حدیث هم متزلزل است، ولی رفعه در اینجا به معنای مرسله است و مرسلات ابن ابی عمیر مقبول است.

...* عن محمد بن الفضیل

(در احادیث پنج محمد بن فضیل داریم که هر پنج نفر مجهول الحال هستند پس روایت از نظر سند معتبر نیست)

قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المتعهٔ قال: نعم اذا کانت عارفهٔ الی أن قال: و إیّاکم و الکواشف و الدواعی و البغایا و ذوات الازواج

(ظاهر ایّاکم حرمت است)

قلت: ما الکواشف؟ قال:

اللواتی یکاشفن و بیوتهنّ معلومهٔ و یؤتین

(افرادی معلوم الحال هستند)

قلت: فالدواعی؟ قال: اللواتی یدعون الی أنفسهنّ و قد عرفن بالفساد قلت: فالبغایا؟ قال: المعروفات بالزنا

(معلوم می‌شود که این سه عنوان شبیه هم هستند و همه به یک چیز بر می گردد)

قلت: فذوات الازواج؟ قال: المطلّقات علی غیر السنّهٔ. «۲»

دلالت این روایت خوب ولی سند آن ضعیف است و حرمت از وحدت سیاق استفاده می‌شود چون ازدواج با ذوات ازواج حرام است، پس سه‌تای دیگر هم به دلالت وحدت سیاق حرام است.

سند حدیث مطابق آنچه که در تهذیب و استبصار آمده سندی قوی است ولی مرحوم کلینی در کافی سند را چنین نقل می کند:

عن ابن ابی عمیر رفعه عن عبد اللّه بن أبی یعفور...

وسائل از نسخهٔ کافی که نقل می کند تعبیر «رفعه» ندارد، بنابراین مطابق نقل کافی این حدیث هم متزلزل است، ولی رفعه در اینجا به معنای مرسله است و مرسلات ابن ابی عمیر مقبول است.

...* عن محمد بن الفضیل

(مجهول)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحبّ للرجل أن یتمتّع منها یوماً أو أکثر؟

فقال: إذا کانت مشهورة بالزنا فلا یتمتع منها و لا ینکحها. «۳»

سند روایت ضعیف ولی دلالت آن خوب است.

نهی از مشهورات برای چیست؟ آیا به عنوان اوّلی حرام است یا ثانوی؟

حدیثی داریم که در آن در مورد دو نفر از اصحاب بحث می‌کند که خدمت حضرت رسیده و سؤال کردند و حضرت فرمود سراغ آن زن مشهوره نروید، ولی یکی از اصحاب سراغ آن زن رفت و گرفتار شد.

حال آیا این نهی امام عنوان اوّلی است یا ثانوی؟ ظاهراً عنوان ثانوی است.

* علی بن عیسی فی

(کشف الغمّة)

نقلًا من کتاب الدلائل لعبد اللّه بن جعفر الحمیری، عن الحسن بن ظریف

(ظاهراً مرسله است چون کشف الغمّه از کتاب دلایل عبد اللّه بن جعفر حمیری که ثقه است نقل می‌کند، ولی بین صاحب کشف الغمّه و صاحب کتاب دلایل فاصله است پس روایت مشکل سندی دارد)

قال: کتبت الی أبی محمد علیه السلام قد ترکت التمتع ثلاثین سنة ... ثم قلت قد قال الأئمّة:

تمتّع بالفاجرة فإنّک تخرجها من حرام الی حلال فکتبت الی ابی محمّد اشاوره فی المتعة ... فانّ هذه امرأة معروفة بالهتک و هی جارة و أخاف علیک استفاضة الخبر منها فترکتها لم أتمتّع بها و تمتّع بها شاذان بن سعد رجل من إخواننا و جیراننا فاشتهر بها حتّی علی أمره و صار الی السلطان و غرم بسببها مالًا نفیسا و أعاذنی اللّه ببرکة سیّدی. «۴»

از این روایت استفاده می‌شود که حضرت نفی نکرد که ائمة پیشین چنین گفته‌اند و معلوم می‌شود که متعة مشهورات جایز نیست.

جمع‌بندی: روایات متعدّدی داریم که بعضی صحیح السند است و دلالت بر حرمت متعة فاجره دارد و بعضی دلالتش بر حرمت خوب است ولی سند ندارد و بعضی در مورد مشهورات است که ما در مشهورات احتمال عنوان ثانوی می‌دهیم پس از روایات دلیل کافی بر حرمت داریم.

---

(۱) ح ۲، باب ۸ از ابواب متعه.

(۲) ح ۳، باب ۸ از ابواب متعه.

(۳) ح ۴، باب ۸ از ابواب متعه.

(۴) ح ۴، باب ۹ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸۸

۶۸ ادامهٔ مسألهٔ ۱۸ ... ۱۵/ ۱۱/ ۸۲

ادلّة قائلین به جواز:

اصل در این مسأله مطابق عمومات (أحلّ لکم ما وراء ذلکم) جواز است علاوه بر اصل تعدادی از روایات که دارای ضعف سند می‌باشد، دلیل مسأله است، ولی چون روایات متضافر و معمول بهای اصحاب است، ضعف سند اشکالی ندارد.

...* عن علی بن حدید

(مشکل دارد ولی آقای سبزواری این روایت را صحیحه می‌داند)

عن جمیل، عن زرارة قال: سأله عمّار

(مرجع ضمیر امام است چون زراره از غیر امام سؤال نمی‌کند)

و أنا عنده عن الرجل یتزوّج المرأة متعة قال: لا بأس و ان کان التزویج الآخر

(تزویج دائم)

فلیحصن بابه

(شخص صالحه‌ای اختیار کند). «۱»

* و عنه، عن سعدان، عن علی بن یقطین

(احتمال دارد سعدان بن مسلم باشد و احتمال دارد سعدان بن مُزنی باشد که هیچ کدام ثقه نیستند و مجهول و یا ضعیف هستند)

قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: نساء أهل المدینة

(نساء المدینة کیف حالهم أ یجوز التمتع معهنّ)

قال: فواسق

(همهٔ نساء مدینه فواسق بوده‌اند)

قلت:

فأتزوّج منهنّ؟ قال: نعم. «۲»

«فواسق» در این روایت دو احتمال دارد:

۱- انحرافات از مسیر عفّت که بعید است تمام زنان مدینه این گونه باشند.

۲- انحراف از مذهب اهل بیت علیهم السلام.

چون روایت را صاحب وسائل در باب متعه آورده به ذهن می‌رسد که زن‌ها فاجره هستند و حال آن که این گونه نیست پس روایت علاوه بر سند در دلالت هم مشکل دارد.

...* عن اسحاق بن جریر

(علّامه قائل به توثیق اوست، ولی در مورد او توقّف می‌کند چون از واقفیّه است که بر موسی بن جعفر علیه السلام توقّف کردند)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّ عندنا بالکوفة امرأة معروفة بالفجور أ یحلّ أن أتزوّجها متعة؟ قال: فقال: رفعت رایة؟

قلت: لا لو رفعت رایـة أخذها السـلطان قال: نعم تزوّجها متعة قال: ثم أصـغی الی بعض موالیه فأسـرّ الیه شـیئاً فلقیت مولاه فقلت له: ما قال لک؟ فقال: إنّما قال لی: و لو رفعت رایة ما کان علیه فی تزویجها شیء إنّما یخرجها من حرام الی حلال. «۳»

ذیل روایت دو احتمال دارد:

۱- به طور کامل او را توبه می‌دهد که این تبدّل موضوع است چون بعد از توبه به او عنوان فاجر صدق نمی‌کند.

۲- در همین مدّت کوتاهی که متعهٔ اوست از حرام در آورده که احتمال دوّم بهتر به نظر می‌رسد.

۶۹ ادامهٔ مسألهٔ ۱۸ ... ۱۸/ ۱۱/ ۸۲

جمع بین ادلّهٔ جواز و حرمت:

دو طریق جمع دلالی بیان می‌کنیم:

۱- جمعی که در همه جای فقه داریم و آن این که روایات ناهیه را حمل بر کراهت و روایات مجوّزه را حمل بر جواز به معنی الاعم کنیم، چون روایات مجوّزه نصّ در جواز و روایات ناهیه ظهور در حرمت دارد و ما حمل ظاهر بر نص می‌کنیم و می‌گوییم منظور کراهت است، که همان فتوای مشهور است که گفته‌اند متعهٔ فاجره مکروه است.

۲- روایات ناهیه را حمل بر مشهورات بالفجور و روایات مجوّزه را حمل بر غیر مشهورات کنیم و شاهد آن روایاتی بود که در خصوص مشهورات وارد شده و این روایات شاهد بر این جمع است.

پس جمع دلالی بین روایات ناهیه و روایات مجوّزه موجود است، ولی ما نحن فیه خصوصیّتی دارد که این خصوصیّت مانع چنین جمعی می‌شود. مانع چند امر است:

مانع اوّل: آیه ظاهر در حرمت بود و ما به آسانی نمی‌توانیم از آیه رفع ید کنیم، و حمل آیه هم بر کراهت مشکل است، چون زانیه در کنار مشرکه آورده شده و نکاح آن قطعاً حرام است.

مانع دوّم: لازمهٔ این کار تداخل میاه است، چون اگر این زن که تا دیروز با دیگری بود امروز با مرد دیگر باشد تداخل میاه لازم می‌آید و شارع مقدّس به شدّت از تداخل میاه منع می‌کند.

سلّمنا، که بگوییم استبرای رحم به حیضهٔ در فاجره لازم است- همان گونه که بعضی احتیاط وجوبی کرده و آن را لازم دانسته‌اند- در این صورت تداخل میاه قبل با بعد نمی‌شود ولی الان با بعد می‌شود.

ان قلت: ما می‌دانیم که «الولد للفراش و للعاهر الحجر»،

---

(۱) ح ۱، باب ۹ از ابواب متعه.

(۲) ح ۲، باب ۹ از ابواب متعه.

(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۸۹

بنابراین به حسب ظاهر فرزند به نکاح ملحق است و مادامی که امکان استناد به نکاح هست به فجور نسبت نمی‌دهیم.

قلنا: این در مقام اثبات است و ما حرفی نداریم، ولی در مقام ثبوت بالاخره میاه با هم مخلوط شده است و نمی‌توان کاری کرد. این دستور شارع برای جلوگیری از نزاع است و به همین جهت با مذاق شارع موافق نیست که اجازهٔ تداخل میاه دهد.

مانع سوّم: غالباً زن‌های فاجره عدّه نگه نمی‌دارند، پس شخصی که با این زن نکاح می‌کند و می‌داند که زن عدّه نگه نمی‌دارد تعاون بر اثم و عدوان کرده، چرا که او را به اندازهٔ مدّت عدّه در حرام نگه داشته و این اعانت بر اثم است و نمی‌توان به سادگی از کنار آن گذشت.

مانع چهارم: در بسیاری از موارد قصد جدّ (قصد جدّی برای نکاح) در فواجر موجود نیست و در چنین جایی احراز جدّ آسان نیست، حتّی در روایات داشتیم که در همان وقتی هم که به نکاح متعه کسی درآمده کار سابقش را ادامه می‌دهد، البتّه نمی‌گوییم قصد جدّ محال است ولی غالباً قصد جدّ نیست.

مانع پنجم: نکاح فواجر در بسیاری از موارد سبب اتّهام به فجور می‌شود.

اضف الی ذلک، زبان مخالفین هم بر ما باز می‌شود و می‌گویند این نکاح متعه با فجور چه فرقی دارد و فقط اسم آن متفاوت است و از نظر ماهیّت با زنا یکی است و ظاهر آن هم با فجور یکی است.

این پنج نکته چیزی است که جلوی ما را در جمع بین دو دسته روایت به کراهت می‌گیرد و لذا ما سراغ آیهٔ قرآن می‌رویم و به ظاهر آیه عمل می‌کنیم و لااقل قائل به احتیاط وجوبی می‌شویم تا آلودگی در جوامع اسلامی بوجود نیاوریم و جلوی اتّهام را

بگیریم، پس بـا این که مشـهور قائـل به کراهت شده‌انـد، ولی بـا وجود مفاسـد ناچـاریم بگوییم یا حرام است و یا احتیاط واجب در ترک آن است، چرا که نکاح جای احتیاط است.

قول سوّم: يجوز إذا منعها من الفجور (قول به تفصیل)

قائلین این قول، جواز را مقیّد کرده و گفته بودند که لا یجوز الّا اذا منعها من الفجور پس این قول تفصیـل داده‌اند بین منع از فجور و عدم منع.

منظور قـائلین به این قول چیست؟ آیـا منظورشان منع موقّت است یا دائم؟ اگر منع دائم باشـد در این صورت زن فاجره نیست و تائبه است و موضوع عوض شـده و تفصیـل بین موضوع و خارج موضوع است که در واقع تفصیـل نیست؛ ولی ظاهراً منظور این است که مادامی که در نکاح این شخص است او را منع کند. چند روایت هم بر آن دلالت دارد:

...* عن موسى بن بكر

(مشکل دارد)

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور

(ثناء به معنای ذمّ است)

فقال: لا بأس بأن يتزوّجها و يحصنها

(بازدارد). «۱»

...* عن علي بن حديد

(مورد اشکال است)

عن جميل، عن زرارة

قال: سأله عمّار و أنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال:

لا بأس و إن كان التزويج الآخر

(نکاح دائم)

فليحصن بابه

(منع کند). «۲»

این روایت از بحث متعه خارج است و در مورد نکاح دائم است.

* عبد اللّه بن جعفر في (قرب الاسناد) عن أحمد و عبد اللّه ابني محمّد بن عيسى، عن الحسن محبوب، عن علي بن رئاب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوّجها الرجل المسلم قال: نعم و ما يمنعه و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد

(ولد حرام). «۳»

این سه روایت از نظر سـند اشـکال دارد و معرض‌عنهای مشـهور است و دلالت آنها هم روشن نیست که آیا منع ابدی است که تائبه باشد یا منع موقّت است؛ همچنین بعضی هم در مورد عقد دائم است.

فتلخص من جميع مـا ذكرنـا: نکـاح فـاجره جایز نیست یا به عنوان فتوا یا به عنوان احتیاط واجب، و منع کردن از فجور و منع نکردن فائده‌ای ندارد، مگر این که منع دائم باشد که در این صورت زن تائبه است و موضوع عوض می‌شود.

۷۰ م عروه (استبراء الرحم في متعة الفاجرة ...) ۱۹/ ۱۱/ ۸۲

در ذیل مسائل عقد موقّت دو مسأله داریم که در تحریر الوسیله نیامده و محلّ حاجت است.

اشاره

مسألهٔ اوّل: در صورت جواز متعهٔ فاجره آیا استبرای رحم (چیزی شبیه عدّه) قبل از نکاح لازم است؟

---

(۱) ح ۲، باب ۱۲ از ابواب مصاهرهٔ.

(۲) ح ۴، باب ۱۲ از ابواب مصاهرهٔ.

(۳) ح ۶، باب ۱۲ از ابواب مصاهرهٔ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۰

مسألهٔ دوّم: آیا متعهٔ بکر جایز است و اگر جایز است آیا ازالهٔ بکارت هم جایز است؟

[مسألهٔ اوّل: در صورت جواز متعهٔ فاجره آیا استبرای رحم (چیزی شبیه عدّه) قبل از نکاح لازم است؟]

مسألهٔ اوّل را مرحوم سیّد در عروه متعرّض شده و می‌فرماید:

و الأحوط الأولی (احتیاط مستحبّی) أن یکون بعد استبراء رحمها بحیضهٔ من مائه أو ماء غیره (چون عنوان مسأله این است: کسی که مورد فجور خود انسان است آیا نکاحش جایز است؟) «۱»

اقوال:

در مسأله دو قول است:

۱- استحباب که ظاهر عروه است و بسیاری از محشّین عروه با آن موافقت کرده و حاشیه‌ای نزده‌اند و شاید ظاهر مشهور هم همین باشد، چون غالباً متعرّض نشده‌اند و اگر واجب بود متعرّض می‌شدند، پس از این که متعرّض نشده‌اند عدم وجوب استفاده می‌شود. مرحوم آقای سبزواری در مهذب الاحکام استحباب را اختیار کرده است.

۲- استبرای رحم واجب است منتها از ماء فجور و فرقی نمی‌کند که ماء خودش باشد یا دیگری.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل این مسأله می‌فرماید:

و فی المسالک عن التحریر لزوم العدّهٔ علی الزانیهٔ مع عدم الحمل (اگر حامله باشد عدّه ندارد چون اختلاط میاه نیست) ثم قال (شهید ثانی) و لا- بأس به (وجوب) حذراً من اختلاط المیاه و تشویش الانساب و اختاره فی الوسائل (در بیان عناوین ابواب گاهی فتوا می‌دهد) و الحدائق. «۲»

دلیل وجوب استبرا: روایات

بعضی از روایات از نظر سند معتبر و بعضی معتبر نیست که از مجموع آنها استفاده می‌شود عدّه بر فاجره واجب است منتها زمان عدّه کوتاه است.

* و عن محمد بن یحیی، عن بعض أصحابنا

(مرسله است)

عن عثمان بن عیسی، عن إسحاق بن حریز، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: الرجل یفجر بالمرأهٔ ثمّ یبدو له فی تزویجها هل یحلّ له ذلک؟ قال:

نعم إذا هو

(رجل)

اجتنبها

(دورى كند از مرئه)

حتّى تنقضى عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور

(وقتى در فجور خودش استبرا لازم است در فجور ديگرى به طريق اولى لازم است)

فله أن يتزوّجها

(وقتى بعد از استبراى رحم جايز است يعنى قبل از آن جايز نيست و حرام است)

و إنّما يجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها

(ذيل روايت دليل ديگرى براى حرمت ازدواج با فاجره است كه مى‌فرمايد بدون توبه جايز نيست). «۳»

بعضى روايت را با اين كه مرسله است موثّقه دانسته‌اند و دليل آن سند ديگرى است كه روايت دارد:

محمد بن الحسن

(شيخ طوسى)

باسناده

(اسناد شيخ طوسى صحيح است)

عن احمد بن محمد بن عيسى، عن اسحاق بن حريز،

به همين جهت روايت را معتبر دانسته‌اند.

...* عن حسن بن على بن شعبة فى [تحف العقول]

(مرسله است)

عن أبى جعفر محمد بن على الجواد أنّه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أ يحلّ له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتّى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره إذا لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوّج بها إن اراد «... ۴»

مرسلات تحف العقول با ارزش است و با ضميمه به روايت قبل عمده دليل قائلين به وجوب است و در موردى كه خود فاجر مى‌خواهد نكاح كند پس در جايى كه ماء غير است به طريق اولى استبرا لازم است.

اضف الى ذلك، ما روايات مطلقه‌اى داريم كه مى‌فرمايد:

العدّة من الماء، مطلق است و ماء فجور و نكاح را شامل مى‌شود.

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله

(از چه كسى سؤال كرده است)

أبى و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه و لم يمُسّها

(زوجه را به خانهٔ زوج آوردند ولى مس نكرده است)

و لم يصل اليها حتّى طلّقها هل عليها عدّة؟ فقال: إنّما العدّة من الماء

(اين جمله عام است حتّى ماء فجور را هم شامل مى‌شود، يعنى ماء فجور هم عدّه دارد «...) ۵»

چند روايت ديگر هم در همان باب به همين مضمون آمده است. ممكن است گفته شود كه اينها منصرف به نكاح است چرا كه سؤال از نكاح است. اين روايات و لو متضافر است ولى دلالتش خيلى دلگرم‌كننده نيست و دلگرمى ما به همان دو روايت سابق است.

دليل مشهور:

مشهور دلیل روشنی ندارد و اطلاق روایات جواز نکاح

---

(۱) عروه، ج ۵، ص ۵۲۵.

(۲) ج ۱۴، ص ۱۵۴.

(۳) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب مصاهرهٔ.

(۴) وسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۴۴ از ابواب عدد.

(۵) ح ۱، باب ۵۴ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۱

فاجره را که بدون قید است دلیل می‌دانند.

ما نمی‌توانیم همهٔ آن روایات را مقیّد کنیم در حالی که هیچ یک ندارد که بعد از استبرای رحم جایز است و اگر استبرای رحم لازم بود بایـد مقیّـد بیان می‌شـد. کأنّ می‌خواهنـد بگوینـد اطلاق در مقام بیان است و وقتی در مقام بیان قید بیان نشود معلوم می‌شود که جایی هم که قید ذکر شده واجب نیست و مستحب است.

لکنّ الانصاف؛ ما نمی‌توانیم به سادگی از کنار این دو روایت بگذریم علی الخصوص که مرحوم شـهید ثانی چیزی هم اضافه کرده که کـأنّ یک دلیل عقلی است و آن این که باعث تشویش انساب و اختلاط میاه می‌شود، و «الولـد للفراش» برای مقام اثبات و ظاهر است ولی در واقع اختلاط میاه شده است. پس ما روایات مطلق را به این روایات مقیّد، تقیید می‌کنیم و می گوییم استبرای رحم لازم است.

و من هنـا یظهر، که اگر فتوا بر وجوب نـدهیم احتیاط وجوبی بجاست؛ البتّه ما نکاح فاجره را جایز نـدانستیم ولی اگر هم قائل شویم باید استبرای رحم شود و بدون استبرای رحم جایز نیست، حتّی اگر توبه هم بکند استبرای رحم از ماء فجور لازم است تا نکاح جایز باشد. از اینجا می‌فهمیم که مسألهٔ ۱۸ مسألهٔ پراشکالی است، و چنین اشکالات مهمّی دارد.

۷۱ مسألهٔ عروهٔ (متعهٔ البکر ...) ۲۰/ ۱۱/ ۸۲

مسألهٔ دوّم: آیا متعهٔ بکر جایز است؟

اشاره

آیا مطلقاً جایز است یا در مورد «من لیس له أب» جایز است؟ اگر تمتّع به بکر پیدا کرد آیا ازالهٔ بکارت جایز است؟

مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید:

و یکره أن یتمتع ببکر لیس لهـا أب (معلوم می‌شود در جایی که أب باشـد جایز نیست) فإن فعل فلا یفتضّ ها (ازالـهٔ بکارت نکنـد) و لیس بمحرّم. «۱»

مرحوم صـاحب جواهر «۲»، به «لیس لهـا أب»، «أو لها أب» را اضافه می کنـد، یعنی چه پـدر داشـته باشـد و چه نداشـته باشـد، هر دو مکروه است.

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الرابعهٔ: قد صرّح جملهٔ من الأصحاب بأنّه یکره التّمتع ببکر لیس لها أب فإن فعل فلا یفتضّها و لیس محرّماً. «۳»

بعضی تمتّع به بکر را حرام دانسته‌اند، از جمله کسانی که قائل به حرمت شده‌انـد مرحوم ابن برّاج در کتاب مهذّب است، که ما آن را از مختلف علّامه نقل می‌کنیم. ابن برّاج می‌گوید:

و الأحوط أن لا یعقد علیها إذا لم یأذن (أب) فی ذلک و قال:

أبو الصلاح: لا یجوز التمتع بالبکر إلّا بإذن أبیها. «۴»

مرحوم شیخ در نهایه بعد از آن که اجازه نمی‌دهد، می‌فرماید:

إلّا أنّه لا یجوز له أن یفضی الیها. «۵»

پس بعضی اصل کراهت ازدواج را گفته‌اند و بعضی کراهت اقتضاض را و بعضی حرمت را.

در اینجـا بحثی در مورد إذن اب است که قبلًا آن را بحث کردیم و گفتیم: به عنوان اوّلی دلیلی بر وجوب اذن نـداریم ولی به عنوان ثانوی بدون اذن أب اجازه نمی‌دهیم.

در صورت جواز متعهٔ بکر، آیا اقتضاض (ازالهٔ بکارت) جایز است؟

آنچه از اقـوال اسـتفاده می‌شـود این است که اصـل تمتّع به بکر حرام نیست، ولی مواقعه و اقتضـاض اختلافی است، بعضـی قائـل به کراهت و بعضی قائل به حرمت شده‌اند. مشکل این مسأله اختلاف روایات است که بعضی مطلقا اجازه می‌دهد و بعضی دیگر مطلقا اجازه نمی‌دهد و طایفه سوّم جواز را مشروط به عدم اقتضاض می‌کند. عمدهٔ این روایات در باب ۱۱ از ابواب متعه آمده است:

روایات عدم جواز: ح ۱۱، ۱۳ و ۱۴، باب ۱۱ از ابواب متعه.

روایات جواز: ح ۳، ۴، ۶ و ۸، باب ۱۱ از ابواب متعه.

روایات مشروط به عدم اقتضاض: ح ۲، ۷، ۹ و ۱۰ باب ۱۱ از ابواب متعه.

روایات متضافر است به همین جهت از اسناد آنها بحث نمی‌کنیم.

روایات عدم جواز:

...* عن المهلّب الدلّال أنّه کتب الی أبی الحسن علیه السـلام إنّ المرأة کانت معی فی الدّار ثمّ إنّها زوّجتنی نفسـها و أشهدت اللّه و ملائکته علی ذلک ثمّ إنّ أباها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فکتب علیه السلام: التزویج الدائم

---

(۱) ج ۲، ص ۵۲۹.

(۲) ج ۳۰، ص ۱۶۰.

(۳) ج ۲۴، ص ۱۳۵.

(۴) ج ۷، ص ۲۳۸.

(۵) همان.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۲

لا یکون إلّا بولیّ و شاهدین

(شهود مستحب و اذن ولی لازم است)

و لا یکون تزویج متعهٔ ببکر

(مطلقا جایز نیست و ظاهر آن حرمت است)

استر علی نفسک و اکتم رحمک اللّه. «۱»

...* عن أبی بکر الحضرمی قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: یا أبا بکر إیّاکم و الأبکار أن تزوّجوهنّ متعهٔ (ظاهر در حرمت است). «۲»

...* عن عبد الملک بن عمرو قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المتعهٔ فقال: إنّ أمرها شدید فاتّقوا الأبکار (نهی است). «۳»

روایات جواز:

...* عن محمد بن عذافر عن من ذکره

(مرسله)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن التمتع بالأبکار فقال: هل جعل ذلک إلّا لهنَّ فلیستترن و لیستعففن (ابکار در نشاط جوانی هستند و اگر از این طریق وارد نشوند آلودهٔ به گناه می‌شوند). «۴»

روایات جواز مشروط:

...* عن محمد بن أبی حمزه عن بعض أصحابه

(مرسله)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی البکر یتزوّجها الرجل متعهٔ؟ قال: لا بأس ما لم یقتضّها. «۵»

جمع‌بندی روایات: حمل مطلق بر مقیّد می‌کنیم یعنی روایاتی که می گوید جایز نیست، حمل بر کراهت می‌کنیم و قرینهٔ آن روایاتی است که صریح در جواز است. روایات جواز را هم مقیّد می‌کنیم به «ما لم یقتض» که نتیجهٔ آن قول شیخ طوسی است، یعنی اصل آن جایز است ولی مع الکراههٔ و اقتضاض حرام است.

این از نظر عنوان اوّلی بود و امّا از نظر عنوان ثانوی هم چنین است چون بکری که سراغ متعه‌ای برود که نتیجهٔ آن اقتضاض باشد آیندهٔ او به خطر می‌افتد و اگر اقدام کند، نشانهٔ سفاهت و عدم رشد اوست و پدر هم نمی‌تواند چنین اجازه‌ای دهد، چرا که به مصلحت دختر نیست پس این مرحله جایز نیست.

[القول فی العیوب الموجبهٔ لخیار الفسخ و التدلیس]

اشاره

۷۲ القول فی العیوب (الجنون ...) ۲۵/ ۱۱/ ۸۲

القول فی العیوب الموجبهٔ لخیار الفسخ و التدلیس

بحث در عیوبی است که موجب خیار فسخ در عقد نکاح می‌شود. عیوبی در ناحیهٔ رجل و عیوبی در ناحیهٔ مرئه که اگر هر یک از عیوب دیگری بی‌خبر باشند و بعد از نکاح باخبر شوند موجب خیار فسخ می‌شود. هفت عیب در مرئه و چهار عیب در رجل است.

این فسخ چه احکامی دارد؟ مهر چه می‌شود؟ چه تفاوتی با طلاق دارد؟ اینها بحث‌هایی است که بعداً خواهد آمد. فعلًا در ناحیهٔ خود عیوب بحث می کنیم.

عبارت مرحوم امام (ره) در تحریر مفصّل است که ما آن را بخش بخش مطرح می کنیم:

و هی قسمان: مشترک و مختصّ.

بخش اوّل: عیوب مشترک بین رجل و مرئه

اشاره

: أمّا المشترک فهو الجنون و هو اختلال العقل و لیس منه الاغماء و مرض الصرع الموجب لعروض الحالهٔ المعهودهٔ فی بعض الأوقات و لکلّ من الزوجین فسخ النکاح بجنون صاحبه فی الرجل مطلقاً سواء کان جنونه قبل العقد مع جهل المرأهٔ به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده نعم فی الحادث بعد العقد إذا لم یبلغ حداً لا یعرف أوقات الصلاهٔ تأمّل و اشکال فلا یترک الاحتیاط و أما فی المرأهٔ ففیما إذا کان قبل العقد و لم یعلم الرجل دون ما إذا طرأ بعده و لا فرق فی الجنون الموجب للخیار بین المطبق و الأدوار و إن وقع العقد حال افاقته کما أنّ الظاهر عدم الفرق فی الحکم بین النکاح الدائم و المنقطع.

عیب جنون بین مرد و زن مشترک و دارای حالاتی است

اشاره

و پنج تقسیم در آن تصوّر می‌شود:

۱- جنون قبل از عقد یا بعد از عقد.

۲- جنون در رجل یا مرئه.

۳- جنون قبل از وطی یا بعد از وطی.

۴- جنون گاهی به اندازه‌ای شدید است که اوقات صلاهٔ را نمی‌فهمد (لا یعقل معه اوقات الصلاهٔ) و گاهی به این شدّت نیست بلکه در بعضی مواقع آثار جنون ظاهر است.

تعبیر «لا یعقل معه اوقات الصلاهٔ» در بعضی از روایات آمده است و به همین جهت بعضی از فقها آن را در کلام خود آورده‌اند.

۵- جنون در عقد دائم یا در عقد موقّت.

علاوه بر این، جنون ممکن است مطلق (دائم) و یا ادواری باشد.

پس جنون اجمالًا سبب خیار فسخ و از اجماعیات و مسلّمات است، ولی پنج مورد که در تقسیمات فوق الذکر بیان شد محل اختلاف است.

---

(۱) ح ۱۱، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱۳، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۳) ح ۱۴، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۴) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۱۱ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۳

اقوال:

اشاره

اجمال مطلب از مسلّمات است كه جنون فى الجمله سبب خيار فسخ است ولى در حدود و ثغور آن اختلافاتى شده است. مرحوم محقّق ثانى در جامع المقاصد، مى‌فرمايد:

و الاصل فى كون الجنون عيباً يقتضى الخيار من الجانبين للأخبار المستفيضة عن أهل البيت عليهم السلام من أنّ النكاح يُردُّ بالجنون و إجماع الأصحاب و إطباق أكثر أهل العلم سوى أبى حنيفة. «۱»

در ادامه مرحوم محقّق ثانى تفاصيل را ذكر كرده و مى‌فرمايد، در جنون بعد از عقد سه قول است:

۱- قول شيخ طوسى در مبسوط و خلاف و ابن برّاج در مهذّب كه مى گويند در جنون بعد از عقد، زن و مرد هر دو خيار دارند به شرط اين كه لا يعقل معه اوقات الصلاة (جنون شديد).

۲- قول ابن ادريس كه مى گويد: اگر جنون در مرد باشد موجب خيار زن است ولى اگر در زن پيدا شود، باعث خيار مرد نمى‌شود، به شرط اين كه لا يعقل معه اوقات الصلاة.

۳- مرحوم علّامه در مختلف مى گويد: جنون مرد باعث خيار فسخ است و در زن نيست سواء عقل اوقات الصلاة أو لم يعقل.

مرحوم محقّق ثانى هم قول سوّم را اختيار كرده است.

صاحب جواهر مى‌فرمايد:

هو (الجنون) سبب لتسلّط الزوجة الجاهلة على الفسخ دائماً كان الجنون أو أدواراً للصدق (صدق جنون بر جنون ادوارى) إذا كان سابقاً على العقد أو مقارناً له بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بل الإجماع إن لم يكن محصّلًا فهو محكيّ عليه «۲»

اقوال اهل سنّت:

ابن قدامه در كتاب مغنى، مى گويد:

إنّ خيار الفسخ يثبت لكلّ واحد من الزوجين لعيب يجده فى صاحبه فى الجملة، در ادامه از عدّه‌اى از صحابه و تابعين موافقت را نقل كرده و مى گويد: و روى عن على عليه السلام لا- تردّ الحرّة بعيب و به قال النخعى و الثورى و أصحاب الرأى (كسانى كه در مقابل حنابله قرار دارند و به اجتهاد به معناى خاص و قياس و مصالح مرسله رأى دهند) و عن ابن مسعود لا ينفسخ النكاح بعيب و به قال أبو حنيفة و أصحابه إلّا أن يكون الرجل مجبوباً (بدون آلت رجوليّت) أو عنيناً (مرد توانايى به مقاربت ندارد) فإنّ للمرأة الخيار. «۳»

نكاتى در مسأله لازم به ذكر است:

نكتهٔ اوّل: اصل در مسأله

آيا اصل در مسأله فسخ است يا عدم فسخ؟

آيا اصل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ است و هيچ عيبى موجب فسخ نمى‌شود يا اين كه عيوبى داريم كه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ شامل آن نمى‌شود؟

عيوب به دو دسته تقسيم مى‌شوند:

۱- عيوبى كه هدف از ازدواج را از بين مى‌برد و با بودن آن عيب، هدف از ازدواج حاصل نمى‌شود، مثل اين كه رجل مجبوب يا عنّين است و يا مرأة موانعى دارد كه با وجود آن امكان مقاربت نيست. أَوْفُوا بِالْعُقُودِ شامل اين موارد نمى‌شود و عقلا- اين را نمى‌پذيرند و مثل اين است كه بيعى صورت گرفته و هيچ امكان استفاده از آن نيست، پس اگر روايتى هم در مسأله نباشد به حكم

عقل این عیوب مانع است و می گوییم در آنجا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ حاکم نیست.

۲- عیوبی که مانع از هدف ازدواج نیست ولی برای زوج و یا زوجه خطرناک است مثل جذام، برص یا ایدز؛ آیا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اینجا را شامل می‌شود؟ در این جاها هم عقلا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ را شامل نمی‌دانند.

مرحوم شیخ انصاری اصالهٔ اللزوم در عقود را در دو جای از مکاسب مطرح فرموده و گفته‌اند هیچ عقدی قابل فسخ نیست الا ما خرج بالدلیل (یکی از اوایل بیع در باب معادلات و دیگری در باب خیارات).

فقها سراغ اصل در مسأله نرفته‌اند ولی بهتر بود مقتضای اصل را بیان می کردند؛ بنابراین اگر حدیث یا اجماعی هم نداشتیم در این دو دسته از عیوب قائل به خیار فسخ می‌شدیم.

قاعدهٔ لا ضرر هم همین را ایجاب می کند ولی ما لازم نمی‌دانیم آن را در کنار أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قرار دهیم، ولی اگر لا ضرر را کنار آن قرار دهیم واضح‌تر است.

فبناء علی ذلک:

درست است که اصل اولی در عقود لزوم و عدم فسخ است الا ما خرج بالدلیل و لکن این عیوب منافی غرض اصلی نکاح است و کان طرفین عقد عدم این عیوب را در ذهن خود شرط کرده‌اند و دیگر نیاز به بیان نیست.

---

(۱) ج ۱۳، ص ۲۱۸.

(۲) ج ۲۹، ص ۳۱۸.

(۳) ج ۷، ص ۵۷۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۴

نکتهٔ دوّم: موضوع جنون

جنون دارای اقسامی است و أشکال مختلفی دارد که به همه آنها عنوان جنون صادق است ولی آیا موضوع حکم جنون مطلق است با مرتبهٔ خاصّی از آن مراد است. ممکن است که دیوانه‌ای زنجیری باشد ولی دیوانه‌ای هم باشد بی‌آزار، و یا دیوانه‌هایی داریم که وقت صلاهٔ را نمی‌فهمند و یا نماز نمی‌خوانند و بعضی هم هستند که نماز می‌خوانند و اوقات صلاهٔ را می‌شناسند.

۷۳ القول فی العیوب (جنون ...) ۲۶/ ۱۱/ ۸۲

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۵، ص: ۹۴

نکتهٔ سوّم: الحاق عیوب دیگر

بیماری‌هایی در عصر و زمان ما پیدا شده که خطرناکتر از بیماری برص و جذام است که در روایات وارد شده و بعید نیست با قیاس اولویّت این بیماری‌ها را هم داخل بدانیم، مثل ایدز که سیستم دفاعی بدن را به خطر می‌اندازد و انسان آمادهٔ پذیرش هر بیماری شده و در مدّت کمی به انواع بیماری‌ها مبتلا می‌شود، چرا که عوامل بیماری در اطراف ما زیاد است، ولی نیروی دفاعی بدن- که یکی از نشانه‌های توحید است- مانع از ابتلای انسان به بیماری است و با از بین رفتن این نیرو انسان به راحتی بیمار می‌شود. بیشترین راه انتقال این بیماری هم از راه آمیزش است، حال اگر زوج یا زوجه به این بیماری مبتلا باشد خطرناکتر از بیماری برص یا جذام

است.

نکتهٔ چهارم: عیوب قابل رفع

در زمان سابق بیماری‌هایی بود که مانع از هدف ازدواج بود ولی در حال حاضر با یک جرّاحی ساده آن بیماری یا عیب مرتفع می‌شود، مثل گوشت‌های اضافی مانع از آمیزش و از این قبیل، آیا آنچه که در سابق مطابق روایات از عیوب قابل فسخ بوده اکنون هم هست یا بگوییم موضوع عوض شده و راه درمان دارد؟

نکتهٔ پنجم: بین خیار عیب، خیار شرط و خیار تدلیس در محلّ کلام ما فرق است ولی گاهی اینها با هم مخلوط می‌شود؛

خیار شرط این است که در هنگام عقد شرط سلامت کرده، ازدواج می‌کند که در این صورت اگر زوجه مثلًا یک انگشت نداشته باشد با این که از عیوب منصوصه نیست ولی چون شرط سلامت من جمیع الجهات کرده خیار فسخ دارد. خیار شرط سلامت در نکاح به خودی خود موجود نیست چون اگر بود این بحث‌ها لغو بود و ذکر این عیوب لازم نبود.
خیار تدلیس هم چنین است مثلًا عیب دختر را مخفی کرده ولی بعد معلوم می‌شود که معیوب بوده، در این صورت خیار تدلیس ثابت است و این غیر از ما نحن فیه (خیار عیب) است، پس محلّ کلام، خیار عیب است نه خیار شرط و نه خیار تدلیس.

[جنون مرد]

جنون سابق در ناحیه زوج:

اشاره

آیا جنون قبل از عقد در ناحیهٔ زوج باعث خیار فسخ برای زوجه می‌شود؟ مشهور و معروف این است که زوجه خیار فسخ دارد.

ادله جواز فسخ در جنون سابق زوج

۱- انصراف ادلّهٔ وفای به عقود

ادلّهٔ وفای به عقود از این عقد منصرف است.

۲- نفی ضرر

این عقد ضرری است در حالی که مطابق ادلّهٔ «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» ضرر و ضراری در اسلام نیست.

۳- نفی غرور

المغرور یرجع الی من غرّ یعنی حقّ خیار دارد و یا نهی النبی عن الغرر.

۴- قاعدهٔ نفی حرج

الزام زوجه به این عقد عسر و حرج شدید دارد به همین جهت مجاز است که فسخ کند.

۵- روایات

* محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد بن الحسین عن القاسم بن محمد

(جوهری)

عن علی بن أبی حمزة

(البطائنی)

قال: سئل أبو إبراهیم

(موسی بن جعفر علیه السلام)

عن امرأة یکون لها زوج قد اصیب فی عقله

(عقل درستی ندارد)

بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون

(رسماً دیوانه است)

قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت. «۱»

وقتی در جنون عارضی بعد از عقد خیار فسخ داشته باشد در جایی که از اوّل جنون داشته به طریق اولی خیار فسخ دارد.

علی بن ابی حمزة بطائنی زیاد مورد مذمّت واقع شده است.

نجاشی دربارهٔ او می‌گوید:

(۱) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۵

هو احد عُمُد الواقفة،

واقفه کسانی هستند که بر موسی بن جعفر علیه السلام توقّف کرده‌اند و او امام صادق علیه السلام و امام موسی بن جعفر علیه السلام را درک کرده است.

علی بن حسن بن فضّال که از فطحیّه ولی ثقه است در مورد او می‌گوید:

انّه کذّاب متّهم ملعون و در ادامه می‌گوید او کتاب تفسیری دارد که روایات زیادی در آن نقل کرده ولی من حلال نمی‌دانم یک روایت هم از او نقل کنم. فطحیّه از واقفیّه بهتر هستند، چون واقفیّه هفت امامی ولی فطحیّه همه ائمه را قبول دارند. هستند.

ابن غضائری که خیلی تند است در مورد او می‌گوید: او شدیدترین دشمن امام رضا علیه السلام است که در این صورت ناصبی می‌شود، پس این روایت به خاطر او سندش ضعیف است و ضعف دیگر روایت «قاسم بن محمد جوهری» است، ولی مشهور که به این روایت عمل کرده‌اند شاید علائمی دیده‌اند که به دست ما نرسیده است.

سه روایت هم از حلبی داریم که این سه روایت را صاحب وسائل در دو باب نقل کرده است «۱» که سند و مضمون این احادیث یکی است و ظاهر این است که این سه روایت در واقع یک روایت و سند آن معتبر ولی مشکل دلالی دارد.

۷۴ القول فی العیوب (جنون ...) ۲۷/ ۱۱/ ۸۲

...* عن حمّاد، عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام انّه قال فی الرجل یتزوّج الی قوم فاذا امرأته عوراء

(یک چشمی)

و لم يبيّنوا له قال:

لا تُرَدّ و قال: إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العَفَل

(گوشتى كه مانع است) الحديث. «۲»

درست است كه سؤال از امرأة است، ولى بعضى معتقدند كه جواب عام است.

...* عن الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العَفَل. «۳»

در واقع يک قسمت از روايت قبل است و صدر آن حذف شده است.

* و عنه، عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: إنّما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها و يغرم وليّها الذى أنكحها مثل ما ساق اليها. «۴»

ذيل روايت انسان را به فكر وامى‌دارد كه آيا بحث عيوب است يا تدليس، چرا كه ذيل در مورد تدليس، ولى صدر در مورد عيوب است.

آيا اين سه حديث يک حديث است؟

در مراجعه به منابع (كافى، تهذيب و استبصار) مشاهده مى‌كنيم كه در بعضى از اين منابع يک حديث نقل شده و در بعضى دو حديث نقل شده است ولى ظاهراً يک حديث است كه در يک روايت فقط قسمت وسط نقل شده و در يک روايت قسمت وسط و صدر و در روايت ديگر وسط و ذيل آن نقل شده و در واقع تقطيع شده است. صدر و ذيل اين روايت در مورد مرئه و در وسط آن هم عَفَل كه از عيوب زنان است آمده، آيا اين سه قرينه سبب نمى‌شود كه بگوييم روايت شامل رجل نمى‌شود؟ چرا كه در اصول گفتيم إذا كان الكلام محفوفاً بما يصلح للقرينيّة سقط الظهور عن الحجيّة، پس مشكل است از روايت حلبى جنون رجل را ثابت كنيم.

مرحوم صاحب جواهر بحثى در لفظ «يرد» دارد كه آيا به صيغه معلوم است يا مجهول؟ ايشان مى‌فرمايد اگر به صيغهٔ معلوم بخوانيم يعنى يردّ الرجل المرأة، كه در اين صورت دلالت ندارد ولى اگر به صيغهٔ مجهول بخوانيم هم رجل و هم مرأة را شامل مى‌شود، ولى ما مى‌گوييم مجهول يا معلوم بخوانيم كلام محفوف بما يصلح للقرينيّة است و دلالت روايت ثابت نيست و نمى‌توانيم به روايت حلبى استناد كنيم و دليل ما همان روايت ابى حمزة و قاعدهٔ لا ضرر است.

۷۵ القول فى العيوب (جنون ...) ۱۷/ ۱۲/ ۸۲

ادلّهٔ جواز فسخ در جنون سابق زوج:

در اينجا چند دليل است كه قبلًا به آن اشاره شده است:

۱- اجماع:

ادّعا شده كه مسأله اجماعى است ولى اين اجماع مدركى است.

۲- بناى عقلا:

اين دليل را ذكر نكرده‌اند؛ عقلا معتقدند كه ادلّهٔ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

---

(۱) ح ۱ و ح ۱۰ باب ۱ و ح ۵ باب ۲ از ابواب عيوب.

(۲) ح ۶ باب ۱ از ابواب عيوب.

(۳) ح ۱۰ باب ۱ از ابواب عيوب.

(۴) ح ۵ باب ۲ از ابواب عيوب.

کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۹۶

از این موارد که مانع زوجیّت است، منصرف است.

۳- دلیل نفی ضرر:

عمل به این عقد ضرری است، مگر این که اختیار داشته باشد که فسخ کند. ادلّهٔ عسر و حرج هم همین را می گوید.

۴- روایات:

روایـاتی داریم که گفته شـده است این روایـات دلالت بر مطلوب دارد. بعضـی گفته‌انـد این روایات عمـده دلیل است و کأنّ دلایل دیگر را کافی ندانسته‌اند. روایاتی هم از حلبی داشتیم که احتمال داشت یک روایت باشد:

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّه قال: فی الرجل یتزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء

(سؤال از عیب زن است)

و لم یبیّنوا له قال:

لا تردّ و قال: إنّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل الحدیث. «۱»

از نظر سند:

روایت اسناد متعدّدی دارد که بعضی صحیح است.

از نظر دلالت:

بعضی معتقدند که نکاح عام است و «یردّ»، رجل را شامل می‌شود یعنی به اطلاق روایت تمسّک کرده‌اند.

...* قال: سئل أبو ابراهیم علیه السلام عن امرأهٔ یکون لها زوج قد أصیب فی عقله بعد ما تزوّجها

(پس در جنون ابتدایی قبل از عقد به طریق اولی قابل فسخ است)

أو عرض له جنون قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت. «۲»

این روایت دلالتش خوب و سـندش ضعیف است، ولی مجموع من حیث المجموع روایات خوب است علاوه بر این که عمل مشهور را هم دارد؛ پس علاوه بر ادلّهٔ سابق روایات هم به عنوان دلیل قابل استدلال است.

۷۶ القول فی العیوب (جنون ...) ۱۸/ ۱۲/ ۸۲

جنون لاحق زوج:

اشاره

گـاهی زوج در هنگام عقـد دارای عقل و شعور کافی است ولی بعـد از عقـد بر اثر عللی گرفتار جنون می‌شود. آیا جنون لاحق هم باعث فسخ می‌شود؟

مشهور و معروف این است که جنون لاحق هم باعث فسخ است و صاحب جواهر ادّعای اجماع می کند منتها جمعی از بزرگان قدما مثل مرحوم صدوق، مفید، شیخ طوسی، ابن زهره، ابن برّاج، ابن ادریس شیخ و بعضی از کتبش به آن قید زده و گفته‌اند که جنونی موجب فسخ است که لاـ یعقل معه اوقات الصلاهٔ و حتّی صاحب ریاض نسبت به اکثر می‌دهـد. مسأله به قـدری پیچیـده است که مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید:

و هو فی موضع التردد. «۳»

ادلّهٔ جواز فسخ در جنون لاحق زوج:

اشاره

امّا دلیل این که جنون لاحق هم موجب خیار فسخ است همان ادلّهٔ سابق است، یعنی به ادلّهٔ لا ضـرر و ادلّهٔ نفی عسر و حرج در اینجا نیز می‌توان اسـتدلال کرد و بعضـی از روایات هم مطلق بود که می‌فرمود «یرد النکاح من الجنون» و روایات مقیّد هم داشتیم (روایت علی بن ابی حمزه) که در مورد جنون لاحق بود و ما جنون سابق را با قیاس اولویّت از آن استفاده کردیم:

...قد أصیب فی عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت. «۴»

پس اصل این که جنون لاحق موجب فسخ است محلّ اشکال نیست بلکه کلام در این است که آیا مقیّد به قیدی هست یا نه؟

جمـاعتی از بزرگـان قـدما، جنون را به لاـ یعقـل معه اوقات الصـلاهٔ یعنی جنونش عمیق است، و تکلیف نماز از او ساقط است، مقیّد کرده‌اند.

این قید از کجا آمده و دلیل آن چیست؟

به چند دلیل تمسّک شده است:

۱- اصل:

اصل این است که اگر کمتر از این قید باشد لزوم جاری می‌شود (اصالهٔ اللزوم) و فسخ جایز نیست.

۲- روایت مرسلهٔ صدوق:

دلیل عمـدهٔ این مسأله، روایت مرسـله‌ای است که مرحوم صـدوق در کتاب من لا یحضـر نقل کرده و مرحوم صاحب وسائل هم این حدیث را نقل می‌کند.

* محمد بن علی بن الحسین

(صدوق)

قال: روی

(راوی کیست؟)

إنّه إن بلغ بالجنون مبلغاً لا یعرف أوقات الصلاهٔ فُرّق بینهما

(از این کلمه استفاده می‌شود که جنون بعداً عارض شده است)

فإنْ عرف أوقات الصلاهٔ فلتصبر المرأهٔ معه فقد بُلیت. «۵»

---

(۱) ح ۶، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب عیوب.

(۳) جواهر ج ۳۰، ص ۳۲۲

(۴) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۳، باب ۱۲ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۷

معنای ذیل روایت این است که زن و مرد گاهی بیماری‌هایی پیدا می‌کنند که می‌شود با آن زندگی کرد و باعث جدایی نمی‌شود و نمی‌توان گفت هر بیماری موجب فسخ است.

۳- حدیث فقه الرضا:

مرحوم صاحب وسائل فقه الرضا را قبول ندارد و از آن روایتی نقل نمی‌کند ولی مرحوم حاجی نوری در مستدرک از آن نقل می‌کند.

* فقه الرضا علیه السلام: إذا تزوّج رجل فأصابه بعد ذلک جنون فیبلغ به مبلغاً حتّی لا یعرف أوقات الصلاهٔ فرّق بینهما و إن عرف أوقات الصلاهٔ فلتصبر المرأهٔ معه فقد ابتلیتْ. «۱»

از نظر سند:

حدیث بودنش مشکوک است چون این کتاب از امام نیست چرا که تعبیراتی دارد که از امام صادر نمی‌شود؛ بله قدما معمولًا به متون روایات فتوا می‌دادند، پس بعید نیست که بگوییم اگر این کتابِ پدرِ صدوق (علی بن بابویه) است او به متون روایات فتوا داده است.

روایت قبل از جهت سند ضعیف بود ولی چون جماعتی از قدما به آن عمل کرده‌اند، جبران ضعف سند می‌شود، حتّی بزرگانی که به خبر واحد عمل نمی‌کنند (مثل ابن ادریس) به آن عمل کرده‌اند پس سند درست می‌شود.

از نظر دلالت:

دو قسمت از روایت بحث دارد:

۱- کلمهٔ «فرّق بینهما»: معنای این کلمه این است که نکاح خود به خود باطل می‌شود نه این که اگر خواست فسخ می‌کند و این چیزی است که کسی به آن فتوا نمی‌دهد.

اللهم إلّا أن یقال: این تعبیر اشاره به حق فسخ است، یعنی اگر زن عالماً و عامداً بخواهد با مجنون زندگی کند اشکالی ندارد و باطل نیست؛ پس اشکال اوّل کنار می‌رود.

۲- آیا این قید توضیحی است یا احترازی؟

اگر بگوییم قید احترازی است معنایش این است جنون بر دو قسم است، قسمی لا ـ یعقل معه اوقات الصلاهٔ و قسم دیگر یعقل معه اوقات الصلاهٔ و شارع می‌گوید که قسم اوّل موجب خیار فسخ است، ولی اگر قید توضیحی باشد یعنی این قید نشانهٔ جنون را بیان می‌کند. صاحب جواهر اصرار دارد که قید توضیحی است و لذا می‌گوید مسأله اجماعی است و مخالفی نداریم و در ادامه می‌فرماید در جنون سابق هیچ کس این قید را نگفته است.

صاحب جواهر در اینجا جملهٔ کوتاهی دارد و می‌فرماید:

لا ینبغی صدوره من أصاغر الطلبهٔ فضلا عن اساطین المذهب و قوّامه. «۲»

پس آنها هم منظورشان قید توضیحی بوده و مسأله اجماعی است.

ولی وقتی در قید دو احتمال داریم چگونه می‌توان حکم را محدود به این قید دانست.

بعید نیست که قید احترازی باشد، چون اصل در قید، احترازی بودن است و این که جنون هم اقسامی دارد و همهٔ مراحلش شدید نیست، چیزی است که کسی نمی‌تواند انکار کند و صاحب جواهر هم نمی‌تواند منکر شود، پس قید نمی‌تواند توضیحی باشد و قید احترازی است و جنون چنان نیست که همیشه در این حدّ باشد تا قید توضیحی شود.

و امّا کلام صاحب جواهر که چرا در جنون سابق این قید را نمی‌گوید و در جنون لاحق این قید را می‌آورید، فرقش روشن است، چون در جنون سابق می‌توانند به راحتی از هم جدا شوند ولی در جنون لاحق بعد از مدّت‌ها زندگی می‌خواهند از هم جدا شوند و بنابراین گفته می‌شود تا می‌توانند تحمّل کنند؛ پس بین جنون در ابتدای حال که جنون را در هیچ مرحله‌ای تحمل نمی‌کنند و بین

ادامه، که مدّتی با هم زندگی کرده‌اند و جنون را در بعضی مراحل تحمّل می کنند، فرق است.

فلهذا ما به محقّق آفرین می‌گوییم که می‌گوید در مسأله تردّد است، چون ممکن است کسی روایت را زنده کرده و قید را به رسمیّت بشناسد چرا که سند قابل جبران است و مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر به تأمل محقق توجّه کرده‌اند.

نتیجه: ما هم احتیاط کرده و می‌گوییم در جایی که جنون شدید است و لا یعقل معه اوقات الصلاهٔ حقّ فسخ دارد و در صورتی که شدید نیست احتیاط این است که تحمّل کند.

۷۷ القول فی العیوب (جنون ...) ۱۹/ ۱۲/ ۸۲

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: فرقی بین جنون مطبق (دائمی) و جنون ادواری نیست.

---

(۱) مستدرک، ج ۱۵، ح ۱ باب ۱۱ از ابواب عیوب.

(۲) ج ۳۰، ص ۳۲۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۹۸

جنون مطبق این است که همیشه جنون دارد و خوب نمی‌شود و در جنون ادواری گاهی خوب می‌شود و گاهی جنون دارد. هر دو قسم جنون موجب حقّ خیار و دلیل آن اطلاقات ادلّه است و حدیثی در مورد جنون ادواری وارد نشده است.

در روایت داشتیم که «یُردّ النکاح من الجنون»، لفظ جنون عام است و ادواری و مطبق را شامل می‌شود ادلّهٔ عسر و حرج و لا ضرر هم عام است و شامل جنون ادواری و مطبق می‌شود.

بحث جنون ادواری در فقه مبهم است و ابهامات زیادی دارد و با این که در بسیاری از مباحث فقه مثل حدود، بیع ...، مطرح است، ولی بحث مستوعبی در مورد آن نداریم.

ابهامات آن از جهات مختلف است:

۱- جنون ادواری مختلف است گاهی در هر ماه یکی دو ساعت و گاهی بیشتر است، آیا در جایی که یکی دو ساعت در ماه جنون دارد، باز موجب حقّ فسخ است و یا حقّ فسخ در جایی است که دورهٔ جنون و بهبودی به یک اندازه باشد؟

۲- این که گفته می‌شود در جنون ادواری حقّ فسخ ثابت است آیا زوجه مطلقاً حق فسخ دارد یا باید در روزی که در حالت جنون است فسخ کند؟

۳- فقها در دورهٔ افاقه عقود این شخص را صحیح می‌دانند؛ چرا که به مناسبت مسألهٔ آینده می گویند کسی که دارای جنون سابق است چگونه می‌تواند عقد بخواند؟

در جواب می گویند شاید جنون ادواری بوده و در دورهٔ افاقه عقد خوانده است؛ از جمله کسانی که به این معنا اشاره کرده‌اند صاحب جواهر «۱»، صاحب حدائق «۲» و مرحوم سبزواری «۳» است.

آیا واقعاً همینطور است و عقلا عقود کسی را که جنون ادواری دارد می‌پذیرند یا می گویند به عقد او اعتباری نیست؟ این مسأله هم مبهم است.

امّا این که اطلاق ادلّه را بگیریم و حتّی در مورد کسی که دورهٔ جنونش کوتاه است بگوییم زوجه حقّ فسخ دارد، مشکل است و امّا این که زوجه صبر کند تا در زمان جنون رجل فسخ کند بعید نیست بگوییم که در غیر دورهٔ جنونش هم بتواند فسخ کند، چون بارها دیده شده که این حالات را دارد و این عیب در او موجود است.

و امّیا این که آیـا عقود او در دورهٔ افـاقه صـحیح است؛ محـلّ بحث است و عقلاـ چنین عقـدی را نمی‌پذیرنـد و اعتمـاد نمی‌کننـد و اطمینان ندارنـد. بله در جایی که یک سال عاقل است چنـد روزی جنون دارد، ممکن است با آن معاملـهٔ عاقل کنند، پس لااقل باید تفصیـل قائل شویم. امّا نسبت به تکالیف بحثی نیست زیرا تکالیف شرعی مثل نماز برای دوران افاقه است و نماز در حال جنون قضا ندارد کما این که نماز شخص بیهوش قضا ندارد.

الامر الثانی: صحّت عقد مجنون در جنون سابق چگونه تصوّر می‌شود؟

یعنی چگونه عقدش صحیح بوده و عقد خوانده که الان زن حقّ فسخ داشته باشد:

۱- ولیّ در حال صغر عقد او را خوانده، چرا که به مصلحت او بوده است.

۲- ولیّ در حال کبر عقد او را خوانده است. ولیّ مجنونِ کبیر محلّ بحث است، بعضـی می‌گویند حاکم شـرع است و بعضی پدر را ولیّ می‌دانند و بعضـی معتقدند که اگر جنون متّصل به صـغر باشد، پدر ولیّ است و اگر بعد از صـغر عارض شده باشد، حاکم شرع ولیّ است، ما معتقدیم که ولیّ همیشه پدر است و حاکم شـرع دخالتی در این مورد ندارد و بنای عقلا هم همین است و عقلا در این موارد سراغ حاکم شرع نمی‌روند، پس در کبر، ولیّ (چه حاکم شرع و چه پدر) عقد را می‌خواند.

۳- جنون ادواری است و عقد را خود شخص در دورهٔ افاقه خوانده و صحیح است.

الامر الثالث: آیا بین عقد دائم و منقطع و دخول و عدم دخول در احکام فسخ فرق است؟

گفته‌اند فرقی نیست چون ادلّه مطلق است و فرقی بین دخول و عدم دخول و دائم و منقطع نگذاشته‌اند.

اگر عقد موقّت کوتاه مدّت باشد و زوج هم دیوانهٔ مردم آزار نیست آیا باز زن حقّ فسخ دارد؟

این عقـد ضـرری ندارد چون عقد طولانی و یا دائمی نیست که نتواند با او زندگی کند، پس در اینجا ضـرری نیست و اطلاقات ادلّه اینجا را شامل نمی‌شود که زمان کوتاه است و ضرری به حال زن ندارد.

جنون زن:

اشاره

در اینجا بحث در جنون زن است که به مرد حقّ فسخ می‌دهد.

اقوال:

از نظر اقوال جنون سابق زن مسلّم و اجماعی است که

(۱) ج ۳۰، ص ۳۱۸.

(۲) حدائق، ج ۲۴، ص ۳۳۸.

(۳) مهذب، ج ۲۵، ص ۱۱۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۹۹

موجب حقّ فسخ مرد می‌شود، ولی در مورد جنون لاحق چیزی نگفته‌اند، بنابراین ما جنون سابق و لاحق را از هم جدا می‌کنیم.

جنون سابق زن:

اشاره

ابتدا جنون سابق را بحث می کنیم.

ادلّهٔ جواز فسخ در جنون سابق:

۱- اجماع:

این مسأله اجماعی است.

۲- لا ضرر و لا جرح:

ادلّهٔ لا ضرر و لا جرح اینجا را هم شامل است

۳- انصراف ادلّهٔ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ:

اطلاقات ادلّهٔ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اینجا را شامل نیست.

۴- روایات:

حدود هفت «۱» روایت داریم که بعضی صحیح و بعضی ضعیف است.

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأهٔ تردّ من اربعهٔ أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل

(مانعی در محلّ)

ما لم یقع علیها

(دخول حاصل نشده)

فإذا وقع علیها فلا

(آیا اگر جاهلًا دخول کند حقّ فسخ از بین می‌رود؟). «۲»

...* عن رفاعهٔ بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تردّ المرأهٔ من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أمّا ما سوی ذلک فلا

(این ذیل مشکل آفرین است چون عیوب مرأهٔ هفت عیب است). «۳»

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّه قال فی الرجل یتزوج الی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا قال لا تردّ و قال إنّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. «۴»

تمام این روایات می‌فرماید جنون عیبی است که رجل می‌تواند به واسطهٔ آن عقد را فسخ کند.

۷۸ القول فی العیوب (جنون ...) ۲۰/ ۱۲/ ۸۲

جنون لاحق زن:

اشاره

آیا جنون لاحق زن موجب فسخ می‌شود؟

اقوال:

مشهور و معروف این است که جنون لاحق زن موجب فسخ نمی‌شود و ادّعای اجماع کرده «۵» و مخالفی هم نقل نکرده‌اند.

ادلهٔ قائلین به عدم جواز فسخ:

اشاره

کسانی که قائل شده‌اند زوج حق فسخ ندارد به چند دلیل استدلال کرده‌اند:

۱- اجماع:

جنون لاحق موجب حقّ فسخ نیست اجماعاً.
جواب از دلیل: این اجماع مدرکی است.

۲- اصالهٔ اللزوم:

اصل در تمام عقود لزوم است و فسخ دلیل می‌خواهد.
جواب از دلیل: روایاتی که می‌گوید با جنون می‌توان عقد را فسخ کرد، مطلق است و جنون سابق و لاحق را شامل می‌شود و اطلاق این روایات جلوی اصالهٔ اللزوم را می‌گیرد.

۳- استصحاب:

استصحاب بقای عقد بعد از جنون به طوری که با فسخ، عقد باقی است.
جواب از دلیل: استصحاب در شبهات حکمیّه را قبول نداریم و این استصحاب در شبههٔ حکمیّه است به علاوه استصحاب یکی از ادلّهٔ اصالهٔ اللزوم است. اصالهٔ اللزوم در معاملات هشت دلیل دارد که مرحوم شیخ آنها را آورده است و یکی از ادلّهٔ آن استصحاب است پس استصحاب به اصالهٔ اللزوم بر می‌گردد و چیز تازه‌ای نبوده و جواب آن داده شد.

۴- انسباق از روایات باب:

ینسبق من روایات الباب که فقط جنون سابق دلیل فسخ است.
جواب از دلیل: از کدام روایات ینسبق؟ ما غیر از روایات مطلقه روایات دیگری نداریم و اصلًا چنین روایتی نداریم که جنون لاحق را استثنا کند.
نتیجه: همهٔ این ادلّه قابل ایراد است.

ادلّهٔ قائلین به جواز فسخ:

اشاره

دلیل قول به عمومیّت بر فرض که قائلی داشته باشد- که ندارد- می‌تواند ادلّهٔ زیر باشد:

۱- لا ضرر.

۲- لا حرج.

۳- اطلاقات روایات:

روایات در جلسهٔ قبل بیان شد و می‌فرمود:

تردّ المرأة عن

(۱) ح ۱، ۲، ۵، ۶، ۱۰، ۱۱، ۱۳ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۱ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۲ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۶ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۵) مهذّب، ج ۲۵، ص ۱۱۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۰۰

الجنون و البرص و...

که جنون سابق و لاحق ندارد، بنابراین در ظاهر حق با کسی است که قائل به عموم شود ولی مع ذلک هیچ کدام از بزرگان به جواز فسخ فتوا نداده‌اند.

در این مسأله دو قرینه سبب شده است که مشهور چنین فتوا دهند:

قرینهٔ اوّل: نکته در کلمهٔ «ردّ» است (لا یردّ)، این کلمه به چه معناست؟

به عنوان نمونه روایت می‌فرمود:

«المرأة تردّ من اربعة اشیاء» «۱»

و یا

«تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون» «۲»

، کلمهٔ ردّ را در جایی می‌گویند که چیزی آمده و آن را به همان صورت که آمده است بر می‌گرداند وقتی می‌گویند معیوب را بر می‌گردانند، یعنی همان که آمده همان را بر می‌گردانند که این در واقع معیوب قبل العقد است، پس تعبیر تردّ در روایات مختلف نشان می‌دهد که عیبی از اوّل داشته و همان را بر می‌گردانند و الّا اگر به این حال نیامده تعبیر به تردّ نمی‌کنند، علی الخصوص که سایر عیوب به آن عطف شده است، مثلًا فرمود زن یک چشمی بوده و به خانهٔ شوهر آورده‌اند، امام فرمود فسخ نمی‌شود، معلوم است که از قبل یک چشمی بوده نه این که در خانهٔ شوهر یک چشمی شده است:

فاذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال لا تردّ «۳»

؛ این عبارت (یردّ النکاح) ... با عبارت قبل در یک سیاق است، همان گونه که عیب قبلی (عوراء)، قبل از نکاح بود، عیوب دیگر که بعد از آن در روایات آمده همه از سابق بوده‌اند و لاحق نیست پس عیب لاحق خیار فسخ ندارد.

قرینهٔ دوّم: در عدّه‌ای از روایات تعبیر به تدلیس شده است

و خیار فسخ شوهر به خاطر تدلیس است که این در باب دوّم از ابواب عیوب آمده است و تعبیر تدلیس برای عیوب سابق است و عیوب لاحق تدلیس ندارد.

علما و بزرگان از روایات تدلیس و روایت عوراء و همچنین کلمهٔ تردّ استفاده کرده و به همین جهت فقط در عیوب سابق قائل به فسخ شده‌اند.

نتیجه: روایات اطلاق ندارد و فقط شامل جنون سابق می‌شود و به قرینهٔ روایت عوراء، روایات تدلیس و کلمهٔ «یردّ» در روایات، شامل جنون لاحق نمی‌شود و علی القاعده چیزی که در خانهٔ شوهر معیوب شده، نباید برگردد، چون انسانها در معرض بلا هستند و هر کسی بیمار می‌شود، مخصوصاً در سنین بالا، و بنا نیست به عیوب لاحق فسخ شود و این طبیعت زندگی بشر است که بیماریها و بلاها وجود دارد پس کلام مشهور درست است.

ان قلت: چرا در ناحیهٔ مرد به عیوب لاحق زن حق فسخ دارد؟

قلنا: در مورد جنون مرد روایت داریم پس دلیل خاص دارد، علاوه بر این در صورت بیماری مرد، دیگر نان‌آوری نیست.

[بخش دوم عیوب مختص]

اشاره

۷۹ القول فی العیوب (الخصاء ...) ۲۳/ ۱۲/ ۸۲

عیوب مختصّ به رجل:

۱- الخصاء:

[الخصاء قبل العقد]

اشاره

عبارت مرحوم امام (ره) در تحریر در باب عیوب مختصّ چنین است:

و أمّا المختصّ: فالمختصّ للرجل ثلاثهٔ: الخصاء، و هو سلّ (کشیدن)

الخصیتین او رضّهما (کوبیدن)

و تفسخ به المرأهٔ مع سبقه علی العقد و عدم علمها به.

عنوان مسأله: خصا به سه گونه است:

۱- از روز اوّل خصی متولّد شده است.

۲- عضو مخصوص را خارج کنند.

۳- عضو مخصوص را بکوبند و از کار بیندازند.

خصا به یقین یکی از عیوب است و از دو جهت عیب محسوب می‌شود:

۱- جلوی توالد و تناسل را می گیرد.

۲- ضعف و فتور در آمیزش ایجاد می‌کند و به تدریج آمیزش به طور کلّی منتفی می‌شود.

دلیل آن هورمون‌هایی است که این دو غدّه ترشّح کرده و در خون می‌ریزد؛ و صفات مردانگی را حفظ می‌کند مثل آهنگ صدا، موی صورت و علاقه به آمیزش جنسی، و وقتی این دو غدّه از کار افتاد و هورمونها ترشّح نشد حالت رجولیّت تضعیف می‌شود، بنابراین عیب بودن آن مسلّم و تمسّك به لا ضرر و لا حرج بلااشکال است.

---

(۱) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۲ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱، باب ۵ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۰۱

اقوال:

مشهور و معروف این است اگر در خصا زن با خبر نبوده، در صورتی که قبل از عقد باشد باعث فسخ می‌شود ولی عدّهٔ قلیلی از علمای ما و اهل سنّت قائل شده‌اند که خصا موجب فسخ نمی‌شود، و علّت آن این است که این عدّه معتقدند در حال خصاء قدرت آمیزش از بین نمی‌رود بلکه توالد و تناسل از بین می‌رود بنابراین عیبی نیست که موجب فسخ شود و از عجایب این است که چندین نفر از بزرگان می گویند در حال خصا نه تنها قدرت آمیزش از بین نمی‌رود، بلکه افزایش می‌یابد، چون حالت انزال حاصل نمی‌شود تا باعث فتور و سستی شود.

مرحوم صاحب جامع المقاصد می‌فرماید:

و القول بکونه (خصاء) عیباً هو المشهور بین الأصحاب و قد دلّت علیه الأخبار ... و قیل إنّه لیس بعیب لبقاء آلة الجماع و قدرته علیه و یقال إنّه أقدر علیه لأنّه لا یُنْزِل و لا یعتریه فتور و هو (این قول) مردود بالنص و بأنّ جهة کونه عیباً غیر منحصر فی ذلک، لأنّ فوات التناسل به جهة یقتضی کونه عیباً. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالك می‌فرماید:

و المشهور بین الاصحاب کونه عیباً و النصوص به کثیرة. «۲»

مرحوم شیخ در کتاب خلاف به اقوال عامّه اشاره کرده و می‌فرماید:

إذا تزوّجت برجلٍ فبان أنّه خصیّ أو مسلول (خصی کسی است که مادرزادی خصی بوده و مسلول کسی است که بعداً آن عضو را کشیده‌اند) أو موجوء (کوبیده شده) کان لها الخیار و للشافعی فیه قولان أحدهما مثل ما قلناه (عیب است) و الثانی لا خیار لها لانّه (خصی) متمکّن من الایلاج (آمیزش) و إنّما لا ینزل و ذلك لا یوجب الفسخ دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم. «۳»

ولی از مبسوط شیخ نقل شده است که ایشان عیب نمی‌دانند و حتّی در مبسوط فرموده است:

خصی یوجئ و یبالغ (بیش از دیگران قدرت آمیزش دارد).

اصلاح اشتباه:

در این گونه موضوعات نباید از خودمان چیزی بگوییم بلکه باید اهل خبره نظر دهند. ما با بعضی از اطبّا این مسأله را مطرح کردیم و به سه دلیل این نتیجه گیری را اشتباه می‌دانند:

۱- بعضی از کشورها قانونی دارند که اگر بعضی از افراد جنون جنسی داشته باشند به طوری که متعرّض بچّه‌ها و نوجوانان شوند، برای جلوگیری از آن، عضو مخصوص را خارج می‌کنند تا آن شور از بین رود. اگر این کار باعث شدّت و قوّت می‌شد، چنین قانونی قرار نمی‌دادند.

۲- اشخاصی که عضو مخصوص را خارج می‌کنند کم کم حالت زنانه پیدا می‌کنند و موهای صورتشان می‌ریزد و صدای آنها تغییر می‌کند و به کلّی قوّت جنسیشان از بین می‌رود.

۳- سابقاً مردانی به نام خواجه‌های حرم بودند که آنها را به حرم سرا راه می‌دادند و از ناحیهٔ آنها فکرشان راحت بود چون لا یرغبون فی النساء بودند.

این قراین به وضوح دلالت می‌کند که در این افراد آن حالت تدریجاً از بین می‌رود، نه این که تشدید و تقویت شود، پس بدون شک این مسأله تأثیر دارد و لو تأثیر موقّت نداشته باشد ولی تدریجاً کم و نابود می‌شود.

ادلّه:

مشهور می‌توانند به دلایلی تمسّک کنند:

1- لا ضرر:

ضعف و فتور آمیزش، ضرر و عسر و حرج بر زن است مخصوصاً اگر مرئه شابّه باشد و علاوه بر این از جهت تناسل هم بر مرئه ضرر است، پس زن حقّ فسخ دارد.

2- روایات:

عمده دلیل روایات «۴» است و دلالت می‌کند بر این که مرئه می‌تواند فسخ کند.

...* عن أحدهما علیهما السلام فی خصی دلّس نفسه لامرأهٔ مسلمهٔ فتزوّجها فقال: یفرّق بینهما إن شاءت المرأهٔ و یوجع رأسه و إن رضیت به و أقامت معه لم یکن لها بعد رضاها به أن تأباه. «۵»

این روایت دارای دو سند است که در یک سند «سهل بن زیاد» است و این سند ضعیف است ولی در سند دیگر سهل بن زیاد نیست و این سند صحیح و معتبر است.

این روایات و روایات دیگر همه در مورد تدلیس است. آیا این روایات بحث ما را که خیار عیب است ثابت می‌کند یا این که در مورد خیار تدلیس است؟

۸۰ القول فی العیوب (الخصاء ...) ۲۴/ ۱۲/ ۸۲

...* عن سماعهٔ

(سند معتبر است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّ خصیّاً

---

(۱) ج ۱۳، ص ۲۲۷.

(۲) ج ۸، ص ۱۰۳.

(۳) ج ۴ کتاب النکاح، ص ۳۵۷ مسألهٔ ۱۴۱.

(۴) ح ۱، ۲، ۳، ۵ و ۷ باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۱، باب ۱۳ از ابواب عيوب.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۱۰۲

دلّس نفسه لامرأة قال: يفرّق بينهما

(مقيّد مى‌شود به همان عنوانى كه در حديث قبل بود يعنى إن شاءت)

و تأخذ منه صداقها و يوجع ظهره كما دلّس نفسه. «۱»

...* عن ابن مسكان

(سند معتبر است)

قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين

(زراره)

قلت: سله عن خصىّ دلّس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصيّاً قال: يفرّق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها. «۲»

* عبد اللّه بن جعفر فى قرب الاسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جدّه على بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن خصىّ دلّس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال يوجع ظهره و يفرّق بينهما و عليه المهر كاملًا إن دخل بها و إن لم يدخل بها فعليه نصف المهر

(كأنّ فسخ در حكم طلاق است و فسخ هم مثل طلاق منصّف است). «۳»

...* عن يونس إنّ ابن مسكان كتب إلى أبى عبد اللّه عليه السلام مع إبراهيم بن ميمون يسأله عن خصىّ دلّس نفسه على امرأة قال: يفرّق بينهما و يوجع ظهره. «۴»

اين روايات مورد عمل اصحاب است ولى يك مشكل دارد و آن اين كه در تمام اين روايات مشكل تدليس است و معناى تدليس نوعى خيانت و غشّ است در حالى كه بحث ما در فسخ از ناحيهٔ عيب است نه از ناحيهٔ تدليس و تدليس فقط مخصوص عيوب نيست و غير عيوب هم تدليس است.

تدليس كارى با عيب ندارد و وارونه نشان دادن است مثلًا در خواستگارى خود را دكتر معرّفى مى‌كند و يا مى‌گويد داراى خانهٔ ملكى است ولى بعد معلوم مى‌شود كه فقط سوادش در حدّ خواندن و نوشتن است و خانه هم ندارد، اين عيب نيست ولى چون خلاف واقع گفته، تدليس است و يا تدليس ماشطهٔ كه در آن آرايش‌گر زن را چند برابر زيباتر نشان مى‌دهد، زن معيوب نيست ولى با اين كارِ مشّاطه، زن بيش از آنچه هست جلوه مى‌كند كه در اين موارد خيار تدليس ثابت است.

حال اين روايات تعبير «دلّس» دارد، يعنى تدليس كرده است، پس مورد روايات جايى است كه ابراز سلامت كامل كرده و بر اساس آن، اين زن زوجهٔ او شده بعد معلوم شده كه سالم نبوده است. در اين صورت اين روايات از بحث عيوب خارج بوده و در بحث تدليس داخل مى‌شود، يعنى خيار براى تدليس است نه عيب.

مرحوم صاحب جواهر به فكر افتاده تا راه حلّى پيدا كند و خلاصهٔ كلام ايشان اين است:

دو گونه تدليس داريم يكى در باب خيار تدليس است يعنى چيزى را خلاف واقع نشان دهند، و ديگر اين كه از عيوب مخفى خبر نمى‌دهد، يعنى عدم ابراز است نه ابراز خلاف، كه اين موضوع خيار تدليس نيست بلكه به خيار عيب بازمى‌گردد.

قلنا: بعيد نيست كه ما تمام اين عيوب يازده‌گانه را به نوعى تدليس برگردانيم و بگوييم همه اينها داخل در تدليس است چون عيوبى است كه اگر عيب را نگويند داخل در تدليس و موضوع خيار تدليس است.

مردم وقتى سراغ ازدواج مى‌روند، سراغ همسرى مى‌روند كه حدّ اقل وظايف همسرى را مى‌تواند انجام دهد؛ يعنى ظاهر حال و به زبان حال مى‌گويد كه اين شخص قابل نكاح و آميزش است و شبيه شرايط مبنى عليه العقد است؛ مثلًا اگر كسى در محيط ما با دخترى ازدواج كند بعد معلوم شود كه بكر نبوده، مرد حقّ فسخ دارد چون در محيط ما شرط كردن بكارت لازم نيست، چرا كه

یک شرط عرفی مبنی علیه العقد است (آنجا که عیان است چه حاجت به بیان است) و این عیوب یازده‌گانه هم با هدف نکاح نمی‌سازد و نگفتن آن تدلیس است. پس مواردی داریم که نگفتنش در حکم اظهار خلاف است و این عیوب از این قبیل است و اگر نگفتند، تدلیس محسوب می‌شود پس تمام عیب‌ها به تدلیس بازمی‌گردد و خیار تدلیس است. بنابراین نباید صاحب جواهر از بازگشت این عیوب به تدلیس هراسی داشته باشد، و اگر به تدلیس برگردد، خیال ما از ناحیهٔ روایات راحت می‌شود. بنابراین اگر چه علما آن را تحت عنوان عیوب ذکر کرده‌اند ولی تدلیس است.

دلیل قول غیر مشهور:

1- اصالة اللزوم:

دلیل قول غیر مشهور که خصا را عیب نمی‌دانند، اصل است یعنی می‌گویند اصل در معاملات لزوم است و فسخ دلیل می‌خواهد.

2- روایت:

روایتی داریم که می‌فرماید

«الرجل لا یردّ من عیب»

...* عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: فی العنّین إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النساء فرّق بینهما و إذا وقع علیها وقعهٔ واحدهٔ لم یفرّق بینهما و

---

(۱) ح ۲، باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۳، باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۵ باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۷ باب ۱۳ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۰۳

الرجل لا یردّ من عیب. «۱»

معنای حدیث این است که فقط عنّین موجب فسخ است.

جواب از دلیل: از این استدلال جواب داده شده است:

۱- این عام است و قابل تخصیص، الرجل لا یردّ من عیب الّا من عنن، الّا من خصاءِ، الّا من جنون و...

۲- «یردّ» را معلوم می‌خوانیم یعنی مرد مستحبّ است از حقّ طلاق استفاده کند و به خاطر عیب، زوجه را رد نکند.

به هر حال مسلّم است این روایت را که هیچ کس به آن عمل نکرده یا باید کنار بگذاریم و یا یکی از آن دو توجیه را داشته باشیم.

تا اینجا اصل مسأله بیان شد و شاخ و برگ‌ها باقی ماند.

۸۱ القول فی العیوب (الخصاء ...) ۲۵/ ۱۲/ ۸۲

آیا تدلیس حتماً در عیوب است و مخصوص جایی است که به زبان بگویند؟

تدلیس در لغت همان‌طور که لسان العرب دارد یعنی:

التدلیس من الدلَس بمعنی الظلمهٔ، و؛ ... و چون تدلیس اوضاع را بر انسان تاریک می‌کند، به مکر و فریب، خدعه، کتمان العیب، اخفاء، غشّ و ... تدلیس گفته‌اند.

و من هنا یظهر؛ معنای تدلیس منحصر به اخفای عیب نیست بلکه گاهی حسنی را که ندارد اظهار می‌کند مثل تدلیس الماشطة.

مرحوم صاحب جواهر در باب تدلیس (بعد از باب عیوب) به تبع محقّق بحث تدلیس را مطرح کرده، و می‌فرماید:

هو تفعیل من المدالسة بمعنی المخادعة و الدلَس محرّکاً الظلمة فکأنّ المدلّس لمّا دلّس و خدع أظلم الأمر علی المخدوع ذکروه فی کتاب البیع و أثبتوا به الخیار، إن فعل ما یظهر به ضدّ الواقع کتحمیر وجه الجاریة و وصل الشعر و التصریة بالشاة (ندوشیدن گوسفند) و نحو ذلک، در ادامه صاحب جواهر می‌فرماید: الذی یظهر من نصوص المقام بل هو صریح جماعة من الأصحاب تحقّقه (تدلیس) هنا بالسکوت عن العیب مع العلم به فضلًا عن الإخبار بضدّه. «۲»

در قرآن کلمهٔ «دَلَس» نداریم و در نهج البلاغه یک بار آمده که حضرت در یکی از نامه‌ها «المدالسة و المخادعة» فرموده و تدلیس را هم ردیف خدعه دانسته است.

از مجموع آنچه که گفته شد می‌توان استفاده کرد:

۱- هر اظهار خلافی تدلیس است، خواه اخفای عیب باشد یا اظهار حُسنی که ندارد.

۲- تدلیس لازم نیست همیشه با لفظ باشد و گاهی با سکوت هم حاصل می‌شود، در جاهایی که سکوت عرفاً غلط است، سکوت تدلیس است، مثل این که دختری را برای عقد نکاح بیاورند و نگویند که باکره نیست چون عرفاً انتظار بکر بودن را دارند، حال اگر بدانند و سکوت کنند تدلیس است.

در ما نحن فیه نیز که مقام نکاح است، اگر هر یک از زوج و زوجه نتوانند به اغراض نکاح برسند اگر طرف مقابل می‌دانسته و نگفته، خدعه و نیرنگ است و اگر نمی‌دانسته، عیب است و از آن جایی که خصا چیزی نیست که صاحبش آن را نداند، از این جهت در تمام روایات، خصا به عنوان تدلیس ذکر شده است، چون سکوت از بیان آن تدلیس است.

از اینجا می‌خواهیم تمام عیوبی را که موجب فسخ نکاح می‌شود بررسی کنیم و می گوییم اکثر این عیوب را صاحبش می‌داند و چون سکوت می کند تدلیس است، مثلًا در عنّین یا مجبوب شخص می‌داند که معیوب است و یا در مجنون اطرافیانش می‌دانند و یا رتقا (در محل مانع دارد) عیب خود را می‌داند، پس تمام عیوب یا غالب عیوبی که در این بحثها مطرح است نوعی تدلیس است، چرا که تدلیس سکوت را هم شامل می‌شود و در جایی که می‌دانسته و باید بیان می کرده و بیان نکرده است، تدلیس است.

بنابراین روایات که بحث تدلیس را مطرح می‌کند نیاز به توجیه ندارد چون هم مصداق عیب است و هم مصداق تدلیس و تدلیس در اینجا اخصّ از عیب است، بله اگر عیب را نمی‌دانست در این صورت آن را داخل در عیوب می‌دانیم نه تدلیس، پس روایات نیاز به توجیه ندارد.

هذا کلّه فی الخصاء قبل العقد که گفتیم خیار فسخ برای زن ثابت است.

الخصاء بعد العقد:

اشاره

گاهی به سبب عفونت یا بیماری‌های دیگر مجبور می‌شوند بعد از عقد عضو را خارج کنند، که گاهی این خصا بعد العقد قبل از دخول است و گاهی بعد از دخول.

---

(۱) ح ۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) ج ۳۰، ص ۳۶۲.

اقوال:

۱- مشهور و معروف این است که خصا بعد العقد چه قبل از دخول و چه بعد از دخول سبب فسخ نمی‌شود.
۲- بعضی گفته‌اند اگر بعد از عقد و قبل از دخول باشد باعث فسخ است.
۳- بعضی می گویند اگر بعد از دخول هم باشد موجب فسخ است.

ادلّه:

آیا دلیلی بر این اقوال در مقابل اصالهٔ اللزوم که فسخ را بدون دلیل اجازه نمی‌دهد داریم؟
روایات همه تعبیر تدلیس داشت و معنای تدلیس این است که عیب قبلًا بوده و مخفی کرده است پس روایتی که اطلاق داشته باشد و ما به اطلاق آن تمسّک کرده و بگوییم بعد العقد را هم شامل می‌شود، نداریم.
إن قلت: چرا به دلیل لا ضرر تمسّک نکنیم، چرا که بالاخره خصی شده و کم کم سستی و فتور حاصل می‌شود و قدرت آمیزش را از دست می‌دهد و این ضرر به مرئه است و حدیث لا ضرر شامل او می‌شود.
قلنا: در باب لا ضرر می گویند اگر کسی اقدامی بر ضرر کند حدیث لا ضرر شامل او نمی‌شود ما می‌خواهیم بگوییم بیماری‌هایی که بعداً پیدا می‌شود از قبیل اقدام بر ضرر است چون انسان وقتی با کسی ازدواج می کند قول نمی‌دهد که تا هفتاد سالگی سالم باشد، می‌داند در آینده هر یک از زوج یا زوجه ممکن است به بیماری مبتلا شود و با علم به این که در معرض حوادث است، تن به ازدواج داده و قاعده این است که در ازدواج، زن و مرد هیچ کدام به شرط سلامتِ تا آخر عمر ازدواج نمی کنند چون همه در معرض حوادث هستند؛ بنابراین هر دو بر ازدواجی اقدام می کنند که آینده‌اش با خداست. بله اگر جایی باشد که به عسر و حرج شدید منتهی شود در این صورت حاکم شرع طلاق می‌دهد نه این که حقّ فسخ داشته باشند، پس کاری با مسألهٔ عیوب ندارد و داخل در بحث طلاق حاکم شرع است.
۸۲ القول فی العیوب (الجبّ ...) ۲۶/ ۱۲/ ۸۲

۲- الجبّ:

اشاره

بحث در عیوب مختصّ به رجل به عیب دوّم «جَبّ» رسید.
جبّ به معنای قطع آلت رجولیّت است به حدّی که قدرت بر آمیزش نباشد. مرحوم امام (ره) در تحریر بعد از آن که جبّ را از عیوب می‌داند، می‌فرماید:
و الجب و هو قطع الذکر بشرط أن لا یبقی منه ما یمکن معه الوطء و لو قدر الحشفهٔ و تفسخ المرأهٔ فیما إذا کان ذلک سابقاً علی العقد و أمّا اللاحق به ففیه تأمّل بل لا یبعد عدم الخیار فی اللاحق مطلقاً، سواء کان قبل الوطء أو بعده

عنوان مسأله:

این مسأله دارای سه حالت است:
۱- عیب قبل از نکاح باشد.
۲- عیب بعد از نکاح باشد.

۳- عیب بعد از نکاح و بعد از دخول باشد.

«جَبّ» در لغت به معنی قطع است و تعبیر «الاسلام یَجُبُّ عن ما قبله» به این معناست که اسلام انسان را از ما قبل اسلام می‌بُرد، یعنی نماز قضاء، روزهٔ قضاء، حدود و ... همه از انسان بعد از مسلمان شدن بریده می‌شود، البتّه حقّ الناس در جای خودش محفوظ است.

امّا «جُبّ» به معنای چاه است ولی در میان ارباب لغت بحث است که فرق جُبّ و بئر چیست؟

جُبّ به چاهی می گویند که سنگ چین نشده است. در داستان یوسف در قرآن آمده است که:

«وَ أَجْمَعُوا أَنْ یَجْعَلُوهُ فِی غَیَابَتِ الْجُبِّ» «۱» غیابهٔ در واقع نقبی بوده که در داخل چاه نزدیک سطح آب می کندند تا کسی که برای برداشتن آب داخل چاه می‌شد در آن قرار می گرفت و حضرت یوسف علیه السلام هم در آنجا قرار گرفته بود و در داخل آب نبود.

چرا به چاه جُبّ می گویند؟

احتمالًا با مادّهٔ جَبّ یک ریشه است چون در چاه هم در واقع زمین قطع می‌شود.

۱- عیب قبل از نکاح:

اشاره

این صورت اجماعی است.

اقوال:

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

المشهور بین الاصحاب أنّ الجَبّ من جملهٔ عیوب الرجل لم ینقل أحد منهم فیه خلافاً و لکنّ المصنّف (محقّق در متن شرایع) تردّد فیه

---

(۱) آیهٔ ۱۵، سورهٔ یوسف.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۰۵

هنا و وجهه: عدم النصّ علیه بخصوصه. «۱»

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

و لا شبههٔ فی ثبوت الفسخ بهذا العیب إذا کان سابقاً علی العقد للنصّ و الاجماع و لأنّه أشدّ من العُنّهٔ (عنّین) و ستأتی الأخبار الدّالّهٔ علی الخیار بها. «۲»

البتّه اخباری که لفظ جبّ داشته باشد نداریم، جز در یک مورد، ولی عموماتی داریم که ممکن است جبّ داخل در آن عمومات باشد.

جمع‌بندی: از مجموع اقوال روشن می‌شود که مسأله نسبت به سابق اجماعی است و مخالفی ندارد.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع مدرکی است و تنها مؤیّد است.

۲- ادلّهٔ نفی ضرر و عسر و حرج:

مسلّماً با نبودن عضو، زوجه دچار عسر و حرج است و ازدواج کالعدم است.

۳- تدلیس:

در ازدواج باید زوج و زوجه در حدّی باشند که اغراض ازدواج حاصل شود و از اموری است که باید ذکر شود و چون نگفته تدلیس است.

۴- قیاس اولویّت:

در مسألهٔ خصاء، فقها قائل به خیار فسخ شدند با این که خصی فی الجملة قدرت بر آمیزش دارد، پس در اینجا که اصلًا قدرت ندارد باید به طریق اولی قائل به خیار فسخ شویم. در عنّین هم می‌توان این گونه قائل شد یعنی وقتی در عنن که امید بهبودی هست قائل به خیار فسخ هستیم در مجبوب که امید بهبودی هم نیست به طریق اولی باید قائل به خیار فسخ شد.

۵- روایات:

عمده دو روایت است که هر دو روایت صحیحه است:

...* عن أبی بصیر یعنی المرادی قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت. «۳»

ظاهر حدیث عدم قدرت است که عام است یا به خاطر عنن یا به خاطر خصا و یا به خاطر جبّ و هر سه عیب را شامل می‌شود، ولی یک نکته دارد و آن این که در مورد بعد از عقد است و اگر بعد از عقد را قبول نکردیم در قبل از عقد چگونه می‌تواند فسخ کند؟

...* عن أبی الصباح الکنانی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاء. «۴»

این روایت هم عام است و هر یک از عیوب سه‌گانه را شامل می‌شود ولی این روایت هم در مورد بعد العقد است.

یک روایت هم داریم که کلمهٔ جبّ در آن آمده ولی در منابع معتبره نیامده است:

* دعائم الاسلام: عن جعفر بن محمّد علیهما السلام أنّه سئل عن رجل مُجَبّب دلّس نفسه لامرأة فتزوّجته فلمّا دخلت علیه اطّلعت منه علی ذلک فقامت علیه قال: یوجع ظهره و یفرّق بینهما و علیه المهر کاملًا إن کان دخل بها

(اگر مجبوب است دخل بها یعنی چه؟ مگر این که گفته شود که مقدار کمی باقی مانده که دخول صدق کرده است)

و إن لم یدخل بها فعلیه نصف المهر، قیل له: فما تقول فی العنّین؟ قال:

هو مثل هذا سواء

(شاهد بر این است که می‌توان از روایات عنّین برای ما نحن فیه استفاده کرد) «۵».

۸۳ القول فی العیوب (الجبّ ...) ۸/ ۱/ ۸۳

۲- عیب بعد از نکاح:

اشاره

این صورت اختلافی است.

اقوال:

از ابن ادریس و علّامه در غیر واحد از کتابهایش و شیخ در خلاف و در بعضی از ابواب مبسوط نقل شده، بلکه ادّعای اجماع شده در جایی که جبّ بعداً عارض شود فسخ جایز نیست.

در مقابل بعضی قائل به خیار فسخ هستند؛ مانند قاضی ابن برّاج و شیخ در مبسوط در جای دیگر و علّامه در بعضی از کتاب‌هایش؛ البتّه بیشتر قائل به عدم جواز فسخ شده‌اند.

ادلّهٔ قائلین به عدم جواز فسخ:

۱– اصالهٔ اللزوم:

اگر شک هم کنیم اصل در تمام عقود و معاملات لزوم است، الّا ما خرج بالدلیل.

۲– الغای خصوصیّت از خصا:

خصا اگر بعد از عقد باشد باعث فسخ نمی‌شود و بین جبّ و خصا فرقی نیست.

---

(۱) ج ۸، ص ۱۰۶.

(۲) ج ۱۳، ص ۲۲۳.

(۳) ح ۱، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۶، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) مستدرک، ج ۱۵، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۰۶

ادلّهٔ قائلین به جواز فسخ:

۱– لا ضرر.

۲– لا حرج.

۳– روایات:

از همه مهمتر دو روایت «۱» سابق است که در مورد عیب حادث بود. مقتضای این دو روایت این است که حقّ فسخ دارد، اگر چه در خصوص جبّ نیست ولی شامل هرچه که مانع از آمیزش باشد، می‌شود و مورد آن هم در خصوص عیب حادث است؛ حال اگر بخواهیم به این دو روایت عمل کنیم، باید بگوییم که عیب حادث موجب فسخ است در حالی که در خصا چنین نکردیم و عنن هم مورد بحث است.

علاوه بر این عقلا هم در عیب حادث قائل به فسخ نیستند چرا که اگر در عیوب حادث قائل به فسخ شویم دیگر نظام خانواده پایدار نیست، چون بشر در معرض حوادث است، پس اینجا جای فسخ نیست، بلکه اگر عسر و حرج شدید باشد، حاکم شرع دخالت کرده و به زوج می‌گوید طلاق بده و اگر طلاق نداد خود طلاق می‌دهد، پس ما به این دو روایت در مورد خودش نمی‌توانیم عمل کنیم

تا چه رسد به این که در مورد ما قبل عقد به آن عمل کنیم.

۳- عیب بعد از نکاح و دخول:

اقوال:

صاحب جواهر می‌فرماید:
و ربما قیل بالتفصیل بین ما قبل الوطءِ و بعده «۲» اگر بعد از دخول باشد حقّ فسخ ندارد و اگر قبل از دخول باشد. حق فسخ ندارد.

دلیل:

دلیل این که قبل از دخول باشد حقّ فسخ دارد:
۱- لا حرج و لا ضرر.
۲- تدلیس.
دلیل این که بعد از دخول حقّ فسخ ندارد:
۱- اصالهٔ اللزوم.
۲- تَصرّف مسقط خیار است.
آیا این دلیل درست است؟
تصرّف مسقط خیار است ولی این خیار قبلًا نبوده و بعداً حاصل شده است، و تصرّف قبلی خیار بعدی را ساقط نمی‌کند، پس این استدلال باطل است و آنچه ما می‌توانیم بگوییم این است که اگر قبلًا باشد مشمول ادلّهٔ تدلیس است و اگر بعداً حاصل شود سراغ ادلّهٔ لا ضرر و لا حرج می‌رویم و از باب طلاق حاکم است.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: اگر بعضی از عضو مخصوص موجود باشد و لو به مقدار رأس الآلهٔ کافی است،

چون تمام احکام جاری می‌شود به عنوان مثال اگر دخول حاصل شود غسل واجب است و ظاهر این است که همه قائلند یا لااقل لا اجد فیه خلافاً است، ولی آیا عقلا این مقدار را برای غرض نکاح کافی می‌دانند؟ ما حتّی در جایی که در چهار ماه یک بار آمیزش را کافی می‌دانند، بحث داریم و معتقدیم باید به میزان متعارف باشد و این مقدار را برای غرض ازدواج کافی نمی‌دانیم و اگر در مسألهٔ غسل، شارع گفته است که «اذا التقا الختانان وجب الغسل» حکم شارع در مورد غسل درست است ولی عقلا این مقدار را عیب و تدلیس می‌دانند و ما نمی‌توانیم فتوا دهیم و حدّ اقل باید احتیاط کرد، اگر چه بزرگان آن را مسلّم گرفته‌اند.

الامر الثانی: اگر این عیب در مرد به وسیلهٔ خودش ایجاد شد

(مثلًا برای غافل شدن از دنیا و شهوات خود را قطع عضو کند) آیا در اینجا برای مرأهٔ حقّ فسخ وجود دارد؟ مرحوم صاحب جواهر این فرع را هم متعرّض شده و مقداری تردید می‌کند.
ادلّهٔ ما این است که نمی‌توان حقّ فسخ قائل شد، ولی می‌توان از باب طلاق وارد شد یعنی اگر عسر و حرج شدید باشد حاکم شرع دخالت می‌کند و اگر زوج طلاق نداد حاکم شرع خودش طلاق می‌دهد.

۸۴ القول فی العیوب (العنن ...) ۹/ ۱/ ۸۳

۳- العنن:

اشاره

بحث در عیوب مختصّ رجال به عیب عنن رسید. مرحوم امام (ره) در تحریر می‌فرماید:

و العنن و هو مرض تضعف معه الآلـهٔ عن الانتشـار بحیث یعجز عن الإیلاج فتفسـخ المرأهٔ بشـرط عجزه عن الوطء مطلقا (هم در حقّ زوجه و هم در حقّ مرئهٔ دیگر، پس اگر نسبت به مرئهٔ دیگر قادر

---

(۱) ح ۱ و ۶، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) ج ۳۰، ص ۳۲۹.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۱۰۷

باشـد عنّین نیست. تصوّر مـا این است که مقام ثبوت و اثبات در اینجا با هم مخلوط شـده است و بحث ما در مورد مقام ثبوت است در حالی که این بحث در مورد مقام اثبات و استدلال است.)

فلو لم یقدر علی وطئها و قدر علی وطء غیرها لا خیار لها (شرط اوّل)

و یثبت به الخیـار سواء سـبق العقـد أو تجـدّد بعـده، لکن بشـرط أن لم یقع منه وطؤها و لو مرّهٔ (ظاهراً این شـرط هم برای مقام اثبات باشد)

حتّی دبراً فلو وطأها ثم حدث به العُنّهٔ بحیث لم یقدر علی الوطء بالمرّهٔ فلا خیار لها.

این عیب مسأله‌ای مهمّ و محلّ ابتلاست. بهتر است قبل از ورود به بحث از حکم، مقداری در موضوع بحث کنیم.

بحث موضوعی:

معنای لغوی «عنن» چیست؟

«عَنَن» مصدر و «عُنّه» اسم مصدر است. یکی از معانی عنن حبس است کأنّ الزوج یُحبَسُ عن الوطی.

قاموس می گوید:

العَنِیْن کأمیر بمعنی من لا یقدر علی حبس ریح بطنه و (العِنِّین) کسکّین من لا یأتی النساء عجزاً و لا یریدهنّ (علاقه ندارد).

در واقع عنین از امراض است و گاهی منشأ آن عوامل جسمی و گاهی عوامل روحی است و اسباب مختلف دارد که در اینجا به پنج منشأ و عامل اشاره می کنیم:

۱- به سبب ضعف جسمانی قادر بر وطی نیست.

۲- به سـبب غلظت خون قادر بر وطی نیست، یعنی خون به سـبب غلظت در محل جاری و جمع نشده و آن حالت پیدا نمی‌شود و به همین جهت قادر بر وطی نیست.

۳- بر اثر بیماری‌هایی مانند قند قادر بر وطی نیست.

۴- خوف نفسانی و دلهره و وحشت سبب می‌شود که قادر بر این عمل نباشد با این که هیچ مشکل جسمانی ندارد.

۵- سحر یا خیال سحر است.

آیا سحر می‌تواند به عنوان یک عامل محسوب شود؟

در داستان هاروت و ماروت ظاهر آیهٔ قرآن این است که «وَ یَتَعَلَّمُونَ مٰا یَضُرُّهُمْ وَ لٰا یَنْفَعُهُمْ» «۱» اینها ایجاد سحر را برای ابطال سحر می‌آموختند، پس بعید نیست که سحر وجود خارجی داشته باشد. ولی بسیاری از مردم به جای این که عوامل اصلی را پیدا کنند، سراغ سحر می‌روند، یعنی برای این که خودشان را راحت کنند و دنبال عوامل نگردند، سراغ سحر می‌روند، در حالی که موارد سحر محدود است و نباید عوامل واقعیّه را رها کرده و سراغ یک عامل محدود رفت.

بحث حکمی:

از نظر حکم ابتدا سراغ اصل مسأله (ثبوت خیار فی الجمله) رفته بعد شرایط آن را بیان می‌کنیم.

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

و هو من جملهٔ العیوب الّتی تسلّط المرأهٔ علی فسخ نکاحه بالنص و الاجماع. «۲»

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد، می‌فرماید:

انّ العنّهٔ من جملهٔ عیوب الرجل الذی تسلّط المرأهٔ علی فسخ نکاحه بالنص المستفیض و الإجماع من علماء الاسلام الّا أبا حنیفهٔ. «۳»

بر خلاف فرمایش مرحوم محقّق ثانی ابو حنیفه هم قائل به فسخ است، ولی فسخ آنها به این صورت است که زن به حاکم مراجعه کرده و حاکم طلاق می‌دهد، نه این که زن خود حقّ فسخ داشته باشد.

ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

و عن ابن مسعود لا- ینفسخ النکاح بعیب و به قال ابو حنیفهٔ و أصحابه إلّا أن یکون الرجل مجبوباً أو عنّیناً فانّ للمرأهٔ الخیار فإنْ اختارت الفراق فرّق الحاکم بینهما بطلقهٔ و لا- یکون فسخاً (مشهور فقهای عامّه در عیوب قائل به فسخ هستند ولی ابن مسعود می‌گوید فسخ نمی‌شود، مگر در دو مورد و ابو حنیفه هم با او موافق است). «۴»

ادلّه:

۱- لا ضرر

۲- لا حرج

۳- تدلیس:

اگر زوج این بیماری را داشته باشد و در حین عقد نگوید تدلیس است البتّه این دلیل برای قبل از عقد است.

۸۵ القول فی العیوب (العنن ...) ۱۰/ ۱/ ۸۳

۴- روایات:

اشاره

در بحث عنن روایات زیاد است و دو باب در وسائل در مورد عنن است و مجموعاً هیجده روایت دارد و کثرت روایات

---

(۱) آیهٔ ۱۰۲، سورهٔ بقره.

(۲) ج ۸، ص ۱۰۴.

(۳) ج ۱۳، ص ۲۲۹.

(۴) ج ۷، ص ۵۷۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۰۸

به این جهت است که این مسأله محلّ ابتلا بوده و بسیاری از دعواهای خانوادگی در این مورد دور می‌زند.

این روایات دو دسته است:

دستۀ اوّل: روایاتی که به صورت عام می‌گوید اگر رجل به هر دلیل قادر بر وطی نباشد مرأۀ حق فسخ دارد.

دستۀ دوّم: روایات خاصّه که در مورد خصوص عیب عنن است، که این دسته خود طایفه است:

طایفۀ اوّل: اصل خیار را بیان می‌کند.

طایفۀ دوّم: باید زوجه پیش حاکم شرع برود و تا یک سال به مرد مهلت داده می‌شود اگر مداوا نشد، زن حق خیار فسخ دارد.

طایفۀ سوّم: روایاتی در باب ۱۵ داریم که در آن بحث در دعوای بین زوج و زوجه است و زوجه ادّعای عنن می‌کند و زوج منکر است که در این مورد راه‌های آزمایشی ذکر شده است که اگر بعد از آزمایش معلوم شود زوج عنّین است زوجه حق فسخ دارد، پس مطابق این روایات خیار فسخ مسلّم دانسته شده است.

دستۀ اوّل: روایات عامّه

همان دو روایت صحیحه‌ای است که سابقاً «۱» بیان شد که می‌فرماید اگر زوج به هر سببی قادر بر وطی نباشد زوجه حق خیار دارد.

دستۀ دوّم: روایات خاصّه

اشاره

بیان شد سه طایفه است:

طایفۀ اوّل:

* و بالاسناد عن صفوان عن أبان، عن عبّاد [غیاث] الضّبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: فی العنین إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النساء فرّق بینهما

(ظاهرش این است که باید جدا شوند ولی ظاهر روایات این است که اگر زن دلش بخواهد می‌تواند با او بماند)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه‍ ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۵، ص: ۱۰۸

و إذا وقع علیها وقعة واحدة لم یفرّق بینهما و الرجل لا یرّد من عیب

(قبلًا «لا یُردّ» گفتیم، بعضی جمع کرده‌اند که لا یردّ من عیوب اخری و یا این که معلوم بخوانیم «لا یَردّ» یعنی رجل مرأۀ را رد کند و مستحبّ است اگر خواست جدا شود، طلاق دهد نه این که فسخ کند). «۲»

«ضب» نام منطقه‌ای در شامات است و بعضی معتقدند که ضب طائفه‌ای از عرب بوده است. ضبّی یک حدیث بیشتر ندارد و مجهول الحال است. مرحوم کلینی «عبّاد» دارد که مجهول الحال است ولی شیخ در تهذیب او را غیاث می‌نامد که او هم مجهول الحال است ولی چون روایات متضافر و بعضی از اسناد صحیح است مشکلی برای استدلال ندارد.

...* عن عمّار بن موسی

(موثّق)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه سئل عن رجل أخذ عن امرأته

(أخذ اشاره به سحر است و احتمال دارد که به خاطر بیماریها باشد)

فلا یقدر علی إتیانها فقال: إذا لم یقدر علی اتیان غیرها من النساء فلا یمسکها الّا برضاها بذلک و إن کان یقدر علی غیرها فلا بأس بإمساکها. «۳»

...* عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: من أتی امرأة [امرأته] مرّة واحدة ثمّ أخِذ عنها فلا خیار لها. «۴»

...* عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه أنّ علیاً علیه السلام کان یقول:

إذا تزوّج الرجل امرأة فوقع علیها [وقعة واحدة] ثم أعرض عنها فلیس علیها الخیار لتصبر فقد ابتلیت «... ۵»

روایات اصل مسألهٔ خیار را بحث نمی‌کند بلکه از شاخ و برگ آن صحبت می‌شود و معلوم می‌شود که اصل آن مسلّم بوده است.

* محمد بن علی بن الحسین

(صدوق و حدیث مرسله است)

قال: روی أنّه متی أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنّه عنّین و رضیت به لم یکن لها خیار بعد الرضا. «۶»

...* عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن عنّین دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال: علیه المهر و یفرّق بینهما إذا علم أنّه لا یأتی النساء. «۷»

۸۶ (القول فی العیوب (العنن ...) ۱۱/ ۱/ ۸۳

طایفهٔ دوم:

روایاتی «۸» که دلالت می‌کند بر این که یک سال به مرد عنّین مهلت داده می‌شود تا خود را درمان کند و اگر درمان نشد زن خیار فسخ دارد. بعضی از روایات را از باب نمونه نقل می‌کنیم:

...* محمد بن الحسن، باسناده عن الحسین بن سعید

(اهوازی)،

عن صفوان، عن العلا، عن محمد بن مسلم

(سند روایت صحیح است)

عن أبی جعفر علیه السلام قال: العنین یتربّص به سنة ثم إن شاءت

---

(۱) ح ۱ و ۶ باب ۴ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۳ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۸، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۱۰، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱۳، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۸) ح ۵، ۷، ۹، ۱۱ و ۱۲ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۰۹

امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت

(یعنی زن فسخ می‌کند و بعد با دیگری ازدواج می‌کند). «۱»

...* عن أبی الصباح قال: اذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا یقدر علی النساء أُجِّلَ سنة حتّی یعالج نفسه

(عدد مفهوم دارد یعنی بعد از یک سال زن خیار فسخ دارد). «۲»

روایت قبل با منطوق دلالت داشت، ولی این روایت با مفهوم دلالت دارد، و از این روایات اجمالًا استفاده می‌شود که زن خیار دارد که شرایط آن را مرحوم امام (ره) در مسألهٔ ششم متعرّض می‌شوند.

طایفهٔ سوّم:

پنج حدیث است که در باب پانزدهم وارد شده و در مورد نزاع رجل و مرأة است در جایی که مرئه به زوج نسبت عنن می‌دهد و رجل منکر است. از مجموع این روایات استفاده می‌شود که اگر عنن ثابت شود برای زوجه خیار فسخ ثابت است یعنی اصل مسأله (خیار فسخ) را مسلّم گرفته‌اند و بحث، صغروی (اثبات عنن) است.

روایت اوّل می‌گوید اگر باکره باشد بهترین دلیل است که عنن داشته و قول زن مقدّم می‌شود، امّا اگر باکره نباشد حکمش را بیان کرده است.

...* عن علی بن رئاب، عن أبی حمزة

(مشکل دارد)

قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: إذا تزوّج الرجل المرأة الثیّب

(کسی که قبلًا ازدواج کرده)

الّتی تزوّجت زوجاً غیره فزعمت أنّه لم یقربها منذ دخل بها

(از زمان ازدواج وطی حاصل نشده است)

فإنّ القول فی ذلک قول الرجل و علیه أن یحلف باللّه لقد جامعها لأنّها المدّعیة

(در حالی که عکس این به نظر می‌رسد، چون زوج مدّعی است زیرا می‌گوید مقاربت شده و زن انکار می‌کند)

قال: فإن تزوّجت و هی بکر فزعمت

(ادّعا کرد)

أنّه لم یصل الیها

(وطی حاصل نشده است)

فإنّ مثل هذا تعرف النساء فلینظر الیها من یوثق به منهنّ فاذا ذکرت

(زن اختبارکننده)

أنّها عذراء

(بکر)

فعلی الامام أن یؤجّله سنة فان وصل الیها و إلّا فرّق بینهما «... ۳»

مرحوم صاحب وسایل می‌گوید اصل در انسان سلامت است کسی که ادّعای عیب می‌کند او باید ثابت کند و هر کسی که بر

خلاف اصل چیزی می گوید، مدّعی و کسی که مطابق اصل می گوید منکر است، پس زن در اینجا مدعیّه است.
از اینجا معلوم می‌شود که اصل مسأله (خیار فسخ) مسلّم است به همین جهت سراغ احکام نزاع و یمین منکر رفته‌اند.
این هیجده روایت که بعضی از آنها به عنوان نمونه خوانده شد دلالت دارد بر این که مسأله مسلّم است و زن خیار فسخ دارد و روایات کالمتواتر است.

فروع مسأله:

اشاره

اکنون به بررسی بعضی از فروع این مسأله می‌پردازیم:

فرع اوّل: تجدّد العنن بعد العقد

اشاره

قدر متیقّن از مسائلی که بحث کردیم حالت قبل العقد است، ولی اگر بعد از عقد باشد حکم چیست؟

اقوال:

ادّعای اجماع شده که بعد از عقد هم زوجه خیار دارد و تنها کسی که مخالفت کرده مرحوم شیخ در مبسوط است که ادّعای اجماع به عکس می کند، مرحوم صاحب جواهر از مرحوم شیخ در مبسوط نقل می کند که می‌فرماید:
و عندنا (ظاهرش ادّعای اجماع است) لا یرّد الرجل من عیب یحدث به الّا الجنون. «۴»
به نظر می‌رسد که ادّعای شیخ، اجماع بر قاعده است، یعنی شخص مدعّی قاعده‌ای را اجماعی دیده و بر اساس آن فتوا داده و آن را اجماعی دانسته است، و قاعده‌ای که شیخ به آن تمسّک کرده قاعدهٔ اصالهٔ اللزوم است.
مرحوم شیخ انصاری هم که اجماع منقول را حجّت نمی‌داند اشکال آن را این می‌داند که گاهی اجماع منقول اجماع بر قاعده است.
بنابراین مسأله از نظر اقوال تقریباً مسلّم است و فرقی بین عنن قبل از عقد و بعد از عقد نیست.

ادلّه:

1- اطلاق روایات باب:

دلیل بالخصوصی در مورد عنن بعد از عقد نداریم ولی به اطلاقات روایات عمل کرده‌اند چرا که روایات سابق اطلاق داشت و قبل و بعد از عقد را شامل می‌شد.

2- قاعدهٔ لا ضرر و لا حرج:

این دو قاعده هم دلالت دارد که بعد از عقد هم خیار فسخ دارد بنابراین عمدهٔ ادلّهٔ سابق (لا ضرر، لا حرج و روایات) بعد از عقد را هم شامل است و فقط تدلیس مربوط به قبل از عقد است.

---

(۱) ح ۵ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۷، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱، باب ۱۵ از ابواب عیوب.

(۴) ج ۳۰، ص ۳۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۱۰

سابقاً می‌گفتیم که سیرهٔ عقلا در مورد بعد از عقد بر این است و شارع هم این سیره را امضا کرده است به این بیان که مرد و زن بعد از عقد در معرض حوادث هستند و هر کدام ممکن است بیمار شوند، به همین جهت بعد از عقد نمی‌توان به جواز فسخ حکم کرد. ولی روایاتی داریم و حتّی ادّعای اجماع هم شده است که اگر یک مرتبه وطی حاصل شود خیار فسخ ساقط می‌شود- بحث آن در فرع ثانی می‌آید- بنابراین سیرهٔ عقلا- در اینجا جاری نمی‌شود. پس محلّ کلام ما خصوصیّتی دارد که اگر یک مرتبه هم وطی حاصل شود، خیار فسخ ندارد و سیرهٔ عقلا- برای درازمدت بود، بنابراین و لو عیب حادث باشد اگر مرّهٔ واحدهٔ هم وطی نکرده موجب حقّ فسخ است و این خلاف سیرهٔ عقلا هم نیست.

فرع دوّم: لو وطأ مرّهٔ واحدهٔ

اشاره

مشهور این است که خیار عیب ساقط می‌شود، بلکه ادّعای اجماع شده است ولی از ابن زهره و ظاهر کلام مفید مخالفت نقل شده است.

أقوال مشهور:

1- روایات باب:

مشهور به روایات تمسّک کرده‌اند و در بین روایات هیجده‌گانه سه روایت «۱» است که تعبیر «مرّهٔ واحدهٔ» و یا «وقعهٔ واحدهٔ» دارد. هرچند هر سه روایت از نظر سند ضعیف است، ولی مشهور به آن عمل کرده‌اند و ضعف سند با عمل مشهور جبران می‌شود. مرحوم حاجی نوری هم در مستدرک دو روایت «۲» از کتاب جعفریّات نقل کرده است که محلّ کلام است و از نظر سند مشکل دارد.

جمع‌بندی روایات:

علاوه بر جبران ضعف سند روایات به عمل مشهور، روایات متضافر و حجّت است.

2- استصحاب عدم بقای عنن:

دلیل دیگری هم آورده‌اند که آن تعبیر «لِرجاءِ زواله» است، یعنی چون یک بار توانسته است، امکان دارد بازهم بتواند که این تعبیر نشان می‌دهد، موضوع ثابت نیست و بازگشت آن به استصحاب عدم بقای عنن و شبههٔ موضوعی است.

۸۷ القول فی العیوب (العنن ...) ۱۵/ ۱/ ۸۳

فرع سوّم: إن كان قادراً علی غیرها و لم یکن قادراً علیها آیا در این صورت زن حقّ فسخ دارد؟

اشاره

این که بر زوجه قـادر نیست و بر غیر زوجه قـادر است ممکن است عوامل مختلفی داشـته باشـد، ممکن است به جهت سـحر و جادو باشـد کـه البتّه غالبـاً این چنین نیست بلکه در بعضـی از مـوارد به جهت سـحر و جـادو است و لـو غالبـاً مردم کمبودهـا، کاستی‌هـا و تنبلی‌های خود را از سحر و جادو می‌دانند.

اقوال:

مشـهور و معروف این است که زوجه حقّ فسـخ نـدارد و ادّعای اجماع شده است، ولی از مرحوم شـیخ مفید نقل شده که حقّ فسـخ دارد، چون مرد قادر نیست.

ادلّهٔ قول مشهور:

اشاره

ادلّه‌ای که می گوید زوجه حق فسخ ندارد عبارتند از:

1- اصالهٔ اللزوم:

خیار فسخ دلیل می‌خواهد و وقتی دلیل نداریم اجازه نمی‌دهیم.

2- اطلاق روایات:

اطلاـق بسـیاری از روایـات می‌فرمود: «لا یقـدر علی النساء» که عام است یعنی بر وطی هیـچ زنی قادر نیست نه این که فقط بر زوجهٔ خودش قادر نباشد.

...* قال فی العنّین إذا علم انّه عنّین لا یأتی النساء «... ۳»

ظاهرش مطلق النساء است، پس وقتی قادر بر نساء دیگر است دیگر عنّین و لا یأتی النساء نیست.

...* قال: اذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا یقدر علی النساء. «۴»

یعنی قادر به وطی هیچ مرئه‌ای نیست نه خصوص زوجهٔ خودش را.

...* قال: علیه المهر و یفرّق بینهما اذا علم انّه لا یأتی النساء. «۵»

این سه روایت و بعض روایات دیگر این باب شاهد است که عنّین کسی است که قادر بر نساء نیست نه این که بر بعضی قادر

---

(۱) ح ۲ و ۴ و ۸ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) مستدرک، ج ۱۵، ح ۲ و ۳، باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۷ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۱۳ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۱

باشد و بر بعض دیگر قادر نباشد و در جایی که زوج قادر بر غیر زوجه است، دیگر عنّین نیست.

3- روایت خاص:

روایت خاصّی داریم که مربوط به بحث ماست و تصریح دارد، در جایی که زوج نسبت به زوجه قادر نیست ولی نسبت به غیر زوجه قادر است زن حقّ فسخ ندارد.

...* عن عمّار بن موسی

(فطحی مذهب ولی ثقه است، پس روایت صحیحه نیست ولی موثّق است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّه سئل عن رجل أخذ عن امرأة فلا یقدر علی إتیانها فقال إذا لم یقدر علی إتیان غیرها من النساء، فلا یمسکها الّا برضاها بذلک

(که همان خیار فسخ است)

و إن کان یقدر علی غیرها فلا بأس بامساکها. «۱»

4- عدم صدق عنّین بر چنین مردی:

این عنوان بر او صادق نیست چون معنای عنّین این است که لا یقدر علی النساء، فعلی هذا دلیل چهارم عدم صدق لغوی و عرفی عنوان عنّین بر چنین شخصی است.

در اینجا دو مطلب لازم به ذکر است:

۱- اینها به حسب قواعد باب عیوب بود امّا اگر این زوجه دچار عسر و حرج شدید شود، دیگر مسأله از قبیل حقّ فسخ و خیار فسخ نبوده بلکه از باب عسر و حرج است و به حاکم شرع مراجعه می‌شود و حاکم یک سال مهلت مداوا می‌دهد و اگر مداوا نشد باید طلاق دهد و اگر طلاق نداد و امتناع از ادای حق کرد، حاکم از طرف او ولایةً طلاق می‌دهد.

۲- اگر مردی زوجه‌ای گرفت و قادر بر وطی نبود آیا لازم است فرد دیگری را انتخاب کند تا معلوم شود که قدرت دارد؟

ظاهر روایات این است که لازم نیست زوجهٔ دیگری بگیرد تا ثابت شود قادر است یا نه، البتّه در موارد شک ما به زوجه حق می‌دهیم، ولی اگر مرد می‌خواهد ثابت کند، حق دارد که زوجهٔ دیگری بگیرد تا ثابت کند و ظاهر روایات هم همین است.

هذا تمام الکلام فی عیوب الرجل.

عیوب مختص مرئه:

شش عیب مخصوص مرئه است

اشاره

یعنی اگر این عیوب در زن باشد مرد حقّ فسخ دارد. مرحوم امام (ره) در تحریر می‌فرماید:

و المختصّ بالمرأة ستّة البرص و الجذام و الإفضاء و قد مرّ تفسیره فیما سبق و القَرن و یقال له العفل و هو لحم أو غدّة أو عظم ینبت فی فم الرحم یمنع عن الوطءِ بل و لو لم یمنع إذا کان موجبا للتّنفّر و الانقباض (انقباض روحی)

علی الأظهر و العرج البیّن و إن لم یبلغ حدّ الإقعاد و الزمانة (زمین گیر شدن)

و العمی (کوری از هر دو چشم)

و هو ذهاب البصر عن العینین (دید دو چشم از بین رفته)

و إن کانتا مفتوحتین و لا اعتبار بالعور (یک چشمی بودن)

و لا بالعشا (شب کور بودن)

و هی علّة فی العین لا یبصر فی اللیل و یبصر بالنهار و لا بالعُمش (ضعیف چشم) مع سیلان الدمع فی غالب الأوقات.

از این عیوب شش گانه دوتای آنها موضوعاً در غیر مرئه قابل تصوّر نیست که یکی قرن و دیگری افضاست، ولی چهار عیب دیگر امکان وجودش در رجل و مرئه مساوی است، البتّه در رجل حکم خیار فسخ برای مرئه ندارد ولی در مرئه حکم خیار فسخ برای رجل دارد.

۸۸ القول فی العیوب (البرص و الجذام ...) ۱۶/ ۱/ ۸۳

عیوب شش گانه مرئه را که در مورد قبل از عقد است تک تک بررسی می کنیم:

۱- بَرَص:

موضوع برص:

مرحوم امام (ره) تبعاً للوسیلة النجاة اشاره‌ای به موضوع برص نکرده است ولی در کتب مفصّل فقهی برص تفسیر شده است. موضوع آن باید روشن شود تا با بَهَق اشتباه نشود. مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

البرص علّة معروفة نعوذ باللّه منها و هی بیاض یظهر فی البدن منشؤه غلبة البلغم و هو غیر البهق (که آن هم نوعی سفیدی و لک و پیس است) و قد فرّق الاطبّاء بینهما بأنّ البرص یکون برّاقاً أملس (پوست برق می‌زند و صاف است) غائضاً فی الجلد و اللحم (در گوشت و پوست فرو می‌رود) و یکون الشعر النابت فیه أبیض و جلده أنزل من جلد سائر البدن و إن غُرِزت فیه الإبرة (فرو کردن سوزن) لم یخرج منه دم بل رطوبة بیضاء (که همان چرک و عفونت است). «۲»

سابق بر این اطبّا معتقد بودند که مزاج تمام انسان‌ها در چهار قسمت خلاصه می‌شود: مزاج بلغمی، سودایی صفراوی و دَمَوی که این تقسیم‌بندی از تقسیم‌بندی چهارگانهٔ عناصر که در قدیم به آن قائل بودند ناشی می‌شود (آب، باد، آتش و خاک).

---

(۱) ح ۳ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) ج ۱۳، ص ۲۳۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۲

بلغم اشاره به مزاج سرد همراه با رطوبت، سوداء اشاره به مزاج سرد همراه با یبوست، صفرا مزاج گرم با یبوست و مزاج دموی گرم همراه رطوبت بود و معتقد بودند که تمام بیماری‌ها به واسطهٔ غلبهٔ یکی از اینهاست و اضافه شدن بلغم سبب برص و اضافه شدن صفرا سبب بیماری جذام می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

أمّا البرص فهو لغة و عرفاً البیاض الذی یظهر علی صفحة البدن لغلبة البلغم و عند الأطبّاء أو السواد کذلک لغلبة السوداء ... یوجب تفلیس الجلد (پوست فلس‌دار می‌شود) «۱».

آنچه از کلمات بزرگان استفاده می‌شود و ما از اطبّا تحقیق کرده‌ایم این است که لک و پیس‌های بدن برص نیست و علاج و دارو دارد و فقط رنگ پوست مشکل دارد که درست می‌شود ولی برص نوعی عفونت است که حتّی اگر در دهان پیدا شود به قدری دهان بدبو می‌شود که کسی نمی‌تواند به او نزدیک شود و در واقع نوعی بیماری پوستی است که پوست فروکش می کند و فرو می‌رود و این بیماری عفونی، مسری است، و از بعضی تعبیرات استفاده می‌شود که نوعی جذام است پس هر لک و پیسی برص نیست و موجب فسخ نمی‌شود.

سزاوار بود که مرحوم امام (ره) در تحریر موضوع برص را توضیح می‌دادند.

حکم برص:

حکم مسأله از مسلّمات و اجماعیّات است که مرد با وجود چنین بیماری حقّ فسخ دارد. مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد، می‌فرماید:

و إجماع الأصحاب و إطباق أکثر علماء الاسلام علی ذلک (حق فسخ) من الامور المعلومهٔ. «۲»

ادلّه:

۱- اجماع.

۲- لا ضرر و لا حرج.

۳- تدلیس:

چون بحث در برص قبل از نکاح است (بعداً خواهیم گفت که در برص بعد از نکاح حق فسخ ندارد) اگر این بیماری را دارد باید بگوید و اگر نگوید نوعی تدلیس است و خیار فسخ دارد.

۴- روایات:

روایات زیاد و متضافر و قریب به متواتری داریم، ده روایت در باب یک از ابواب عیوب نقل شده است. «۳» بعضی از روایات صحیح السند و بعضی ضعیف است ولی چون متضافر و معمول بهای اصحاب است، مشکل سند نداریم؛ از باب نمونه بعضی از روایات را بیان می‌کنیم:

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأهٔ تردّ من أربعهٔ أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها فإذا وقع علیها فلا. «۴»

...* عن رفاعهٔ بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تردّ المرأهٔ من العفل و البرص و الجذام و الجنون

(این از قبیل منع در مقابل توهّم حذر است یعنی فکر می‌کرد که ممنوع است و خیار فسخ ندارد در جواب می‌فرمایند که می‌تواند فسخ کند)

و أمّا ما سوی ذلک فلا

(تعارضی بین روایات پیدا می‌شود چون عیوب را بعضی چهارتا می‌دانند در حالی که هفت عیب است که بعداً بیان می‌کنیم). «۵»

۲- جذام:

اشاره

ابتدا در مورد موضوع جذام بحث می‌کنیم بعد حکم آن را.

موضوع جذام:

اشاره

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:
الجذام: علّة صعبة يحمرّ معها العضو ثمّ يسودّ ثمّ ينقطع و يتناثر (گوشت بدن می‌ریزد) نعوذ باللّه و أكبر ما يكون ذلك فی الوجه و يتصوّر فی كل عضو فمتی ما ظهرت هذه العلّة و ثبتت بحيث لا يخفى على أحد فلا شكّ فی ثبوت الخيار. «۶»
از کلمات دیگران از جمله صاحب جواهر استفاده می‌شود که جذام دو مرحله دارد:

۱- مرحله کمون (مخفی):

در این مرحله بدن سرخ می‌شود و چشم انسان از حالت بادامی خارج شده و دایره مانند می‌شود و پوست بدن هم خشن می‌شود.

۲- مرحلهٔ بروز:

در این مرحله بدن زخم می‌شود و گوشت بدن می‌ریزد. و به همین مناسبت در فارسی به آن خوره می گویند.

حکم جذام:

آیا هر دو مرحله مشمول حکم است یا فقط مرحلهٔ بروز و ظهور؟

---

(۱) ج ۳۰، ص ۳۳۲.
(۲) ج ۱۳، ص ۲۳۵.
(۳) ح ۱، ۲، ۵، ۶، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴ باب ۱ از ابواب عیوب.
(۴) ح ۱ باب ۱ از ابواب عیوب.
(۵) ح ۲ باب ۱ از ابواب عیوب.
(۶) ج ۱۳، ص ۲۳۵.
کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۱۳
از کلام محقّق ثانی استفاده می‌شود که مرحلهٔ بروز است که موجب فسخ است، ولی صاحب جواهر اصرار دارد که در مرحلهٔ کمون هم حقّ فسخ هست ولی ما در این معنا تردید داریم و شمول حکم را نسبت مرحلهٔ کمون نمی‌پذیریم، چرا که اگر شک هم کنیم اصالهٔ اللزوم حاکم است.
۸۹ القول فی العیوب (الجذام ...) ۱۷/ ۱/ ۸۳
نکته: بعضی از این عیوب در سابق اصلًا و یا به آسانی قابل علاج نبوده است، ولی در عصر و زمان ما قابل علاج است، حتّی افضا و عفل را ممکن است با جرّاحی درمان کنند و یا جذام و برص در عصر و زمان ما قابل درمان است. حال آیا باید به زوجه مجال داد تا خود را درمان کند یا زوج می‌تواند نکاح را فسخ کند؟ اینها از مسائل مستحدثهٔ قابل بحث است که در پایان مباحث عیوب بحث خواهیم کرد و حتّی عیوبی که از این عیوب منصوصه بدتر است مثل ایدز در پایان مباحث عیوب بحث خواهیم کرد.

اقوال:

از نظر اقوال بین اصحاب ما مخالفی نیست و در بین عامّه هم اگر اختلافی باشد بسیار کم است.

ادلّه:

۱– اجماع:

همان اجماعی را که جامع المقاصد در مورد برص ادّعا کرده بود در این مسأله هم ادّعا می‌کند.

۲– لا ضرر:

ضرری از این بالاتر نیست چرا که خطر سرایت دارد و روایت نبوی می‌فرماید:
فِرَّ مِنَ المجذوم فرارک من الأسد. «۱»
چیزی که در احادیث نبوی این گونه توصیف شده قطعاً داخل عنوان لا ضرر است.
ان قلت: در حالات امام سجاد علیه السلام داریم که حضرت عدّه‌ای مجذوم را مشاهده کرده و پیش آنها نشسته و با آنها غذا خوردند.
قلنا: این روایات را توجیه کرده‌اند تا تعارضی بین این دو روایت نباشد:
۱– در روایت ندارد که در یک ظرف با آنها غذا خوردند بلکه در کنار یک سفره بوده پس تعارضی با روایت نبوی ندارد.
۲– ائمّه علیهم السلام دارای مقام توکّل بسیار بالایی بودند که به خاطر آن، از این گونه مسائل محفوظ می‌ماندند که این مخصوص مقام امامت و ولایت است.

۳– ادلّۀ نفی عسر و حرج:

زندگی با زوجۀ مجذوم دارای عسر و حرج است، پس لاجعل علیکم فی الدین من حرج شامل اینجا هم می‌شود.

۴– تدلیس:

اگر چنین بیماری داشته باشد و پنهان کند و بعد از ازدواج معلوم شود چون عرف عقلاـ بیان این امور را از شرایط می‌داند پس اخفای آن تدلیس، و ادلّۀ تدلیس اینجا را شامل می‌شود.

۵– روایات:

روایات کثیره‌ای که در خصوص جذام وارد شده است. در هفت روایت از روایات ده‌گانه که در مورد برص وارد شده جذام هم ذکر شده است؛ «۲» و چون روایات متضافر است نیاز به بحث از سند ندارد.
...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه
(سند معتبر است)
عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ
(به معنای حقّ خیار است نه این که الزامی باشد)
من أربعة اشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل «... ۳»
(...* در سند سهل بن زیاد است)

عن رفاعة بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أمّا ما سویٰ ذلک فلا. «۴»

۳- قَرَن:

اشاره

سوّمین عیب از عیوب مختصّ به مرئه عیب قرن است، که به آن قَرَنْ، قَرْن و قُرْنَهْ هم گفته شده است. مرحوم امام (ره) معنای وسیعی برای قرن قائل شده و می‌فرماید:

القرن و یقال له العفل و هو لحم أو غدّة أو عظم ینبت فی فم الرحم یمنع عن الوطء.

بنابراین قرن با عفل به یک معناست و معنای آن وسیع است و لحم زائد، غدّه و عظم را شامل می‌شود، ولی بعضی بین عفل و قرن فرق گذاشته و معتقدند که قرن در خصوص عظم است ولی عَفَل در مورد لحم است و به همین جهت، عیوب مختصّ به مرئه را هفت عیب ذکر کرده‌اند. آیا این بحث اثری دارد؟

خیر، عیب‌ها شش یا هفت عدد باشد تفاوتی ندارد، بحث در

---

(۱) سفینة البحار.

(۲) ح ۱، ۲، ۶، ۱۰، ۱۱، ۱۳ و ۱۴ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۲ باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۴

این است که این دو مانع وطی است و این باعث حقّ فسخ می‌شود.

اقوال:

این مسأله هم اتّفاقی است و ارسلوه ارسال المسلّمات و به همین جهت در اینجا علما اقوالی را ذکر نمی‌کنند، که این‌ها گاهی از اجماع هم بالاتر است. مرحوم صاحب جواهر هم اقوال را ذکر نکرده و مسأله را مسلّم گرفته است.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است و مخالفی نقل نشده است.

۲- لا ضرر و لا حرج:

زوجه مانعی دارد که مانع وطی و منافی با غرض نکاح است.

۳- تدلیس:

عیبی دارد که نگفتن آن تدلیس است، چون مرئه حال خودش را می‌دانسته و نگفته و بعداً آشکار شده است.

۴- روایات:

روایات متضافره‌ای در مورد عَفَل و قرن وارد شده که دلیل بر ما نحن فیه است «۱» و بعضی از این احادیث سابقاً خوانده شد.

روایت اوّل حسنی دارد که در بقیّه نیست و آن این که قرن را به عفل تفسیر کرده است.

...* عن ابی عبیدهٔ

(دو سند دارد که در یک سند سهل بن زیاد است که ضعیف است و سند دیگر خوب است و همه ثقه هستند و سند معتبر است)

عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونهٔ و المفضات و من کان بها زمانهٔ ظاهرهٔ

(زمین گیر ظاهر و آشکار)

فإنّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق الحدیث. «۲»

چه فرقی بین فسخ و طلاق است؟ فسخ چه سهولت‌هایی دارد؟ طلاق دارای چه مشکلاتی است؟ در بحث‌های آینده از این امور بحث خواهد شد.

۹۰ القول فی العیوب (العفل ...) ۱۸/ ۱/ ۸۳

تا اینجا ادلّه و موضوع مسأله بیان شد، و در مورد جایی بود که قرن و عفل مانع کلّی وطی باشد، ولی اگر مانع نباشد بلکه مزاحم و موجب تنفّر و بعضی از مشاکل باشد، حکم آن چیست؟

این مسأله را مرحوم محقّق در شرایع، صاحب جواهر و صاحب مسالک مورد بحث قرار داده‌اند که آیا موجب خیار فسخ است؟

مسأله اختلافی است؛ جمعیّت قابل ملاحظه‌ای قائل به عدم خیار هستند چون مانع وطی نیست. این قول از اکثر فقها نقل شده و مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

هو الذی قطع به الشیخ و الاکثر. «۳»

و لکن لحن شرایع تمایل به ثبوت خیار است و صاحب جواهر هم این را اقوی می‌داند. مرحوم امام (ره) هم عفل را تعمیم داده و به ثبوت خیار قائل شده و فرموده‌اند:

یمنع عن الوطء بل و لو لم یمنع إذا کان موجبا للتنفّر و الانقباض علی الأظهر.

پس ایشان هم قول دوّم را اختیار کرده و اکثر را رها می‌کنند، و منشأ این که در صورت عدم مانعیّت قائل به خیار فسخ شده‌اند روایات است.

ادلّهٔ قائلین به عدم ثبوت خیار فسخ:

اشاره

قائلین به عدم ثبوت خیار در جایی که عفل مانع از وطی نیست به دلایلی تمسّک کرده‌اند:

۱- اصالهٔ اللزوم:

در هر جایی که شک کنیم اصل لزوم است بنابراین قدر متیقّن از خیار فسخ جایی است که مانع است.

جواب از دلیل: اصل وقتی معتبر است که دلیل نباشد در حالی که دلیل خاص (روایات) داریم که از آن استفادهٔ خیار می‌شود.

۲- قاعدهٔ احتیاط در ابواب نکاح:

احتیاط می گوید فسخ نکن، چون زن ممکن است بعد از فسخ شوهر ازدواج کند در حالی که ممکن است در واقع ذات البعل بوده بنابراین خلاف احتیاط است.

جواب از دلیل: این احتیاط خوب است ولی اگر دلیل باشد (ادلهٔ قائلین به خیار در ادامه می‌آید) جای تمسّک به اصل نیست.

۳- انتفاء الضرورة:

چون وطی ممکن و هدف نکاح حاصل است ضرورتی

(۱) ح ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۰ و ۱۳ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۵ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ج ۸ ص ۱۱۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۵

نیست و فسخ برای جایی است که مانع باشد در حالی که این مانع جزئی است و اگر مانع جزئی بخواهد موجب فسخ شود نوعاً در زندگی زوجین مانع موجود است.

جواب از دلیل: این ادلّه تا زمانی کارساز است که دلیل خاصّی مانند روایات نباشد.

۴- روایت:

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه

(روایت صحیحه است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ من أربعة اشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها فإذا وقع علیها فلا. «۱»

معنای حدیث به دلالت التزامی این است که عفل چیزی است که با وجود آن وطی حاصل نمی‌شود چون وقتی وطی حاصل شد دیگر عفل نیست.

جواب از دلیل: این دلیل بر خلاف مقصود و دلیل بر قول دوّم است، یعنی از آن استفاده می‌شود که عفل چه مانع باشد و چه نباشد موجب خیار فسخ است منتها وطی و دخول در بعضی از عیوب مسقط خیار است نه این که خیار ندارد کما این که در برص و جذام و جنون هم وطی مسقط خیار است، پس این روایت دلالت بر خلاف مقصود دارد.

چهار دلیل برای قول اکثر بود که جواب داده شد.

ادلهٔ قائلین به ثبوت خیار فسخ:

اشاره

قائلین به ثبوت خیار فسخ در جایی که عفل مانع نیست به چند دلیل تمسّک کرده‌اند.

۱- اطلاق روایات:

همان هفت روایتی که دلالت می‌کرد بر این که قرن و عفل موجب خیار است اطلاق دارد و موردی را که مانع است و موردی را

که مانع نیست شامل می‌شود.

سؤال: آیا واقعاً عفل عام است و هر چیز زائدی را که در محل است شامل می‌شود و لو مانع نباشد؟

احتمال می‌دهیم مخصوص به جایی است که مانع باشد و اگر شک هم کنیم باید در اقلّ و اکثر، اقل را بگیریم که قدر متیقّن است و در بقیّه اصالهٔ اللزوم جاری می‌شود.

۲- روایت أبو الصباح کنانی:

روایت صحیحه است ولی صاحب وسائل آن را تقطیع کرده و نصف روایت را در اینجا «۲» و نصف دیگر را در باب دیگر «۳» نقل کرده است؛ مرحوم کلینی در کافی این حدیث را به طور کامل ذکر کرده است.

...» قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأهٔ فوجد بها قرناً قال: هذه لا تحبل

(باردار نمی‌شود)

و ینقَبض زوجها من مجامعتها تردّ علی أهلها قلت: فإن کان دخل بها

(امکان دخول هست)

قال: إن کان علم بذلک قبل أن ینکحها یعنی المجامعهٔ ثمّ جامعها فقد رضی بها

(خیار ساقط است با این که قابلیّت وطی داشته خیار داشته است)

و إن لم یعلم الّا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسک و إن شاء طلّق. «۴»

این بهترین دلیلی است که مرحوم صاحب جواهر و مرحوم امام (ره) به آن استدلال کرده‌اند و معتقدند که عفل عام است و مانع کلّی هم نباشد مانع بارداری و سبب انقباض است. این روایت هم سند و هم دلالتش بر مقصود خوب است پس نوبت به اصالهٔ اللزوم و اصالهٔ الاحتیاط نمی‌رسد.

۳- روایت ابو عبیده:

حدیث صحیح و معتبر است چرا که روایت دارای دو سند و در یک سند سهل بن زیاد نیست.

...» عن أبی جعفر علیه السلام قال فی رجل تزوّج امرأهٔ من ولیّها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها قال: فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء ... فانّها تردّ الی أهلها ... و تعتدّ منه عدّهٔ المطلّقهٔ إن کان دخل بها

(معلوم می‌شود که عفلا قابلیّت وطی داشته که مهر و عدّه دارد «...) ۵»

۴- روایت حسن به صالح:

سند محلّ بحث است.

...» سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأهٔ فوجد بها قرناء قال: هذه لا تحبل و ینقبض زوجها من مجامعتها

(وطی ممکن است ولی حالت تنفّر دارد)

تردّ علی أهلها «... ۶»

این روایت اگر چه مشکل سندی دارد ولی دلالت آن خوب است و برای جایی است که امکان وطی دارد، پس قول دوّم که قائل به خیار فسخ است ادلّهٔ خوبی دارد.

قلنا: ما هم در اینجا با امام (ره) همراه می‌شویم و قائل به خیار فسخ هستیم.

۹۱ القول فی العیوب (الافضاءِ …) ۱۹/ ۱/ ۸۳

۴- الإفضاء:

اشاره

اگر زوج بعد از عقد بفهمد که زن این عیب را دارد حق فسخ

(۱) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.
(۲) ح ۳، باب ۱ از ابواب عیوب.
(۳) ح ۱، باب ۳ از ابواب عیوب.
(۴) کافی، ج ۵.
(۵) ح ۱، باب ۲ از ابواب عیوب.
(۶) ح ۳ باب ۳ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۶

دارد. امام (ره) در تحریر الوسیله در مسألهٔ دوازده از مقدّمات نکاح مسألهٔ افضا را از نظر حکمی و موضوعی مفصّلًا بحث کردند، که از نظر حکمی دارای احکـامی بود مثلًا اگر قبـل از تسع سـنین باشـد، باعث حرمت ابـدی وطی مرئه است، اگر چه از زوجیّت خارج نشده و نفقهٔ آن واجب است.

از احکام دیگر آن این است که اگر مداوا شود، اکثر قائل به بقای حرمت وطی شدند ولی ما آن را قبول نکردیم.

از دیگر احکام آن دیه است و آن هم دیهٔ کاملهٔ زن (۵۰۰ مثقال شرعی).

موضوع افضا:

موضوع افضا این بود که دو مجری یکی شود که قبلًا به طور مفصّل بحث شد و روایات می‌فرمود:

«عطّلها علی الازواج»

یعنی قابل بهره‌گیری نیست و اگر چنان خرق و جرحی باشد که باعث شود مرئه از حیّز انتفاع ساقط شود احکام را جاری می‌کنیم.

این از نظر موضوع امّا از نظر حکمی آیا افضا موجب خیار فسخ است؟

اقوال:

قطعاً و به طور مسلّم موجب فسخ است و اختلافی در آن نیست.

ادلّه:

۱- لا ضرر:

چه ضـرری از این بالاتر که عطّلها علی الازواج و غرض نکاح حاصل نمی‌شود و چون حـدیث نفی ضـرر اثبات حکم هم می‌کند به کمـک ایـن حـدیث خیـار ثـابت اسـت. (در روایـت ثمرهٔ بـن جنـدب اثبـات حکـم کرده چرا کـه پیـامبر فرمـوده است یجب علیک

الاستيذان).

۲- ادلّة نفى عسر و حرج.

۳- تدليس:

چه تدليسى از اين بالاتر كه مرئه مفضات و تعطيل انتفاع است و غرض نكاح تأمين نمى‌شود و چون مى‌دانسته و نگفته تدليس است.

۴- روايت صحيحه:

اين روايت داراى دو سند است كه در يك سند سهل بن زياد است و در سند ديگر سهل بن زياد ندارد پس روايت صحيحه است.
* و عن عدّة من أصحابنا
(مشايخ كلينى كه همه ثقه هستند)
عن سهل بن زياد و عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد جميعاً عن الحسن بن محبوب، عن على بن رئاب، عن أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة
(زمين گير)
فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق الحديث. «۱»
روايت با صراحت دلالت دارد بر اين كه افضا از عيوبى است كه موجب خيار فسخ است.
۹۲ القول فى العيوب (العرج ...) ۵/ ۲/ ۸۳

۵- عَرَج (لنگ بودن):

اشاره

عرج به معناى «انحناء فى البدن- يعجز معه المشى» مى‌باشد.
مرحوم امام (ره) در تحرير الوسيله مى‌فرمايد:
و العرج البيّن و إن لم يبلغ حدّ الإقعاد (زمين گير شدن)
و الزمانة (ظاهراً با اقعاد مساوى دانسته‌اند ولى خواهيم گفت كه «زمانة» مفهوم پيچيده‌اى دارد)
على الأظهر (اين تعبير دليل بر اين است كه مسأله اختلافى است).
طبق بيان مرحوم امام (ره) عرج يك قيد دارد و آن هم اين كه «بيّن» باشد.

اقوال:

اشاره

اين مسأله اختلافى است، از كسانى كه شرح اقوال مسأله را به طور تفصيلى بيان كرده، مرحوم شهيد ثانى در مسالك است كه مى‌فرمايد مسأله داراى چهار قول است، خلاصة فرمايش ايشان چنين است:
اختلف الأصحاب فى أن العرج فى المرأة هل هو عيب يجوّز الفسخ أم لا على أقوال:
أحدها: أنّه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان فى التهذيب و النهاية (شيخ طوسى) و المقنعه (شيخ مفيد) و ابن الجنيد و ابو الصلاح و

أكثر الاصحاب.

و ثانيها: ثبوته بشرط كونه بيّناً ذهب اليه العلّامة فى المختلف و التحرير و نقله عن ابن إدريس.

و ثالثها: تقييده ببلوغه حدّ الاقعاد و هو الذى ذهب اليه المصنّف (محقق) و العلّامة فى القواعد و الإرشاد و الظاهر من معناه (اى

---

(۱) ح ۵، باب ۱، از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۷

الإقعاد) أن يبلغ حداً يعجز معه عن المشى.

و رابعها: أنّه ليس بعيب مطلقا و هو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط و الخلاف فإنّه لم يعدّه من عيوب المرأة و كذلك ابن البرّاج فى المهذّب و هو الظاهر من الصدوق. «۱»

مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید:

و أما العرج ففيه تردّد اظهره دخوله فى اسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد. «۲»

این اقوال، طرفداران معتبری دارد ولی از همه مشهورتر قول اوّل است. مرحوم امام (ره) قول دوّم را اختیار کرده است.

جمع‌بندی اقوال:

۱- عرج مطلقا از عیوب است (قول مشهور)

۲- عرج بیّن از عیوب است.

۳- عرجی که به حدّ اقعاد برسد، از عیوب است.

۴- اصلًا عیب نیست و حقّ فسخ نمی‌آورد.

اکنون به بررسی اقوال چهارگانه می‌پردازیم:

قول چهارم: چون این قول با اقوال دیگر متفاوت است و حرج را عیب نمی‌داند ابتدا ادلّهٔ این قول را بررسی می‌کنیم.

اشاره

ادلّهٔ قول چهارم:

دو دلیل بر این قول اقامه شده است:

1- اصالة اللزوم:

اصل اقتضا می‌کند که تمام عقود لازم باشد و خیار فسخ دلیل می‌خواهد و در اینجا دلیل نداریم.

جواب از دلیل: روایات عدیده‌ای داریم که عرج از عیوب است و با بودن دلیل نوبت به اصل نمی‌رسد.

2- روایات:

روایات متعدّدی که عیوب را منحصر در چهار عیب (عفل، جنون، جذام و برص) می‌داند و غیر آن را نفی می‌کند.

اگر چه در بعضی از روایات راوی و مرویّ عنه و مضمون یکی است، ولی در کتاب وسائل در پنج روایت ذکر شده است که بعضی با مفهوم («تردّ من الأربعة» که عدد مفهوم دارد یعنی در غیر این چهار عیب خیار فسخ نیست) و بعضی با منطوق دلالت دارد.

بعضی از روایات صحیح السند و بعضی دیگر محلّ ایراد است، ولی چون متضافر است نیاز به بحث سندی ندارد.

…* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ من أربعة أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القَرن و هو العفل «… ۳»

عدد مفهوم دارد که گاهی از ناحیهٔ اقلّ است (مثل اقامت ده روز در قصد اقامت که اگر کمتر باشد باید نماز را تمام بخواند) و گاهی از ناحیهٔ اکثر (مثلًا اکثر حیض ده روز است یعنی یازده روز نیست) و گاهی از هر دو طرف است (مثل این که نماز صبح دو رکعت است، نه کمتر و نه بیشتر).

…* عن رفاعة بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون و أمّا ما سوی ذلک فلا (دلالت به منطوق است). «۴»

…* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال فی الرجل یتزوج الی قوم فاذا امرأته عوراءِ و لم یبینوا له قال: لا ترد و قال: إنّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل

(به منطوق دلالت دارد چون «انّما» از ادات حصر است)

الحدیث. «۵»

…* عن الحلبی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل

(ظاهراً با حدیث قبل متّحد است). «۶»

…* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأمّا ما سوی ذلک فلا.

(این حدیث با روایت اوّل ظاهراً یکی است و بعید نیست نقل به معنا شده باشد که در آنجا به مفهوم عدد دلالت داشت و در اینجا به منطوق دلالت دارد). «۷»

مجموع این احادیث یا سه حدیث است یا پنج حدیث که بعضی معتبر است و تعداد عیوب را بیان کرده است.

جواب از دلیل: این روایات با روایاتی که عرج و عمی را می‌گوید و معمول بهای اصحاب هم هست، معارض است چگونه بین روایات جمع کنیم؟ آیا تعارض است که اگر جمع نشد رجوع به مرجّحات کنیم؟

گاهی بین اینها جمع دلالی شده است به این بیان که حصر عیوب در چهار عیب حصر اضافی است یعنی در محضر امام از عیوب مختلفی صحبت شده مثل کراهت منظر و قبیح اللسان و یا دنائت قبیله و … و امام می‌خواهد این عیوب را نفی کند، نه

---

(۱) ج ۸ ص ۱۱۶- ۱۱۹.

(۲) جواهر، ج ۳۰، ص ۳۳۵.

(۳) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۲ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۶، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۱۰، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱۳، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۱۸

این که بخواهد نفی عرج و عمی کند؛ اگر چه حمل حصر بر حصر اضافی خلاف ظاهر است ولی در مقام جمع می‌توان به آن قائل

شد.

جمع دیگر این که آن چهار عیب از عیوب درجهٔ یک و دو عیب دیگر درجهٔ دو است. این هم خلاف ظاهر است ولی در مقام جمع قائل به خلاف ظاهر می‌شویم، امّا اگر این دو طریق جمع را نپذیریم ناچاریم سراغ مرجّحات برویم.

نظیر این مسأله را در باب صیام هم داریم که بعضی از روایات مبطلات روزه را چهار چیز و روایات دیگر بیش از آن می‌شمارد. در یک روایت می‌فرماید:

لا یضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس فی الماء «۱»

در حالی که مبطلات صیام در روایات دیگر بیش از این شمرده است مثل استمنا، غبار غلیظ و، ... حال چه کنیم؟ در آنجا هم همین مشکل است که یا سراغ جمع دلالی می‌رویم و یا سراغ مرجّحات، البتّه این مشکل در هرجا که بحث عدد مطرح است پیش می‌آید.

۹۳ القول فی العیوب (العرج ...) ۶/ ۲/ ۸۳

بحث در عیب پنجم از عیوب مختص نساء در عرج بود.

معنی عرج انحناء فی البدن یعجز معه المشی است. چهار قول در مسأله داشتیم:

ادلّهٔ قول چهارم و جواب آن بیان شد، چون نافی بود ابتدا این قول را ذکر کردیم.

دلیل قول اوّل (مشهور) روایات:

دلیل این قول چند روایت است که غالباً صحیح السند است و عرج یا عرجاء (که صفت عرج است) مطلق ذکر شده و مقیّد به بیّن و اقعاد نشده است.

...* عن محمّد بن مسلم

(صحیحه است)

قال: قال أبو جعفر علیه السلام ترد العمیاء و البرصاء و الجذماء و العرجاء

(مطلق است). «۲»

* و فی المقنع قال: روی فی الحدیث

(مرسله است)

أنّ العمیاء و العرجاء تردّ. «۳»

ظاهراً روایت دیگری نیست و همان روایت سابق است.

...* عن داود بن سرحان

(روایت صحیحه است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء قال: تردّ علی ولیّها

(فسخ جایز است)

الحدیث. «۴»

...* عن محمّد بن مسلم

(روایت صحیحه است)

عن أبی جعفر علیه السلام قال: تردّ البرصاء و العمیاء و العرجاء. «۵»

اگر این احادیث در هم ادغام شود درست است که دو روایت می‌شود، ولی دو روایت صحیحه است و هیچ قیدی ندارد و دلیل بر

قول مشهور است و اگر با روایات سابق (قول چهارم) تعارض پیدا کند، این روایات مقدّم می‌شود، چرا که صحیحه و معمول بهای اصحاب است.

قول دوّم: به نظر می‌رسد قول دوّم به قول اوّل بر می‌گردد

چرا که اگر عرج بیّن نباشد از عیوب شمرده نمی‌شود، بنابراین کأنّ روایات عرجاءهم به عرجاء بیّن العرج منصرف است نه موردی که عرج خفی باشد و بدون دقّت در آن روشن نمی‌شود، پس قول دوّم که مرحوم امام (ره) هم در تحریر آن را انتخاب کردند، قول جدیدی به نظر نمی‌رسد و همان قول اوّل است، به خصوص که دلیل خاصّی هم بر این قول اقامه نشده است.

قول سوّم: قول مرحوم محقق و بعضی دیگر است که عرجی را عیب می‌دانستند

اشاره

که به حدّ اقعاد برسد و نتواند راه برود.

دلیل قول سوّم: دلیل این قول دو روایت است

اشاره

که هر دو روایت صحیحه ولی یکی دلالتش روشن‌تر است.

...* عن أبی عبیده، عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونهٔ و المفضات و من کان به زمانهٔ ظاهرهٔ فانّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق الحدیث. «۶»

...* عن داود بن سرحان عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و إن کانت بها یعنی المرأة زمانهٔ لا تراها الرجال أجیزت شهادهٔ النساء علیها. «۷»

قسمت دیگر این روایت در ح ۹ باب ۱ آمده است و ظاهراً این حدیث دنبالهٔ آن است.

...* عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأة فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء قال تردّ علی ولیّها الحدیث.

این روایت به چه معناست؟ آیا ممکن است لنگ زمین گیری

---

(۱) وسائل ج ۷، ح ۱ باب از ابواب ما یمسک عنه الصائم.

(۲) ح ۷، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۸، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۹، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۱۲، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۵، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱، باب ۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۱۹

باشد که نمی‌تواند حرکت کند، ولی مردان نمی‌بینند و فقط زن‌ها می‌بینند؟ این چگونه ممکن است؟ پس روایت ابهام دارد و از این روایت استفاده خواهیم کرد که «زمانه» معنای دیگری غیر از معنایی که بزرگان استفاده کرده‌اند دارد.

حال اگر از این اشکال صرف نظر کنیم این دو روایت مقیّد و روایات سابق مطلق است و حمل مطلق بر مقیّد کرده و روایات مطلق را تقیید می‌زنیم یعنی عرج در صورتی موجب فسخ است که نتواند راه برود.

اکنون به بررسی کلمه «زمانه» در لغت می‌پردازیم.

زمانه از زمان به معنای وقت گرفته شده است. لسان العرب می گوید:

الزمانهٔ آفهٔ فی الحیوانات و رجل زَمِن أی مبتلی بیّن الزمانهٔ و الزمانهٔ العاههٔ (نقص عضو و بلا و عیب) و الزمانهٔ ایضاً الحُب (محبّت).

قاموس که از معروف‌ترین منابع لغت است مختصراً می گوید:

الزمانهٔ الحبّ و العاههٔ.

المنجد و لو از نظر ما اصالت ندارد- چرا که در آن فرهنگ مسیحیّت را جاسازی کرده و در مورد مسیح می گوید: ابن اللّه المتجسّد که امانت را در لغت هم رعایت نکرده است- در این مورد می گوید:

الزمانـهٔ العاهـهٔ، عـدم بعض الاعضـاء تعطیـل القویٰ (زمین گیر می‌شود و از قوّت می‌افتـد) الحبّ، المزمن مرض مزمن عـتیق أتت علیه ازمنهٔ.

مجمع البحرین طریحی که تفسیر لغات آیات و روایات است می گوید:

الزمانهٔ العاههٔ و آفهٔ فی الحیوان و هو مرض یدوم زماناً طویلًا.

صحاح اللغهٔ هم بیانش مانند بیان لسان العرب است.

جمع‌بندی اقوال لغویین:

از مجمـوع این اقوال اسـتفاده می‌شود که زمـانه از زمـان گرفته شـده و به معنـای مرض مزمن و قـدیمی است که دوام دارد و مـدّتها شخص مبتلاـ بوده و لازمـهٔ آن گاهی تعطیل قوی است و به حبّ هم زمانه گفته شـده است به جهت عمق و دوام آن، پس زمین گیر شـدن در معنای آن نخوابیـده و لـذا بعضـی گفته‌انـد که زمانه یک عیب جداگانه است و در ناحیهٔ مرأهٔ به هشت عیب قائل شده‌اند، بنابراین این زمانه ربطی به عرج و لنگی ندارد.

۹۴ القول فی العیوب (العرج ...) ۷/ ۲/ ۸۳

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

إنّ مفهـوم الزمانـهٔ أمرٌ آخر غیر المفهـوم من العرج و مقتضـی النصوص کون کـلّ واحـد منهمـا عیباً برأسه و لیس من بـاب المطلق و المقیّد فی شیء بل الظاهر من الزمانهٔ أمرٌ آخر خفیّ لا یطّلع علیه الرجال و العرج لیس کذلک. «۱»

تا اینجا با این بیانات، ما هم مثل شـهید ثانی می‌خواهیم زمانه را عیب جـداگانه‌ای بدانیم، ولی چیزی که کار را مشکل می کند، این است که کمتر کسی به آن فتوا داده است، پس این دو حدیث غیر معمول بهاست و ناچاریم آن را کنار بگذاریم.

۶- العمیٰ

اشاره

ششمین عیب از عیوب مختصّ نساء «عمی» است. مرحوم امام (ره) در مورد این عیب می‌فرماید:

و العمی و هو ذهاب البصر عن العینین (دید چشم از بین برود)

و إن کانتا مفتوحتین و لا اعتبار بالعور (یک چشمی)

و لا بالعَشا (شب کور)

و هی علّة فی العین لا یبصر فی اللیل و یبصر بالنهار و لا بالعُمش و هو ضعف الرؤیة مع سیلان الدمع فی غالب الاوقات.

اقوال:

مشهور عمی را از عیوب مختص به نساء می‌دانند. مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و امّا العمی فالأظهر من المذهب أنّه موجب للخیار و حکی علیه المرتضی و ابن زهرة الاجماع ... و نسبه الشیخ فی الخلاف و المبسوط الی بعض الاصحاب و هو (کلام شیخ) یشعر بالمنع. «۲»

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد، می‌فرماید:

الظاهر من مذهب الأصحاب أنّ العمی عیب فی المرأة تردّ به، «۳» در ادامه از مبسوط و خلاف نقل می کند که عیب نیست، چون کل عیوب را شش تا شمرده و عمی را از عیوب ندانسته‌اند.

دلیل مشهور: روایات

دلیل مشهور چند روایت است که در بین آنها روایت صحیحه هم وجود دارد.

...* عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر علیه السلام: تردّ العمیاء و

---

(۱) ج ۸، ص ۱۱۸.

(۲) ج ۷، ص ۳۶۸.

(۳) ج ۱۳، ص ۲۳۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۰

البرصاء و الجذماء و العرجاء. «۱»

...* عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: تردّ البرصاء و العمیاء و العرجاء. «۲»

ظاهراً این روایت با روایت قبل یکی است که در روایت اوّل چهار عیب و در روایت دوّم سه عیب ذکر شده است.

...* عن داوود بن سرحان

(روایت صحیحه است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء أو برصاء أو عرجاء قال: تردّ علی ولیّها الحدیث. «۳»

* و فی المقنع قال: روی فی الحدیث أنّ العمیاء و العرجاء تردّ

(این روایت مرسله است و ظاهراً همان مضمون روایات سابق را مرحوم صدوق در مقنع نقل کرده است). «۴»

به حسب ظاهر چهار روایت ولی در واقع دو روایت است که البتّه صحیحه است. مرحوم حاجی نوری هم در مستدرک دو روایت اضافه کرده است.

مجموع احادیث که در بین آنها صحیحه هم وجود دارد و متضافر و معمول بهای اصحاب است، برای اثبات مطلب کافی است.

اضف الی ذلک ادلّة عامّه‌ای هم که سابقاً به آن استدلال می کردیم مثل لا ضرر و لا حرج در اینجا قابل استدلال است و بهتر از این دو، دلیل تدلیس است، چرا که زن دارای این عیب بوده و نگفته‌اند که تدلیس است.

دلیل قائلین به عدم خیار:

۱- تمسّک به اصالهٔ اللزوم:

اصل در عقود لزوم است.

جواب از دلیل: در اینجا دلیل خاص (روایت) داریم و اصل در مقابل دلیل نمی‌تواند مقاومت کند.

۲- تمسّک به حصر مستفاد از روایات:

روایات باب، عیوب را منحصر در چهار عیب دانسته‌اند و عمی در بین آنها نیست.

جواب از دلیل: بعضـی جواب داده‌اند کلمهٔ «انّما» که شما از آن استفادهٔ حصر می‌کنید در نسخهٔ کافی نیست، ولی دو روایت داشتیم که می‌فرمود:

و أمّا ما سوی ذلک فلا، «۵»

پس نبودن «انّمـا» در نسـخهٔ کـافی جواب نمی‌شود، و حـلّ مشـکل همان راهی است که سابقاً عرض کردیم یعنی یا حصـر را اضافی بـدانیم و یا عیوب را درجه‌بنـدی کرده و بگوییم این روایات عیوب درجـهٔ اوّل را بیان کرده‌انـد که نظیر این مسأله را در ابواب دیگر هم مثل صوم داشتیم.

و امّا اعور، أعشا، أعمش و ... اطلاق روایات این موارد را شامل نمی‌شود چون منظور از اعمی کسـی است که اصلًا دید ندارد و به شب کور و یک چشمی و ... اعمی نمی‌گویند، علاوه بر این یکی دو روایت هم داشتیم که می‌فرمود اعور عیب نیست.

نتیجه:

آنچه مرحوم امام (ره) فتوا دادند و مشهور هم همان را گفتند فتوای صحیح است و فقط اعمی عیب است.

۹۵ القول فی العیوب ... ۸/ ۲/ ۸۳

مقدّمه

اعور (یـک چشـمی بودن) أعشـا و أعمش از عیوب موجب فسـخ نیست و دلیـل آن این است که روایـات عمی شامل آنها نمی‌شود علاوه بر این سه روایت داریم که می‌فرماید یک چشمی بودن موجب خیار فسخ نمی‌شود که یک روایت از حلبی است

...* عن الحلبی عن أبی عبد الله علیه السلام أنّه قال فی الرجل یتزوّج الی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال: لا ترد «... ۶»

ذیل همین حدیث بدون این که در وسایل شـماره‌گذاری شده باشد حدیث دیگری وجود دارد که راوی و مروی عنه مختلف اسـت ولی مضمون یکی است

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۵، ص: ۱۲۰

و بإسناده عن محمد بن مسلم أنّه سأل أبا جعفر علیه السلام و ذکر نحوه إلّا أنّه ترک ذکر العفل

این دو حدیث تحت یک شماره ذکر شده

عن زید الشّحام عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تردّ البرصاء و المجنونهٔ و المجذومهٔ قلت: العوراء؟ قال: لا. «۷»

در مجموع سه حدیث و معمول بهای اصحاب هم هست، پس نسبت به عورا به جواز فسخ فتوا نداده‌اند.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: [عبارت مرحوم محقّق در شرایع لا تردّ المرأة بعیب غیر هذه السبعة.]

مرحوم محقّق در شرایع در اینجا فرعی دارد و به تبع او صاحب جواهر و صاحب مسالک هم این فرع را ذکر کرده‌اند (چون هر دو شرح شرایع است). عبارت مرحوم محقق چنین است: لا تردّ المرأة بعیب غیر هذه السبعة. «۸»

---

(۱) ح ۷، باب ۱، از ابواب عیوب.

(۲) ح ۱۲، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۹، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۸ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۲ و ۱۳ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۶). ح ۶، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۷). ح ۱۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۸) جواهر، ج ۳۰، ص ۳۳۸.

کتاب النكاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۲۱

صاحب جواهر «۱» این فتوا را به معظم اصحاب نسبت داده و شرح نسبت مفصّلی در ذیل این فرع دارد که شواذی از فتاوی و شواذی از روایات عیوب دیگری را شمرده‌اند، از جمله این سه عیب:

۱- مرئه بعد از ازدواج و قبل از دخول مرتکب زنا شود و یا زوج قبل از ازدواج و یا بعد از آن مرتکب زنا شود، که این قول به مرحوم صدوق نسبت داده شده است.

۲- اجرای حد بر مرئه و لو قبل از ازدواج (کار خلاف به تنهایی موجب حقّ فسخ نیست بلکه اگر کار خلاف موجب اجرای حد شود حقّ فسخ دارد) این قول از احمد بن محمد بن جنید اسکافی نقل شده است.

۳- زن مستأجره باشد، استیجاری که منافات با حقّ زوجیّت دارد، مثلًا کارمند است؛ این قول قائلی از شیعه ندارد و از «ماوردی» از فقها اهل سنّت نقل شده است.

سرچشمه و دلیل اینها چیست؟

عیب سوّم که ماوردی به آن قائل است دلیل روایی ندارد؛ بلکه ممکن است با دلیل عقلی گفته باشد یعنی زوجه شغلی دارد که با حقّ زوجیّت منافات دارد و الّا اگر منافی حقّ زوجیّت نباشد، اشکالی ندارد، ولی این عیب نیست بلکه مزاحم حقّ زوج بودن مشکل است که این هم از باب تدلیس است نه عیب.

و امّا دو مورد دیگر، روایاتی دارد که در دو باب نقل شده است: «باب حکم ظهور زنا الزوجه و حکم زناها قبل الدخول و بعده» که چند روایت «۲» است و بعضی دلالت می‌کند که زوجه اگر انحرافی پیدا کند حکمش چیست.

...* عن الفضل بن یونس قال سألت أبا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فزنت قال: یفرّق بینهما و تحدّ الحدّ و لا صداق لها. «۳»

این روایت از قبیل امر در توهّم حذر است که جواز ایجاد می‌کند یعنی واجب نیست و اگر خواست فسخ می‌کند.

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه

(صحیحه است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت

(قبل از نکاح زنا کرده است)

قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها

(تدلیس است و عیب را نگفته است «...) ۴»

اگر زوج عمل منافی عفّت انجام داده باشد آیا زوجه در این صورت حقّ فسخ دارد؟

در وسائل چیزی در آن باب نداریم ولی یک حدیث از مقنع نقل شده است:

إنّ علیّاً فرّق بین رجل و امرأة زنی قبل دخوله بها

که عام است و قبل از عقد و بعد از عقد را شامل می‌شود.

نتیجه:

عیب اوّل و دوّم حدیث دارد ولی چون این احادیث معرض‌عنهای مشهور است نمی‌توانیم مطابق آن فتوا دهیم.

۹۶ القول فی العیوب ... ۱۲/ ۲/ ۸۳

در مورد عیب اوّل و دوّم (آلودگی به عمل منافی عفّت و محدود به حدّ شرعی شدن) سه حدیث دیگر هم در ابواب حدود پیدا کرده‌ایم که دو حدیث در مورد زوج است یعنی اگر زوج به عمل منافی عفّت آلوده شود، زوجه حق فسخ دارد.

...* عن حنّان قال: سأل رجل أبا عبد اللّه علیه السلام و أنا أسمع عن البکر

(مراد رجل است به قرینهٔ «یفجر»)

یفجر و قد تزوّج ففجر قبل أن یدخل بأهله؟ فقال: یضرب مائة و یجزّ شعره و ینفی من المصر حولًا و یفرّق بینه و بین أهله

(یعنی به زوجه حقّ فسخ می‌دهند و عقد را فسخ می‌کنند نه این که در تبعیدگاه زن را از او جدا کنند). «۵»

...* عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن الرجل تزوّج امرأة و لم یدخل بها فزنی ما علیه؟ قال یجلّد الحدّ و یحلق رأسه و یفرّق بینه و بین أهله و ینفی سنة. «۶»

در ذیل این حدیث حدیث دیگری است که شماره نخورده است:

...* عن السکونی عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام فی المرأة اذا زنت قبل أن یدخل بها قال: یفرّق بینهما و لا صداق لها... «۷»

این احادیث که بعضی صحیحه است، به ضمیمهٔ احادیث سابق متضافر است ولی مشهور از آن اعراض کرده‌اند و اینها را از عیوب موجب فسخ ندانسته‌اند.

و لکنّ الانصاف؛ در بعضی از این موارد برای زوج و زوجه خیار فسخ هست، مثلًا اگر هر یک از طرفین محدود به حدّ

---

(۱) همان.

(۲) ح ۱، ۲، ۴، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۲، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۴، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۵) وسائل، ج ۱۸، ح ۷، باب ۷ از ابواب ما یوجب حدّ الزنا.

(۶) ح ۸، باب ۷ از ابواب ما یوجب حد الزنا.

(۷) همان.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۲

شرعی باشد و همه بدانند که این زن یا مرد بی‌آبرو است، هر کسی که حدّ اقل آبروی اجتماعی داشته باشد، از چنین شخصی بیزار است، و لکّهٔ ننگی است، آیا این داخل در عنوان تدلیس نیست؟

این تدلیس است و مشهور هم در واقع اینها را از باب عیوب ندانسته‌اند، و الّا از باب تدلیس بلامانع است؛ و همچنین است در جایی که زن مستأجره باشد، به نوعی که منافات با حق زوجیّت دارد، در این صورت زوج حقّ فسخ دارد و این مصداق تدلیس است، چون تدلیس اخفای اشکال و عیبی است که مزاحم است.

متأسّفانه مباحث عیوب و تدلیس با هم مخلوط شده، در حالی که خیلی از مباحث تدلیس، عیب نیست.

نتیجه: غیر از عیوب هفت‌گانه در مرئه و عیوب چهارگانهٔ رجل- و لو فقها عیوب دیگر را نفی کرده‌اند- گاهی ممکن است در ناحیهٔ زوج یا زوجه عیوبی پیدا شود که مصداق بارز تدلیس است که در آنها زوج یا زوجه خیار فسخ دارند.

الامر الثانی: موضوع تدلیس به حسب زمان، مکان، جوامع مختلف بشری و اشخاص متفاوت است.

گاهی چیزی در یک زمان تدلیس نیست و در زمان دیگر تدلیس است، به عنوان مثال اعور (یک چشمی بودن) شاید در زمان‌های گذشته تدلیس شمرده نمی‌شده و امام هم در روایت فرمود از عیوب نیست، ولی اگر در زمان ما یک چشمی باشد، آن را عیب و کتمان این عیب را تدلیس می‌دانند همچنین کتمان ابتلا به موادّ مخدّر را تدلیس می‌دانند و یا اگر محکوم به زندان طویل المدّت باشد و یا گرفتار وسواس شدید باشد و کتمان کنند، اینها هم تدلیس است و همه از اموری است که اگر اظهار نکنند تدلیس محسوب می‌شود.

الامر الثالث: اگر زوج یا زوجه به بیماری‌هایی مبتلا باشند که از آن عیوب منصوصه شدیدتر است

اشاره

مثل ایدز (از بین رفتن سیستم ایمنی بدن) که هم مسری است و هم خطرناک و کشنده و از جذام و برص بدتر است، آیا می‌توان در این موارد قائل به خیار فسخ شد؟

اگر بخواهیم جمود بر نصوص کنیم، نصوص می‌گوید که ماورای ذلک عیب نیست، ولی اگر دقّت کنیم می‌توانیم دلایلی پیدا کنیم که دلالت می‌کند به طریق اولی در اینها هم حق فسخ هست:

۱- قیاس اولویّت:

هم تنقیح مناط (الغای خصوصیت) است و هم قیاس اولویّت، به این بیان که این عیوبی که ذکر شد جنبهٔ تعبّدی ندارد بلکه اجمالًا معلوم است که ملاک چیست، از طرف دیگر فرض کردیم که اولویّتی در کار است، یعنی عیوبی داریم که از عیوب منصوصه اشدّ است، با قیاس اولویّت (از اضعف به اقویٰ رسیدن) که از تنقیح مناط (از مساوی به مساوی رسیدن) بالاتر است حصر احادیث را شکسته و این عیوب را داخل می‌دانیم.

۲- تدلیس:

اگر واقعاً کسی مبتلا به ایدز باشد و کتمان کند، بعداً اشکال می‌کنند که چرا تدلیس کردی و نگفتی.

۹۷ القول فی العیوب ... ۱۳/ ۲/ ۸۳

۳- اشاراتی که در روایات است:

...* عن ابن بکیر عن بعض أصحابه

(مرسله است ولی چون ابن بکیر از اصحاب اجماع است ممکن است بعضی به آن قناعت کنند)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یتزوّج المرأة بها الجنون و البرص و شبه ذا فقال: هو ضامن للمهر

(در این حدیث سخنی از فسخ نیست ولی ضمانت مهر نشان دهندهٔ این است که می‌خواهد از او جدا شود و یستشمّ منه که بعد از جدا شدن است). «۱»

«شبه ذا» معنای عامّی دارد و چیزی را که مساوی و یا بالاتر از جنون و برص باشد شامل می‌شود، پس اگر به عموم «شبه ذا» عمل کنیم شاهد خوبی برای بحث ماست ولی اگر کسی بگوید که این تعبیر اشاره به عیوب دیگر منصوصه است، در این صورت شاهدی بر بحث ما نمی‌شود، پس حدیث ابهام دارد و استدلال به آن خالی از اشکال نیست.

...* عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناء

(این عبارت درست به نظر نمی‌رسد و باید «فوجدها قرناء» و یا «فوجد بها قرناً» باشد)

قال هذه لا تحبل و ینقبض زوجها من مجامعتها تردّ أهلها «... ۲»

ذیل روایت (هذه لا تحبل و ینقبض زوجها من مجامعتها) به منزلهٔ علّت است و ظاهر این است که هر یک از این دو باشد

---

(۱) ح ۳، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۳، باب ۳ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۲۳

کافی است، پس هر عیبی که موجب انقباض و تنفّر زوج باشد را شامل است.

...* عن أبی عبیده عن أبی جعفر علیه السلام قال فی رجل تزوّج امرأة من ولیّها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها قال: فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من کان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ علی أهلها «... ۱»

سابقاً بیان شد که بعضی معتقدند «زمانه» به معنای بیماری مزمن است و اگر ما زمانه را به معنای بیماری مزمن بگیریم و یا بیماریی که موجب تضعیف قوای بدن می‌شود، در این صورت معنای عامّی دارد که شامل تمام بیماریهای خطرناک می‌شود، ولی اگر «زمانه» را به معنای زمین‌گیر شدن دانستیم، دیگر دلالت ندارد.

پس هر سه دلیل علی احتمالٍ، دلیل است و به تنهایی نمی‌تواند دلیل باشد، ولی می‌تواند مؤیّدی برای دلیل اوّل و دوّم باشد.

نتیجه: عیوب دیگر به قیاس اولویّت به عیوب منصوصه ضمیمه می‌شود.

الامر الرابع: اگر هر یک از زوج و یا زوجه و یا هر دو، سلامت در عیوب را شرط کنند بعد خلاف شرط ظاهر شود،

داخل در خیار شرط است و یا به تعبیر دیگر خیار تخلّف از شرط است که تدلیس هم صدق می‌کند.

آیا خیار تخلّف شرط در نکاح جاری می‌شود یا مخصوص ابواب معاملات است؟

خیار شرط را هم روایات متعدّد و هم فتاوای مشهور در باب نکاح جاری می‌دانند که روایات در پنج باب «۲» در وسائل آمده و همه در مورد خیار تخلّف از شرط است و در بعضی از موارد صاحب جواهر تعبیر لا خلاف دارد، مثلًا در مورد شرط بکارت این تعبیر را دارد و یا اگر شرط کنند که مثلًا از طایفهٔ بنی هاشم است و خلاف آن ثابت شود در این موارد خیار تخلّف شرط ثابت است، پس خیار شرط در باب نکاح هم وجود دارد. علاوه بر فتاوای اصحاب و روایات متعدّد، عمومات باب شروط (المؤمنون عند

شروطهم) هم نکاح را شامل است.

نکته: شرط گاهی در متن عقد ذکر می‌شود و گاهی قبلًا صحبت شده است (الشروط المبنی علیها العقد) و در هنگام خواندن صیغه آن شروط را ذکر نمی‌کنند و عقد را بر همان شروط سابق می‌خوانند و یا عرف آن را لازم می‌داند و در اجتماع مسلّم است و لو در متن عقد و یا قبل از آن ذکر نشود که در اینجا هم خیار تخلّف شرط وجود دارد؛ مثلًا وقتی دختری را تزویج می‌کنند شرط بکارت هست و لو نگویند و اگر تخلّف شد، خیار تخلّف شرط ثابت است.

الامر الخامس: عیوبی در سابق قابل علاج نبود ولی در عصر و زمان ما به سهولت قابل علاج است،

مثلًا بعضی از انواع افضا قابل جرّاحی است و یا عفل را با عمل جرّاحی درمان می‌کننـد، آیا اینها داخل در عیوب منصوصه است، یا بگوییم روایات باب عیوب از این موارد انصراف دارد و در صورتی که با جرّاحی درمان می‌شود خیار فسخ ندارد؟

در اینجا نمی‌توان قائل به خیار فسخ شد، چون ادلّه از مواردی که به سهولت قابل درمان است منصرف است چرا که سابقاً این عیب موجب انقباض زوج بود، ولی الآن وضع عوض شده و این عیوب قابل درمان است و بعد از درمان دیگر موجب انقباض نیست؛ به عبارت دیگر اگر قبل از درمان زوجه مفضات بود الآن با عمل جرّاحی دیگر مفضات نیست و روایت انصراف دارد و هکذا بقیّة عیوب، چون ملاک در آنها حاصل نیست و بعد از درمان روایات شامل آنها نمی‌شود.

۹۸ م ۱ (المعتبر من عیوب المرأة ما کان قبل العقد ...) ۱۴/ ۲/ ۸۳

اگر دقّت کنیم می‌بینیم فلسفه و حکمت این که عیوب منصوصه موجب فسخ است این است که مانع زندگی است ولی اکنون مشکل حلّ شده و این عیوب درمان شده‌اند و دیگر مانع نیستند، در این صورت حقّ فسخ نیست و اطلاقات از چنین موردی منصرف است.

در باب بیع نیز اگر ثمن یا مثمن عیبی داشته باشد؛ مثلًا خانه‌ای خریده و لوله‌ها و درها و ... مشکلی دارد بایع به مشتری می‌گوید من اینها را به سرعت اصلاح می‌کنم، آیا مشتری می‌تواند بگوید جنس معیوب بوده و من فسخ می‌کنم؟

اگر مشتری بر فسخ پافشاری کند او را لجوج می‌دانند و لا ضرر هم اینجا را که عیب به سهولت قابل رفع است، شامل نمی‌شود.

---

(۱) ح ۱، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۲) بابهای ۷، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۲۴

نتیجه: نمی‌توانیم به اطلاقات «عطّلها علی الازواج» و یا «تنقبض من مجامعتها» و ... تمسّک کنیم و لا- أقلّ من الشک فی شمول الاطلاقات و در صورت شک به اصل تمسّک می‌شود و اصل در عقود و معاملات لزوم است و قائلین به ثبوت خیار باید ثابت کنند که اطلاقات ادلّهٔ خیارات شامل ما نحن فیه می‌شود.

و من هنا یعلم؛ بین جایی که طرف مقابل مطّلع باشد و دیگری در مقام رفع عیب برآید و یا این که طرف مقابل نداند و رفع عیب کند، و بعد باخبر شود که رفع عیب شده است اشکالی ندارد.

و ممّا یؤیّد هذا؛

۱- مهلت درمان در عنن:

در این عیب شارع اجازه داده و دامنهٔ معالجه را بیش از این مدّت که گفتیم قرار داده است؛ عننی که قابل معالجه باشد شارع مقدّس یک سال برای درمان آن مهلت داده است، پس در عیوب دیگر که در عصر ما، در زمان کمتر و به سهولت قابل درمان است

می‌توان برای درمان مهلت داد.

۲- کلام شیخ طوسی:

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید:

فإن عالجت نفسها فزال سقط خیاره، لأنّ الحکم إذا تعلّق بعلّهٔ زال بزوالها. «۱»

۳- کلام شافعی:

نووی در المجموع از شافعی نقل می‌کند که می‌گوید:

فـإن کانت رتقاءِ یقـدر علی جماعها مجال فلا خیار له او عالجت نفسـها حتی تصـیر الی ما یوصل الیها فلا خیار للزوج و إن لم تعالج نفسها فله الخیار. «۲»

نکته: اگر بخواهیم مسـألهای را در فقه اثبات کنیم بایـد بحث را روی یـک مصـداق واضـح و روشن پیاده کرده، بعـد سـراغ مصادیق مبهم برویم. ما در بحث‌های گذشته گفتیم که اگر عیوبی باشد که قابل درمان است، جای خیار فسخ نیست؛ بعضی می‌گویند بعد از درمان باز انقباض خاطر زوج هست، در اینجا چگونه خیار فسخ ندارد. در جواب می‌گوییم فرض ما جایی است که درمان شده و از اوّل هم بهتر شـده است (مصـداق واضح) و انقباض زوج هم نیست که در این صورت خیار فسخ نیست پس ابتدا باید صورتی را که مصداق واضح است بحث کنیم بعد سراغ مصادیق مبهم برویم.

الامر السادس: عامّه در این عیوب تا چه حد با ما همراه هستند؟

ابن قدامه در مغنی «۳» بحث مفصّلی دارد که اجمال آن چنین است:

وجود عیوب به عنوان سـبب فسخ اجمالًا در بین فقهای عامّه ثابت است ولی از علی علیه السـلام نقل می‌کند که لا تردّ بعیب و از ابو حنیفه و اصـحاب او هم همین را نقل کرده است، ولی از گروه دیگری از جمله ابن عبّاس و شافعی و اسـحاق نقل می‌کند که عیوبی داریم که باعث فسخ می‌شود بعضـی از آنها عیوب را هشت تا ذکر کرده که بعضـی را مختص و بعضی را مشترک بین رجل و مرئه می‌داننـد. دو عیب را مخصوص رجـل دانسـته‌اند (الجبّ و العنن) سه عیب را هم مخصوص زنان دانسته‌اند (فتق که همان افضاست، قرن و عفل).

عامّه روایاتی دارند که در سنن بیهقی «۴» که جامع‌ترین کتاب روایی آنهاست آمده است و اثبات حقّ خیار در مسألهٔ عیوب می‌کند.

هذا تمام الکلام فی العیوب.

در باقی ماندهٔ بحث عیوب ابتدا نُه مسأله در مورد احکام عیوب و بعد از آن هفت مسأله دربارهٔ تدلیس داریم

اشاره

که در مجموع شانزده مسأله است که با این شانزده مسأله بحث عیوب تمام شده و سپس بحث مهر شروع می‌شود.

[مسألهٔ ۱: إنّما یفسخ العقد بعیوب المرأهٔ إذا تبیّن وجودها قبل العقد]

اشاره

مسألهٔ ۱: إنّما یفسخ العقد بعیوب المرأهٔ إذا تبیّن وجودها قبل العقد و أمّا ما یتجدّد بعده فلا اعتبار به سواء کان قبل الوطء أو بعده.

عنوان مسأله:

انسان در معرض بیماری و حوادث است و اینها لازمهٔ زندگی بشر است، پس اگر عیوب سابق را دارد قابل اعمال خیار است، ولی عیوب بعدی خیار فسخ ندارد.

این عیوب سه حالت دارد:

۱- قبل العقد.

۲- بعد العقد و قبل الوطی.

۳- بعد العقد و بعد الوطی.

قدر مسلّم در صورت اوّل خیار فسخ ثابت است و صورت سوّم (بعد از عقد و وطی) خیار فسخ نمی‌آورد؛ ولی صورت

---

(۱) ج ۴، ص ۲۵۰.

(۲) ج ۱۷، ص ۴۳۹.

(۳) ج ۷، ص ۵۷۹.

(۴) ج ۷، ص ۲۱۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۵

دوّم (بعد از عقد و قبل از وطی) محلّ بحث است.

مرحوم امام (ره) فقط صورت اوّل را اختیار کرده و فقط در صورت اوّل قائل به ثبوت خیار شده است که از این نظر به نفع زوجه است.

اقوال:

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

العیوب الحاصلهٔ فی المرأهٔ لا تخلو: إمّا أن تکون موجودهٔ قبل العقد أو متجدّدهٔ بعده (بعد از عقد) قبل الدخول أو بعده (بعد از دخول) ففی الاوّل (عیوبی که قبل از عقد باشد) یثبت للرجل الفسخ إجماعاً ... و فی الأخیر (بعد از عقد و بعد از دخول باشد) لا خیار اتّفاقاً ... و أمّا الحادثه بعد العقد و قبل الدخول ففیها قولان (قولی قائل به فسخ و قولی قائل به عدم فسخ است). «۱»

به تعبیر شهید ثانی (ره) دو قسم مسأله اجماعی است و امّا آنچه از محقّق ثانی در جامع المقاصد «۲» استفاده می‌شود، این است که ایشان آن را خیلی مسلّم ندانسته و می‌فرمایند:

للعیب الحاصل بالمرأهٔ حالات ثلاث، احدها: أن یکون موجوداً قبل العقد لا شبهۀ فی ثبوت الخیار، به ... و ثانیها أن یتجدّد بعد الوطء و قد جزم المصنف (علّامه) بعدم الخیار به هنا و فی التحریر (علّامه) و اطلاق کلام الشیخ فی المبسوط و الخلاف بثبوت خیار یعنی اگر عیب حادث باشد خیار ثابت است پس مسأله اجماعی نیست.

۹۹ ادامهٔ مسألهٔ ۱ ... ۱۵/ ۲/ ۸۳

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

للعيب الحاصل بالمرأة حالات ثلاث: أحدها أن يكون موجوداً قبل العقد و لا شبهة فی ثبوت الخيار به (قدر مسلّم از ثبوت خيار فسخ جایی است كه عيب قبل از عقد بوده است ...) و ثانيها أن يتجدّد بعد الوطء و قد جزم المصنف (علّامه در قواعد) بعدم الخيار به هنا (در حالی كه شهيد ثانی ادّعای اجماع كرده بود كه بالاجماع خيار نيست) و فی التحرير و إطلاق كلام الشيخ فی المبسوط و الخلاف بثبوت الخيار بالعيب الحادث و لم يكن حال العقد محتجاً بعموم الاخبار يتناول الحادث بعد الوطء (اطلاق دارد و بعد العقد و قبل الوطی، و بعد العقد و بعد الوطی را شامل است) و ثالثها أن يتجدّد بعد العقد و للأصحاب فيه قولان أحدهما الثبوت (ثبوت خيار) ذهب اليه الشيخ فی المبسوط و الخلاف ... و الثانی العدم اختاره ابن إدريس و كلام ابن حمزة يشعر به (عدم ثبوت خيار) و اليه ذهب المصنّف (علّامه) فی المختلف و قوّاه هنا (قواعد كه متن جامع المقاصد است) و فی التحرير و اختاره جماعة من المتأخرين (معلوم می‌شود كه قول به عدم خيار قوی‌تر است) و هو الأصح. «۳»

مقتضای اصل:

اصل در مسأله در جایی كه شك داريم، عدم خيار است و قدر متيقّن عيب قبل از عقد است و اصل در بقيّهٔ صور عدم خيار است. سرچشمهٔ اين بحث كجاست؟ اختلاف در اين مسأله ناشی از اختلاف در اخبار باب است كه بايد اين اخبار را مجدّداً مورد بررسی قرار دهيم.

روايات موجود چند طايفه است.

طايفهٔ اوّل: روايات مطلقه‌ای كه می‌گويد «يردّ بهذا العيب» و مطلق است

و زمان حدوث عيب را بيان نمی‌كند. احاديث متضافر است و در بين آنها صحيحه هم وجود دارد پس نيازی به بحث سندی نداريم.

...* عن رفاعة بن موسی عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون «... ۴»

روايت اطلاق دارد و هر سه حالت (قبل العقد و بعد العقد و قبل الوطی و بعد الوطی) را شامل می‌شود.

...* إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل

(مطلق است و هر سه حالت را شامل است)

الحديث. «۵»

...* عن محمد بن مسلم قال أبو جعفر عليه السلام تردّ العمياء و البرصاء و الجذماء و العرجاء. «۶»

* و فی المقنع قال روی فی الحديث أن العمياء و العرجاء تردّ. «۷»

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: انّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. «۸»

...* عن زيد الشحّام عن أبی عبد اللّه عليه السلام تردّ البرصاء و المجنونة و المجذومة. «۹»

...* عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر عليه السلام تردّ البرصاء و العمياء و العرجاء. «۱۰»

---

(۱) ج ۸، ص ۱۲۵- ۱۲۳.

(۲) ج ۱۳، ص ۲۵۱.

(۳) ج ۱۳، ص ۲۵۲- ۲۵۱.

(۴) ح ۲، باب ۱، از ابواب عیوب.

(۵) ح ۶، باب ۱، از ابواب عیوب.

(۶) ح ۷، باب ۱، از ابواب عیوب.

(۷) ح ۸ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۸) ح ۱۰، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۹) ح ۱۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۱۰) ح ۱۲، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۶

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون «... ۱»

این روایات به حسب ظاهر مطلق است ولی می‌توان در دلالت این روایات بر اطلاق تشکیک کرد به این بیان که بگوییم «تردّ» معنایش این است که از خانهٔ پدر با همین عیب آمده و با همان عیب برگردانده می‌شود اگر «تردّ المرأة» می‌فرمود، جایی را که عیب بعداً حادث شده شامل می‌شد، ولی چون تردّ العمیاء و ... می‌فرماید معلوم می‌شود که عیب از سابق بوده است، پس از کلمهٔ «ردّ» که در این موارد آمده استفاده می‌کنیم که با همین وصف آمده و با همان وصف بر می‌گردد و اگر از ابتدا با این وصف نبود و بعداً این عیب پیدا شده، دیگر تردّ العمیاء نیست؛ مخصوصاً در جایی که تردّ النکاح می‌گوید ظاهرش این است که نکاح با همین عیب شروع شده و به همین جهت برمی‌گردد، پس با دقّت در کلمهٔ «تردّ» و تأیید آن به کلمهٔ نکاح استفاده می‌شود که اینها عیوبی است که سابق بر عقد بوده است و در روایات اطلاقی نبوده و علما به ظاهر روایات توجّه کرده و در کلمهٔ تردّ دقّت نفرموده‌اند.

لو فُرِض که از کلمهٔ «تردّ» شک حاصل شود که آیا «تردّ» چنین مفهومی دارد یا نه؟

در این صورت بحث تحت قاعدهٔ «الکلام المحفوف بما یحتمل القرینیّة یفید الابهام» داخل شده و دیگر اطلاق ندارد و ظهور از کار می‌افتد که بازهم شاهد عرض ماست؛ پس اگر کلمهٔ تردّ به این معنا باشد مفهوم دارد و دو صورت دیگر را (عیب بعد از عقد و قبل از وطی و بعد از وطی) رد می‌کند چون إنّما مفید حصر است.

طایفهٔ دوّم: روایاتی که دلالت بر خصوص عیب قبل از عقد می‌کند ولی آیا اثبات شیء نفی ما عدا می‌کند؟

خیر، مثلًا روایت می‌فرماید زنی را آورده و بعد او را معیوب دیده‌اند؛ سؤال و جواب در مورد عیب ما قبل عقد است، ولی اطلاق ندارد و نفی ما عدا نمی‌کند.

در باب دوّم هشت روایت داریم که کلمهٔ «تدلیس» دارد و تدلیس در مورد عیب قبل العقد است.

...* فقال: إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضات و من کان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ علی أهلها «... ۲»

در این روایت اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند.

۱۰۰ ادامهٔ مسألهٔ ۱ ... ۱۶/ ۲/ ۸۳

توجّه: به علّت طولانی شدن بحث حدیث اخلاقی هفته و تکرار مطلب درک قبل، حجم آن درس کم شده است.

أضف الی ذلک؛ روایات دیگری داریم که کلمهٔ تدلیس ندارد ولی مورد صحبت و سؤال و جواب عیوب قبل از عقد است، البتّه اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند مگر این که از قبیل مفهوم شرط یا وصف یا عدد و ... باشد.

...* عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً

(قبلًا بوده و حالا فهمیده است)

قال: هذه لا تحبل و ینقبض زوجها من مجامعتها و تردّ علی اهلها الحدیث. «۳»

ظاهر روایت عیب سابق بر عقد است.

...* عن أبی الصباح قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام و ذکر مثله. «۴»

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّه قال فی الرجل یتزوّج الی قوم فإذا امرأته عوراء

(زن یک چشمی است «...) ۵»

معنایش این است که عیوب قبل از عقد مورد توجّه است

...* عن داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یتزوج المرأة فیؤتی بها عمیاء او برصاء أو عرجاء قال: تردّ علی ولیّها الحدیث. «۶»

قطع نظر از کلمهٔ «تردّ» جملهٔ «یؤتی بها عمیاء» یعنی زن از قبل عمیا بود نه این که بعداً عمیا شد.

۱۰۱ ادامهٔ مسألهٔ ۱ ... ۱۹/ ۲/ ۸۳

طایفهٔ سوّم: روایاتی که می‌گوید اگر عیب بعد از عقد و قبل از وطی باشد فسخ جایز است.

اشاره

این روایات در بدو نظر جواز فسخ در عیوب را می گوید ولی اگر دقّت شود همه دارای مشکلاتی است.

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ من أربعة أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها

(قبل از وطی)

فإذا وقع علیها فلا. «۷»

---

(۱) ح ۱۳، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۱، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۴، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۶، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۹، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۷

آیا این روایت دلیل بر این قول می‌شود که بعد از عقد و قبل از وطی موجب فسخ است و یا سخن از عیوب قبل از عقد است و می گوید قبل از دخول فسخ جایز است؟

از ظاهر روایات معلوم می‌شود که در مورد عیب سابق است و قبل از وطی می‌تواند اعمال خیار کند، ولی اگر وطی کند تصرّف است و تصرّف در صورتی که آگاهانه باشد نشانهٔ رضایت و موجب سقوط خیار می‌شود، پس اعمال خیار قبل از وطی است نه این که حدوث عیب بعد از عقد باشد.

...* عن علی علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة فوجدها

(عیب سابق است)

برصاء أو جذماء قال: إنْ کان لم یدخل بها و لم یتبیّن له فإنْ شاء طلّق

(رها کردن)

و إنْ شاء أمسک

(خیار فسخ)

و لا صداق لها

(نشان می‌دهد که طلاق در روایت لغوی است نه اصطلاحی)

و إذا دخل بها فهی امرأته

(تصرّف آگاهانه دلیل بر رضایت است). «۱»

این روایت هم مثل روایت قبل، به عیب حادث بعد از عقد و قبل از وطی اشاره ندارد بلکه تعبیر «وجدها» قرینه است بر این که عیب از قبل بوده است، پس این دو روایت هیچ دلالتی بر مدّعا ندارد.

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه

(مقطوعه است ولی در نسخه‌ای که در پاورقی نقل شده «عن ابی عبد اللّه» دارد)

قال: فی الرجل إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناء و هو العفل أو بیاضاً أو جذاماً إنّه یردّها ما لم یدخل. «۲»

سه حدیث بعدی با احادیث قبل فرق دارد و هر سه حدیث می‌گوید اگر رجل یا مرئه بعد از عقد و قبل از دخول زنا کند می‌توان بین آنها جدایی انداخت؛ این عیب مسلّماً بعد از عقد است و از این جهت بر روایات قبل ترجیح دارد ولی از این جهت که از عیوب منصوصه و مشهور نیست قابل استدلال نیست.

...* قال سألت أبا الحسن موسی بن جعفر علیهما السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فزنت

(بعد از عقد و قبل از دخول)

قال یفرّق بینهما

(خیار فسخ)

و تحدّ الحدّ و لا صداق لها. «۳»

...* قال علی علیه السلام فی المرأة إذا زنت قبل أن یدخل بها زوجها یفرّق بینهما و لا صداق لها لأنَّ الحدث کان من قبلها. «۴»

...* إنّ الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل أن یدخل بها لم تحلّ له لأنّه زانٍ و یفرّق بینهما و یعطیها نصف المهر. «۵»

در این روایت مرد زنا کرده است.

بحث اصولی:

اگر دو روایت در دلالت مطابقی تعارض داشته باشند ولی هر دو به دلالت التزامی نفی ثالث کنند آیا می‌توان گفت چون در دلالت مطابقی تعارض دارند تساقط می‌کنند، ولی دلالت التزامی قابل استدلال است؟ خیر چون دلالت التزامی تابع دلالت مطابقی است وقتی حدیث در دلالت مطابقی ساقط شد دلالت التزامی هم از کار می‌افتد. این حدیث هم از این قبیل است، یعنی عیب بودن زنا را از کار بیندازیم (دلالت مطابقی) ولی چون این عیب بین عقد و وطی است به آن استدلال کنیم، درست نیست.

طایفهٔ چهارم: روایاتی که به حسب ظاهر می‌گوید بعد از عقد و دخول فسخ جایز است.

...* عن أبی الصباح قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها

(قبل از عقد)

قرناً ... و إنْ لم یعلم إلّا بعد ما جامعها فإنْ شاء بعد أمسک و إنْ شاء طلّق. «۶»

بعد از وطی عالم شده و معنایش این است که بعد از عقد و وطی می‌توان اعمال خیار کرد و لکن همان مشکلی که در طایفهٔ دوّم گفتیم در اینجا هم هست یعنی عیب قبل از عقد است و اعمال خیار بعد از وطی است پس این روایات مربوط به مباحث آینده است که آیا تصرّف موجب ثبوت خیار است یا نه؟ همین‌طور است حال روایات دیگر. «۷»

جمع‌بندی: ما هیچ دلیلی نداریم بر این که غیر از عیبی که قبل از عقد است موجب فسخ باشد و تمام روایات عیوب در مورد قبل از عقد است و در غیر این مورد دلالت نداشت تا موجب فسخ باشد. پس مسأله‌ای را که امام (ره) فرموده‌اند درست است و عیوب بعد از عقد موجب خیار فسخ نمی‌شود.

۱۰۲ مسألة ۲ (حل العقم من العیوب ...؟) ۲۰/ ۲/ ۸۳

[مسألة ۲: لیس العُقم من العیوب الموجبة للخیار لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة.]

اشاره

مسألة ۲: لیس العُقم من العیوب الموجبة للخیار لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة.

عنوان مسأله:

عُقم و عَقم به معنای نازایی است که گاهی در طرف زن و گاهی در طرف مرد است و مرحوم امام (ره) می‌فرماید این مورد

---

(۱) ح ۱۴، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۲، باب ۳ از ابواب عیوب.

(۳) ج ۲، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۳، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۱، باب ۳ از ابواب عیوب.

(۷) ج ۳، باب ۳، ح ۱ و ۴ باب ۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۸

از عیوب موجب فسخ نکاح نمی‌باشد.

اقوال:

اکثر فقهـا این مسأله را متعرّض نشـده و نفیـاً و اثباتـاً چیزی نگفته‌انـد؛ حتّی مرحوم صاحب جواهر، «۱» ولی ایشـان در جای دیگری مسأله‌ای دارد که حکم این مسأله از آن فهمیده می‌شود، به این بیان که می‌فرماید: اگر به شرط ضمن العقد اشتراط استیلاد کردند و بعد معلوم شد که زن عقیم بوده، این سؤال مطرح است، که آیا خیار شرط برای رجل ثابت است؟

صاحب جواهر می‌فرماید خیار شرط ثابت است ولی از قواعد علّامه نقل می‌کند که ایشان می‌فرماید نمی‌توان به این خیار شرط عمل کرد، چـون عقیم بـودن معلـوم نمی‌شـود و بعضـی بعـد از بیست سـال بچّه‌دار می‌شونـد؛ گـویی مرحوم علّـامه هم قبول دارد که اگر موضوع (عقیم بودن) ثابت شود حکم ثابت است ولی در اینجا موضوع ثابت نیست و معلوم نمی‌شود که زن عقیم است.

از این مسأله استفاده می‌شود که عقیم بودن از عیوب نیست، چون اگر از عیوب بود بدون شرط هم خیار ثابت بود، و امّا در صورتی که شرط کنند بعضی خیار شرط را ثابت می‌دانند و بعضی قائل به عدم ثبوت خیار شرط هستند.

و من العجب، مرحـوم آقـای سـبزواری در مهـذّب می‌فرمایـد اجمـاع قـائم است که عقیم بودن از عیوب نیست، در حـالی که کسـی متعرّض این مسأله نشـده است پس چگونه می‌تواند اجماعی باشد؛ شاید علّتش این بوده است که چون عیوب را در مقام بیان عیوب محصور کرده‌اند، و کلام مشهور مفهوم دارد به همین جهت ایشان ادّعای اجماع کرده‌اند.

ادلّه:

اشاره

به چند دلیل عقیم بودن از عیوب نیست:

۱- اصالهٔ اللزوم:

اصـل در عقود لزوم است الّـا مـا خرج بالـدلیل که در باب نکاح هفت عیب در مرأهٔ و چهار عیب در رجل بود که از اصالـهٔ اللزوم با دلیل خارج شد و در عیوب دیگر دلیل نداریم.

۲- روایات عیوب:

این روایات در مقام بیان می‌فرمود «و أمّا ما سوی ذلک فلا» و یا در جایی که تعـداد عیوب را بیان می‌کنـد روایات دلالت می‌کند بر این که غیر از عیوب منصوصه عیوب دیگر دلیل بر فسخ نیست.

دلیل مخالفین: روایت حسن بن صالح

دلیل دیگری هم داریم که می‌گوید عقیم بودن از عیوب است.

...* عن ابن محبوب عن الحسن بن صالح قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأهٔ فوجد بها قرناً قال: هذه لا تحبل و ینقبض من مجامعتها تردّ علی أهلها. «۲»

حضـرت فرمایـد این زن باردار نمی‌شود و زوج او هم حالت تنفّر پیـدا می‌کنـد پس بگوییم این حـدیث از قبیل قیاس منصوص العلّهٔ است یعنی کلّ امرأهٔ لا تحبل تردّ علی اهلها.

جواب از دلیل: این حدیث هم از نظر سند و هم از نظر دلالت اشکال دارد.

از نظر سـند: سـند ضـعیف است چـون «حسن بن صالـح بن حیّ» در آن است که علمـای رجـال به او اعتمـاد نمی‌کننـد و می‌گـویند فرقه‌ای به نام صالحیّه را بنیان‌گذاری کرده است؛ بعضی می‌گویند چیزی را که او تنها نقل کند نمی‌توان پذیرفت.

البتّه راوی از ایشان «حسن بن محبوب» از اصحاب اجماع است که اگر روایت کردن او را در جبران ضعف کافی بدانیم سند خوب است ولی ما در جای خودش نپذیرفتیم.

از نظر دلالت: روایت از نظر دلالت هم مشکل دارد چون می‌گوید قرناء وقتی عیب است که عدم حبل و انقباض زوج باشد و در این صورت دلیل بر فسخ است، حال آیا اگر تک تک هم بودند باز عیب است؟

خیر، چون مطابق روایت هر دو با هم عیب است.

تا اینجا دو دلیل اقامه کردیم که «عقم» از عیوب نیست و یک دلیل آوردیم که از عیوب است.

بحث موضوعی:

در اینجا بحثی در ناحیهٔ موضوع مطرح می‌کنیم. مرحوم علّامه در قواعد فرمودند که این عیب قابل احراز نیست و نمی‌توان فهمید که زن عقیم است چرا که ممکن است بعد از چندین سال بچّه‌دار شود، پس چگونه می‌توانند فسخ کنند در حالی که بعضی مانند حضرت زکریّا و حضرت ابراهیم علیهما السلام در پیری بچّه‌دار شده‌اند، پس این عیب قابل احراز نیست. مرحوم صاحب جواهر در بحث اشتراط می‌گوید این که علّامه این عیب را قابل احراز نمی‌داند درست نیست چون از قرائن می‌توان

---

(۱) ج ۳۰، ص ۳۸۳.

(۲) ح ۳، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۲۹

فهمید. و این که بعضی در پیری صاحب اولاد شده‌اند از معجزات است. حضرت زکریّا علیه السلام فرمود: و امْرَأَتِی عَاقِراً* و یا ساره زوجهٔ حضرت ابراهیم علیه السلام وقتی فرشتگان به او خبر بچّه‌دار شدن را دادند باور نمی‌کرد، پس اینها از قبیل معجزه است.

جواب از دلیل: اشکال موضوعی است و در شأن علما نیست که اشکال موضوعی کنند و ما باید بر فرض ثبوت موضوع مسأله را مطرح کنیم.

جمع‌بندی: دو دلیل اقامه کردیم که عقیم بودن از عیوب نیست و یک دلیل هم اقامه کردیم که از عیوب است و جواب دادیم و بعد یک بحث موضوعی داشتیم و گفتیم که موضوع ثابت است.

۱۰۳ مسألهٔ مستحدثه (باروری ...) ۲۱/ ۲/ ۸۳

مسأله مستحدثه: باروری

اشاره

از مسائل مستحدثه در زمان ما این است که عقیم‌ها را از طرق مختلف بارور می‌کنند که آیا این عمل جایز است؟

صور مسأله:

اشاره

مسأله پنج صورت دارد:

۱- زوج اسپرم ندارد و از مرد بیگانه‌ای اسپرم می‌گیرند و در رحم زن قرار می‌دهند.

۲- مرأة تخمک ندارد و اسپرم زوج را با تخمک زن دیگری ترکیب کرده و در رحم زوجه قرار می‌دهند.

۳- زوج و زوجه هر دو عقیم هستند و از مرد و زن بیگانه‌ای تخمک و اسپرم را می‌گیرند و با هم ترکیب کرده و در رحم زوجه قرار می‌دهند. (مادر جانشین)

۴- گاهی رحم توانایی نگهداری جنین را ندارد در این صورت اسپرم و تخمک زوج و زوجه را در خارج ترکیب کرده و در رحم زن دیگری (مادر جانشین) قرار می‌دهند.

۵- هر دو دارای نطفه‌اند و رحم زن هم قدرت دارد، ولی نطفه ضعیف است که در خارج ترکیب و تقویت می‌کنند بعد به رحم زوجه منتقل می‌کنند.

البتّه صور مسأله منحصر در این پنج صورت نیست بلکه بیش از این است ولی صور اصلی همین است که حکم بقیّه نیز از اینها روشن می‌شود.

برای روشن شدن حکم این صور سه اصل باید مدّ نظر قرار گیرد:

اصل اوّل:

از مجموع آیات و روایات استفاده می‌کنیم که ولد حلال از دو راه بدست می‌آید:

۱- نکاح، ۲- ولد شبهه.

بنابراین اگر نطفهٔ مردی را با زن بیگانه‌ای ترکیب کنند و در رحمی بکارند این ترکیب از نکاح و یا شبهه نبوده بلکه حاصل از چیزی شبیه سفاح و زناست و نمی‌توانیم در منابع قرآن و حدیثی ولدی پیدا کنیم که از غیر نکاح و وطی شبهه باشد (قسم سوّمی نداریم).

اضف الی ذلک، لازمهٔ کلام کسی که بگوید این کار جایز است این است که ماءین لرجلین فی آنٍ واحد در یک رحم جمع شود، چون با این عمل اجازهٔ دخول نطفهٔ مرد بیگانه داده شده و ماء بی‌نطفهٔ زوج هم داخل است، پس اجتماع ماءین در آن واحد در رحم واحد است و کسی نمی‌تواند با این موافقت کند.

اضف الی ذلک، حرمت زنا فقط به خاطر دخول عضو در عضو نیست، بلکه به خاطر نزول ماءهم هست، درست است که بدون نزول ماءهم حرام است ولی بدون شک یک غرض عمدهٔ مسأله، نزول ماء بوده است، پس نمی‌توانیم بگوییم که ادلّهٔ زنا اشاره به عضو فی العضو است. معنای این قول این است که ما نمی‌توانیم سبب را اهمیّت دهیم و مسبّب را فراموش کنیم و بگوییم تمام حرمت برای مقدّمه است و ذی المقدّمه اثری ندارد.

اضف الی ذلک، باید به اصالهٔ الاحتیاط رجوع کنیم، و در بعضی روایات داشتیم که نکاح جای احتیاط است چرا که ولد از نکاح است و جای احتیاط.

جمع جمع‌بندی: این اصل از نظر ما مسلّم است و هم ظواهر آیات و روایات و هم اشکال اجتماع ماءین در آن واحد در رحم واحد و این که حرمت زنا تنها جنبهٔ مقدمه ندارد و ذی المقدّمه هم اساس است و همچنین احتیاط در فروج، اقتضا می‌کند که ما اجازه ندهیم، پس از این صور پنج‌گانه و دیگر صور هر کدام بیگانه با بیگانه بود حرام است و اجازه نمی‌دهیم.

اصل دوّم:

هرگاه در این صورت‌ها فرزندی متولّد شود به صاحب نطفهٔ اصلی تعلّق دارد نه به مادر جانشین، خواه حلال زاده بدانیم که در

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۳۰

بعضـی از صور است و خواه حرام زاده که در بعضـی از صور دیگر است، پس علی کـل حـال انتسـاب چنین ولـدی به صاحب نطفه است و فرزند حلال و حرام هر کدام دارای حکم خودش می‌باشد.

اصل سوّم:

در مواردی که مادر جانشـین است، این ولـد و لو از نطفهٔ دیگری است، ولی نسـبت به مادر جانشـین و شوهر او محرم است، اگر چه فرزند آنها نیست و از آنها ارث نمی‌برد.

دلیـل محرمیّت این است که وقتی در بـاب رضـاع، بچّه بیست و چهار ساعت شـیر می‌خورد محرم می‌شود، در اینجا که تمام پوست، گـوشت و اسـتخوانش از مـادر جانشـین است به طریـق اولی محرم است. همچنین بـا شوهر هم محرم است چون ربیبه خواه نسـبی یا رضاعی بر شوهر محرم است؛ علاوه بر این هیچ فقیهی اجازهٔ ازدواج این فرزند را با مادر جانشین نمی‌دهد.

از این پنـج صورت سه صورت حرام است. صورت اوّل چون نطفه از مرد بیگـانه است، صورت دوّم چون تخمک از بیگانه است، و صورت سوّم چون هر دو نطفه از بیگانه است.

البتّه در اینجا راه‌هایی برای حلّیت وجود دارد که در جلسهٔ آینده به تفصیل آن را بحث خواهیم کرد.

صورت چهارم که نطفـهٔ زوج و زوجه را با هم ترکیب کرده و در رحم دیگری قرار می‌دهند که مادر جانشـین (رحم استیجاری و امّ مستأجره هم می‌گویند) است و دلیلی بر حرمت انتقال جنین نداریم. اگر زن شوهر داشته باشد اجازهٔ شوهر را می‌خواهد و اگر شوهر نداشته باشـد بحثی نیست و فقـط تنها اشـکال آن این است که این کار بـدون نظر و لمس حرام ممکن نیست، پس اصل مسأله جایز است. البتّه اگر ضرورتی باشد اجازهٔ نظر و لمس می‌دهیم ولی در حالت عادی جایز نیست.

صورت پنجم که نطفه از زوج و زوجه است و در بیرون ترکیب شده و به رحم منتقل می‌شود نیز جایز است و فقط نظر و لمس حرام دارد که اگر ضرورت باشد اشکال ندارد و اگر ضرورتی نباشد اجازهٔ نظر و لمس نمی‌دهیم.

۱۰۴ م ۳ (لیس الجذام و البرص من عیوب ...) ... ۲۲/ ۲/ ۸۳

اکنون صور مسأله را به طور کامل بررسی می‌کنیم:

صورت اوّل: زوج اسپرم ندارد ولی زن تخمک دارد.

در این صورت نطفهٔ مرد اجنبی را در رحم زوجه قرار می‌دهند و بچه متولّد می‌شود در حالی که نطفهٔ مرد بیگانه در رحم زن بیگانه قرار گرفته است و نه نکـاح است و نه وطی شـبهه (و نه ملك یمین که البتّه امروزه موضوع نـدارد) تا فرزنـد آنها محسوب شود زیرا فرزند فقط از این دو راه حاصل می‌شود.

البتّه اگر طرفین ندانند شبیه وطی به شبهه است.

راه حل: زن از شوهرش طلاق توافقی می‌گیرد و بعـد از اتمام عدّه به متعهٔ مردی درمی‌آید که می‌خواهند از نطفه‌اش اسـتفاده کنند، بی آن که همـدیگر را ببیننـد، بعـد نطفه را در مـدّت متعه با تخمك زن ترکیب می‌کننـد و در مـدّت متعه در رحم زن نمی‌کارند تا عـدّه داشـته باشـد بلکه مـدّت باقیمانـدهٔ نکاح موقّت را می‌بخشـند و چون دخول صورت نگرفته عدّه ندارد و بعد به نکاح زوج اوّل درمی‌آیـد، سپس جنین آماده را در رحم زن که مادر واقعی و شبیه مادر جانشـین است، قرار می‌دهند. این بچّه بر زن و شوهر محرم است، شخص اجنبی هم که نطفه از اوست به او هم محرم است و از او و مادرش که شبیه مادر جانشین است ارث می‌برد ولی از این

زوج ارث نمی‌برد.

صورت دوّم: زن، بارور نبوده و شوهر دارای نطفه است،

نطفۀ مرد را با تخمک زن اجنبی ترکیب کرده و در رحم زن آن مرد، قرار می‌دهند. این صورت نیز حرام است.
راه حل: مرد زنی را متعه می‌کند و تخمک را از او می‌گیرند و با نطفۀ زوج ترکیب می‌کنند و در همین حال که زوجۀ موقّت اوست نطفۀ منعقد شده را در رحم زوجۀ عقیم کشت می‌دهند و این زن «مادر جانشین» است.

صورت سوّم: زن و شوهر هر دو بی‌نطفه هستند،

نطفۀ مرد و زن اجنبی در خارج از رحم ترکیب شده، و جنین را در رحم زن نابارور کشت می‌کنند.
راه حل: از یک زن و مرد که زن و شوهر دائم یا موقّت هستند اسپرم و تخمک را می‌گیرند و با هم ترکیب کرده در رحم زوجۀ عقیم قرار می‌دهند. این بچّه هم به زن محرم است و هم به شوهر، چون شبیه فرزند رضاعی است و فقیهی پیدا نمی‌کنید که بگوید این بچّه می‌تواند با مادر جانشینش ازدواج کند. مذاق شارع این است که اگر بچّه یک شبانه روز شیر بخورد فرزند رضاعی است، چون گوشت و پوست از شیر روییده است، حال وقتی تمام وجود بچّه از مادر است بر رضاع مقدّم است.
البتّه زن و مردی که نطفه از آنها گرفته می‌شود باید زن و
کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۳۱
شوهر باشند و اگر زن و شوهر نباشند بچّه حرام زاده است.

صورت چهارم و پنجم: نطفه از زوج و زوجه است و در خارج ترکیب می‌کنند و بعد از تقویت و رشد در رحم خود زوجه قرار می‌دهند

و یا در رحم یک زن دیگر قرار می‌دهند. این دو صورت حلال و حکم آن واضح است.
چگونگی گرفتن نطفه و چگونگی کشت آن از عوارض جنبی این مسأله است، چرا که ممکن است از زن و شوهر بیگانه باشد، علاوه بر این مستلزم نظر و لمس حرام است؛ ای بسا چیزی ذاتاً حلال ولی عوارض جنبی آن حرام باشد، ولی اگر ضرورتی باشد می‌توان این حرام را مرتکب شد.
سؤال: اگر برای این زن و مرد، بی‌بچّه بودن اضطرار است ولی مادر جانشین که اضطراری ندارد، پس نظر و لمس حرام در او چه حکمی دارد؟
جواب: اضطرار در مورد مادر جانشین هم تصوّر دارد به این بیان که ممکن است مخارج زندگی‌اش از این راه تأمین شود و یا این که اگر زن بی‌مانع باشد طبیب او را متعه کند.
در مورد ارث هم قاعده این است، آنجا که فرزند مشروع است از پدر و مادر واقعی ارث می‌برد و آنجا که مشروع نیست، ارث نمی‌برند، اگر چه فرزند آنهاست.

[مسألة ۳: لیس الجذام و البرص من عیوب الرجل الموجبة لخیار المرأة علی الأقوی]

اشاره

مسألة ۳: لیس الجذام و البرص من عیوب الرجل الموجبة لخیار المرأة علی الأقویٰ (از این تعبیر استفاده می‌شود که مخالف در مسأله وجود دارد.)

اقوال:

مشهور بین اصحاب همین است که مرحوم امام (ره) فرمودند ولی مخالف‌هایی وجود دارد. در بین قدما، قاضی ابن برّاج در مهذّب و ابن جنید مخالف هستند. ابن برّاج سه عیب از عیوبی را که مختصّ به زنان می‌دانستیم، از عیوب رجل هم دانسته است (یعنی این سه، از عیوب مشترک است) که عبارتند از برص، جذام و عمی؛ ابن جنید پنج عیب را مشترک دانسته یعنی به سه عیبی که ابن برّاج ذکر کرده، عرج و زنا را هم اضافه کرده است.

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد، «۱» که شرح قواعد علّامه است چنین نقل می کند:

اگر، قائل شویم که مرأة حقّ فسخ به جذام دارد بعید نیست، چون در روایات معروف آمده است که:

فِرّ من المجذوم فرارک من الأسد.

جامع المقاصد وقتی فتوای علّامه را نقل می کند می‌فرماید:

ظاهر کلام علّامه در مختلف هم همین است، پس علّامه، هم از مخالفین است و جذام را از عیوب رجل می‌داند.

مرحوم کاشف اللثام در کشف اللثام «۲»، کلام مهذّب و ابن جنید را نقل می کند، کأنّ ظاهر کلام کاشف اللثام این است که خودش هم قبول دارد، پس این که گفته شده است جماعتی از متأخّرین هم جذام را از عیوب رجل دانسته‌اند، به جهت قول کاشف اللثام و مرحوم علّامه است.

دلیل منکرین: اصالة اللزوم

اصل لزوم است و قائلین به خیار باید دلیل اقامه کنند.

ادلّة قائلین به عیب بودن برص و جذام:

۱- قاعدة لا ضرر و لا حرج:

چون احتمال عدوی (سرایت) وجود دارد و بیماری مسری است پس جذام و برص در رجل هم عیب است، و مرئه خیار فسخ دارد همان گونه که دلیل عمدهٔ خیارات سابق لا ضرر بود.

مرحوم صاحب جواهر «۳» در مقام دفاع دو جواب می‌دهد:

۱- اگر شما سرایت را معیار قرار دهید در تمام بیماری‌های مسری باید بگویید حقّ فسخ می‌آورد، در حالی که چنین نمی گویید.

۲- هذا مضافاً الی امکان دفعها (عدوی) بایجاب التجنّب (به زن بگوییم که نزدیک مرد نشود و مرد نزدیک زن نشود).

قلنا: با تمام احترامی که برای صاحب جواهر قائلیم معتقدیم هیچ یک از این دو قابل قبول نیست؛ در مورد اوّل می گوییم هرجا که مسری باشد خیار هست ولی نه در هر بیماری جزئی بلکه بیماری‌های کلّی که در حدّ جذام است، مثل ایدز که در آن قائل به خیار هستیم.

در مورد دوّم هم می گوییم جواب ایشان هم از عجایب است چون ایجاب اجتناب با زوجیّت سازگار نیست و معنا ندارد؛ پس به عقیدهٔ ما لا ضرر تا اینجا جواب اساسی ندارد

۲- اولویّت:

جذام و برص نسبت به بعضی عیوب اولویّت دارد، مثلًا جنون را در هر مرحله‌ای که باشد با این که از جذام و برص خطرش کمتر است آن را مانع بدانیم ولی این دو بیماری

---

(۱) ج ۱۳، ص ۲۶۸.

(۲) ج ۷، ص ۳۷۸.

(۳) ج ۳۰، ص ۳۳۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۳۲

که احتمال سرایت در آن است مانع از خیار ندانیم.

البتّه بعضی این اولویّت را نپذیرفته‌اند.

لازم به ذکر است که قطع حجّیتش ذاتی است و اولویّت قطعیّه هم حجّیتش قطعی و عقلی است و هرجا باشد قائل می‌شویم و اولویّت قطعیّه با آیه و روایت که حجّیتش طریقی است، استثنابردار نیست.

۱۰۵ ادامهٔ مسألهٔ ۳ ... ۲۳/ ۲/ ۸۳

۳- روایت حلبی:

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه قال فی الرجل یتزوج الی قوم

(سؤال از عیوب مرئه است ولی جواب عام است)

فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال: لا تردّ و قال: إنّما یردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل الحدیث. «۱»

تعبیر «یُردّ النكاح» اگر مجهول خوانده شود عام است و رجل و مرئه را شامل است.

به دلالت این حدیث دو اشكال وارد كرده‌اند:

اولًا؛ صدر حدیث سؤال از عیوب مرأة است و جواب هم باید مطابق آن باشد.

و ثانیاً؛ این كه در بین عیوب عفل ذكر شده كه از عیوب مرئه است، پس روایت اطلاق ندارد.

جواب: در موارد بسیاری جواب اعمّ از سؤال است، بله جواب از سؤال نمی‌تواند اخصّ باشد ولی اعمّ می‌تواند باشد مثلًا از امام در مورد خمر سؤال می‌شود و امام می‌فرماید: كلّ مسكر حرام كه اعم است، پس اعمّ بودن جواب بلامانع است و امّا این كه می گویند عفل از عیوب مرأة است، در مقابل جنون هم از عیوب مشترك است كه در روایت آمده، پس نمی‌توان از این راه به اطلاق روایت اشكال كرد.

در روایات «۲» متعدّدی برص و جذام از عیوب مرئه شمرده شده است منتها لحن روایات مختلف است كه از باب نمونه بعضی از آنها را می‌خوانیم:

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ من أربعهٔ اشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن «... ۳»

روایت در مورد مرئه است ولی آیا این حدیث مفهوم دارد؟

آیا اثبات شیء نفی ما عدا می‌کند؟ از کدام یک از مفاهیم است؟

اگر مفهوم عدد باشد یعنی چهار تا است و پنجمی ندارد نه این که برای رجل نیست، و اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند به خصوص که جنون هم در بین عیوب ذکر شده است که در مرد و زن مشترک است. اگر اثبات شیء نفی ما عدا کند یعنی جنون در رجل موجب فسخ نیست. پس با این احادیث نمی‌توانیم جلوی اطلاق روایت حلبی را بگیریم.

...* عن أبی جعفر علیه السلام قال: تردّ البرصاء

(زنی که برص دارد)

و العمیاء و العرجاء. «۴»

این عیوب هم اثبات شیء است و نفی ما عدا نمی‌کند و معنایش این نیست که لا ترّد الرجل بالبرص پس این روایت هم نمی‌تواند اطلاق صحیحهٔ حلبی را از کار بیندازد.

فبناء علی ذلک؛ هر سه دلیل را می‌توان زنده کرد.

اضف الی ذلک؛ در عصر و زمان ما لااقل اگر مرد از قبل جذام یا برص خطرناک داشته باشد و نگوید مصداق تدلیس است.

و من هنا یظهر؛ بعضی از فقها که گفته‌اند عمی و عرج در مرد هم عیب است بعید به نظر نمی‌رسد که از قبیل تدلیس باشد؛ پس عیوبی که در این حد باشد قابل تأمّل و بحث است.

[مسألهٔ ۴: (فوریّهٔ خیار الفسخ)]

اشاره

۱۰۶ مسأله ۴ (فوریّهٔ خیار الفسخ ...) ۲۶/ ۲/ ۸۳

مسألهٔ ۴: خیار الفسخ فی کل من الرجل و المرأة علی الفور فلو علم کلّ منهما بالعیب فلم یبادر بالفسخ لزم العقد، نعم الظاهر أن الجهل بالخیار بل و الفوریّهٔ (می‌داند خیار فسخ دارد ولی نمی‌داند که فوری است)

عذرٌ فلا یسقط مع الجهل بأحدهما لو لم یبادر.

عنوان مسأله:

خیار فسخ فوری است یعنی اگر عالم به عیب شدند و تأخیر انداخته و از حقّ خیار فوراً استفاده نکردند موجب لزوم است، ولی اگر جاهل به خیار یا فوریّت باشند خیار فسخ ساقط نمی‌شود.

اقوال:

اشاره

این مسأله در میان ما اجماعی و یا کالاجماع است و در میان علمای اهل سنّت هم شهرت قوی وجود دارد.

مرحوم شهید ثانی در مسالک، می‌فرماید:

---

(۱) ح ۶، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۱، ۲، ۵، ۷، ۹، ۱۱، ۱۲، ۱۳ و ۱۴ باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۱۲، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۳۳

ظاهر الأصحاب الاتّفاق علی کون هذا الخیار علی الفور و لأن الغرض من الخیار دفع الضرر (دفع ضرر با فوریّت حاصل است) بالتسلّط علی الفسخ و هو (دفع ضرر) یحصل بذلک (بالفور ...) و لیس لهم فی ذلک نصٌّ بخصوصه. «۱»

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد که شرح قواعد علّامه است می‌فرماید:

هذا الخیار علی الفور عندنا (که به معنای اجماعی است) و کذا الخیار فی التدلیس علی الفور فلو أخّر من الیه الفسخ عالماً مختاراً بطل علی الفور خیاره لفوات الفوریّة. «۲»

امام جهل به فوریّت و جهل به خیار (هر دو) را عذر دانست ولی جامع المقاصد جهل به فوریّت را عیب ندانسته است.

نووی در المجموع، ادّعای اجماع کرده و می‌گوید:

الخیار فی هذه العیوب یکون علی الفور کخیار العیب فی البیوع هذا هو المذهب و به قطع الجمهور کما فی الروضة. «۳»

ابن قدامه در مغنی نقل خلاف کرده و می‌گوید:

و خیار العیب ثابت علی التّراخی لا- یسقط ما لم یوجد منه ما یدلّ علی الرضا به، ... و ذکر القاضی أنّه علی الفور و هو (فوریّت) مذهب الشافعی. «۴»

جمع‌بندی اقوال:

در میان ما فوریّت اعمال خیار اجماعی و در میان اهل سنّت مشهور است ولی بعضی از اصحاب تمایل پیدا کرده‌اند که قائل به تراخی شوند.

دلیل مشهور (فوریّت):

۱- اجماع:

اجماع قائم است که اعمال خیار باید به فوریّت باشد.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و العمدة الاجماع و لولاه لأمکنت المناقشة بما سمعته غیر مرّة. «۵»

تصوّر ما این است که شاید تعبیر ایشان اشاره به اطلاقات است، یعنی مقتضای اطلاقات این است که به فوریّت نباشد.

جواب از دلیل: این اجماع مدرکی است، چرا که ممکن است مدرک مجمعین دلیل دوّم باشد که در این صورت اجماع از اعتبار ساقط می‌شود و رنگ می‌بازد.

۲- مقدار متیقّن از اصالهٔ اللزوم:

خیار بر خلاف اصل است چون اصل در معاملات (بالمعنی الاعم که شامل نکاح هم می‌شود) لزوم است و ما به مقدار متیقّن با اصالهٔ اللزوم مخالفت می‌کنیم و مقدار متیقّن فور است.

جواب از دلیل: این دلیل هم قابل مناقشه است، زیرا «تردّ» در روایات اطلاق دارد و اطلاق، دلیل بر تراخی است و تمسّک به اصل در جایی است که دلیلی نباشد؛ بنابراین نمی‌توانیم آن را حمل بر فوریّت کنیم، پس تمسّک به اصل در مقابل این اطلاق (دلیل) ممکن نیست.

۳- حصول دفع ضرر با فوریّت:

ملاک خیار دفع ضرر است و دفع ضرر با فوریّت حاصل می‌شود پس تراخی جایز نیست.

جواب از دلیل: روایات مطلق بود و مقیّد به فوریّت نشده بود، پس ضرر حکمت است نه علّت.

سلّمنا، ضرر علّت باشد، آیا اگر یک روز بگذرد ضرر منتفی می‌شود؟

خیر ضرر باقی است، مثلًا می‌خواهد مشورت کند یا فکر کند، در این صورت باز ضرر به قوّت خود باقی است و مندفع نمی‌شود.

ادلّهٔ قول غیر مشهور (تراخی):

اشاره

قائلین به این قول به دو یا سه دلیل استدلال می‌کنند:

۱- استصحاب:

در صورت تراخی استصحاب بقای خیار می‌کنند.

بحث اصولی

اگر شک کنیم بین بقای حکم مخصّص و بقای عموم عام، آیا جای تمسّک به عموم عام است یا جای استصحاب حکم مخصّص؟

به عنوان مثال مولی می‌گوید: «اکرم العلماء» بعد زید را روز شنبه استثنا می‌کند و روز یکشنبه شک می‌کنیم که آیا باز زید استثنا است یا نه؟

گفته شده که استصحاب حکم مخصّص بر عموم عام مقدّم است، مگر این که عام عمومش ازمانی باشد مثلًا بگوید: اکرم العلماء کل یوم که اگر زید یک روز خارج شد تمسّک به عموم عام می‌کنیم.

ما نحنً فیه عامش زمانی نیست بلکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و اگر به خیار تخصیص خورد، استصحاب را جاری کرده و می‌گوییم خیار بالتراخی است.

کسانی که استصحاب را در شبهات حکمیّه حجّت بدانند می‌توانند به این دلیل استدلال کنند، ولی ما استصحاب را در

---

(۱) ج ۸، ص ۱۲۶.

(۲) ج ۱۳، ص ۲۴۹.

(۳) ج ۱۷، ص ۴۴۱.

(۴) ج ۷، ص ۵۸۴.

(۵) ج ۳۰، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۳۴

شبهات حکمیّه حجّت نمی‌دانیم چون تمام روایات استصحاب در شبهات موضوعیّه است، پس این دلیل به درد ما نمی‌خورد.

۲- اطلاقات:

اطلاقات در مقام بیان است و «ردّ» در روایات مطلق است و فوریّت از آن استفاده نمی‌شود چون ممکن است شخص بخواهد در مورد آن فکر کند.

۳- روایات:

اشاره

دو روایت داریم که می‌فرماید مادامی که دخول حاصل نشده خیار باقی است.

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه

(صحیحه)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ من أربعة اشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها

(خیار فسخ ادامه دارد تا زمانی که وطی حاصل نشده)

فإذا وقع علیها فلا. «۱»

پس مطابق روایت اگر طول هم بکشد باز خیار باقی است.

...* عن علی علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء قال: إن کان لم یدخل بها و لم یتبیّن له

(قبل از عقد نمی‌دانسته)

فإن شاء طلّق و إن شاء أمسک و لا صداق لها و إذا دخل بها فهی امرأته

(پایان خیار، حصول وطی است). «۲»

آیا می‌توان گفت این دو روایت با ظهوری که دارد معرض‌عنهای مشهور است و قابل استدلال نیست؟ این‌ها مسائلی است که این مسأله را مانند معمّا کرده و جای دقّت دارد.

۱۰۷ ادامهٔ مسألهٔ ۴ ... ۲۷/ ۲/ ۸۳

نتیجه:

مشهور و معروف قائل به فوریّت بودند در حالی که روایت و آیه‌ای نبود و فقط تمسّک به اجماع شده بود. در مقابل بعضی از متأخّرین تمایل به تراخی پیدا کرده‌اند و دلیل آنها تمسّک به اطلاقات و دو روایت بود که می‌فرمود مادامی که وطی نشود خیار باقی است.

در واقع در اینجا بین دو محذور واقع شده‌ایم، یکی قول مشهور- که حتّی شاید اجماع باشد- که اعمال خیار را فوری می‌دانند، دیگری ادلّه‌ای که موافق با تراخی است، آیا راه حلّی دارد؟

راه حلّی که به نظر می‌رسد این است که بگوییم محلّ کلام از قبیل دوران امر بین ضررین است، یعنی اگر کسی که طرف مقابلش

ذات عیب است خیار نداشته باشد دچار ضرر می‌شود، از طرف دیگر اگر بگوییم این شخص دارای خیار است تا زمانی که عالمانه و آگاهانه فسخ کند، که ممکن است یکی دو سال هم طول بکشد، در این صورت طرف مقابل متضرّر می‌شود، مثلًا اگر زوجه معیوب باشد و زوج با تراخی اعمال خیار کند در این مدّت زوجه بلاتکلیف است و این ضرر است.

بحث اصولی

اشاره

در اصول در بحث لا ضرر (قواعد الفقهیّة) آمده است که تعارض ضررین دو حالت دارد:

۱- امکان جمع بین حقّین باشد:

در این صورت باید بین حقّین جمع کنیم. در ما نحن فیه امکان جمع موجود است چون ضررین با فوریّت اعمال خیار دفع می‌شود و هر یک به حقّ خود می‌رسند، ولی اگر تراخی باشد یکی ضررش مندفع می‌شود ولی دیگری ضرر می‌کند؛ درست مثل این که کسی پنجره‌ای به ملک دیگری باز می‌کند برای جلوگیری از ضرر طرفین پنجره را بالاتر از زمین می‌گذارند تا اشرافی به خانهٔ همسایه نباشد که این جمع بین حقّین است، ما نحن فیه هم از این قبیل است.

۲- امکان جمع بین حقّین نباشد:

در اینجا بر خلاف مشهور که اولویّت را به ضرر بزرگتر می‌دهند قائل به تقسیم هستیم؛ مثلًا سر حیوانی در دیگ گیر کرده و چون اهم، حفظ حیوان است دیگ را می‌شکنند، و صاحب دیگ متضرّر می‌شود ولی ما قائل به تقسیم هستیم یعنی ضرر شکستن دیگ بین آن دو تقسیم می‌شود، علاوه بر این چون هیچ یک مقصّر نبوده‌اند تقسیم به نسبت می‌کنیم؛ پس تا حدّ امکان باید جمع بین حقّین کرد.

در داستان ثمرة بن جندب هم پیامبر صلی الله علیه و آله جمع بین حقّین کرد، اگر حقّ را به ثمره می‌داد طرف مقابل ضرر می‌کرد و اگر حق را به طرف مقابل می‌داد ثمره که درختی در آنجا داشت ضرر می‌کرد، بنابراین پیامبر جمع بین حقّین کرده و فرمود: ثمره، برای ورود اجازه بگیر.

شاید مشهور که با نبودن دلیل روشن، سراغ فوریّت رفته‌اند، بیشتر نظرشان به جمع بین حقّین و دفع ضررین بوده است که در این صورت ناچاریم اطلاقات و روایات را توجیه کرده و

---

(۱) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۱۴، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۳۵

بگوییم، برای جایی است که طرف مقابل ضرر نکند.

نکته: فوریّتی که در اینجا می‌گوییم فوریّت عقلی نیست بلکه فوریّت عرفی است که منافاتی با فکر کردن چند روزه ندارد.

نتیجه: ما بر اساس وفاداریی که به شهرت و اجماع داریم و از آن دفاع می‌کنیم اگر فتوا به فوریّت ندهیم، «لا- یترک الاحتیاط» می‌گوییم پس الاحوط لو لا الأقوی فوریّت، لازم است.

بقی هنا شیء: اگر جاهل باشد آیا روی مبنای فوریّت خیار ساقط می‌شود؟

اشاره

جهل در اینجا سه گونه است:

۱- جهل به موضوع:

از عیب خبر ندارد و نمی‌داند که چنین عیبی دارد و بعد از دخول متوجّه آن می‌شود.

۲- جهل به حکم:

الف) جهل به حکم خیار.

ب) جهل به فوریّت:

می‌داند خیار دارد ولی نمی‌داند که اعمال خیار فوری است.

مرحوم امام (ره) سراغ جهل به حکم رفته و آن را متعرّض شده‌اند و دیگران هم همین‌طور، ولی ما جهل به موضوع را هم متعرّض می‌شویم.

۱- جهل به موضوع:

اگر جهل به موضوع داشته باشد شکّی نیست که خیار به سبب تراخی ساقط نمی‌شود، چون خیار برای دفع ضرر است و اطّلاعی از عیب نداشته است.

أضف الی ذلک، روایات کثیره‌ای داریم که می‌فرماید خیار باقی است که بعضی صریح و بعضی ظهور دارد.

...* عن أبی الصباح

(روایت معتبر است)

قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً الی أن قال: قلت: فإنْ کان دخل بها قال: إن کان علم بذلک قبل أن ینکحها- یعنی المجامعة- ثم جامعها فقد رضی بها

(تصرّف دلیل بر رضایت است)

و إن لم یعلم الّا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسک و إن شاء طلّق. «۱»

طلاق به معنای فسخ به سبب خیار است، چرا که طلاق احتیاج به این حرفها ندارد و به دست زوج است.

...* عن الحسن بن صالح

(سند ضعیف است)

...قال إن کان علم قبل أن یجامعها ثم جامعها فقد رضی بها و إن لم یعلم إلّا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسکها و إن شاء سرّحها الی اهلها «... ۲»

این روایت هم به صراحت روایت قبل است. روایات دیگری هم در باب یک وجود دارد که به این صراحت نیست و می گوید اگر دخول کرده مهریّه را از مدلّس یا ولیّ می گیرد که معنایش این است نمی‌دانسته و بعداً عیب را فهمیده است.

۲- جهل به حکم

در مورد جهل به حکم از عبارات علما استفاده می‌شود که سه عقیده وجود دارد:

۱- جهل به خیار یا جهل به فوریّت باعث سقوط خیار نمی‌شود.

یعنی در صورتی که به هر دو عالم باشد و اعمال خیار نکند خیار او ساقط است ولی اگر به یکی عالم باشد خیار ساقط نمی‌شود (نظر امام).

۲- جهل به خیار یا فوریّت باعث سقوط خیار می‌شود.

یعنی اگر عالم به موضوع بود باید فسخ کند و اگر اعمال نکند ساقط است.

۳- جهل به خیار باعث سقوط خیار می‌شود.

محقّق ثانی در جامع المقاصد بین جهل به خیار و جهل به فوریّت فرق می گذارد و معتقد است در جهل به خیار، خیار ساقط می‌شود.

در اینجا حق با کدام قول است؟ در روایات ما فقط جهل به موضوع مطرح شده و جهل به حکم روایتی ندارد، خواه جهل به خیار باشد یا جهل به فوریّت.

و لکنّ الانصاف؛ ما با فتوای امام موافقیم، چون ملاک این است که دفع خسارت و ضرر شود و اگر یقین به خیار نداشته باشد چگونه فسخ کند، و یا اگر یقین به خیار دارد و نمی‌داند فوری است، دفع ضرر نمی‌شود پس هم در جهل به خیار و هم در جهل به فوریّت، خیار با تراخی ساقط نمی‌شود.

۱۰۸ مسألة ۵ (إذا اختلفا فی العیب ...) ۲۸/ ۲/ ۸۳

[مسألة ۵: إذا اختلفا فی العیب فالقول قول منکره مع الیمین]

اشاره

مسألة ۵: إذا اختلفا فی العیب فالقول قول منکره مع الیمین إن لم تکن لمدّعیه بیّنة و یثبت بها (بیّنة) العیب حتّی العنن علی الأقوی.

کما أنّه یثبت کلّ عیب بإقرار صاحبه أو البیّنة علی إقراره و کذا یثبت بالیمین المردودة علی المدّعی و لو نکل المنکر عن الیمین و لم یردّها،

---

(۱) ح ۱، باب ۳ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۳، باب ۳ از ابواب عیوب.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۵، ص: ۱۳۶

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۳۶

ردّها الحاکم علی المدّعی فإن حلف یثبت به و تثبت العیوب الباطنة للنساءِ بشهادة اربع نسوة عادلات کما فی نظائرها.

عنوان مسأله:

تا اینجا بحث در مقام ثبوت و عیب واقعی بود، یعنی اگر این عیب در واقع باشد حکمش چنین است. در این مسأله بحث در مقام اثبات است یعنی در مقام اثبات از چه طریقی ثابت کنیم که عیب هست یا نه؟ به تعبیر دیگر اگر اختلاف شد و کار به اقامهٔ دعوا کشید و یکی مدّعی و دیگری منکر عیب بود، حکم چیست؟

این مسأله چند حالت دارد: گاهی عیب جلی است و گاهی خفی؛ عیب جلی مثل این که شخص أعمی و یا أعرج و یا جنون مطبق است که در اینجا قاضی می‌بیند و با علمش که از مبادی حسی حاصل شده حکم می کند.

عیوب خفیّه دو گونه است: قسمی قابل اقامهٔ بیّنه و قسم دیگر قابل اقامهٔ بیّنه نیست.

قسم اوّل مثل جنون ادواری یا وجود برص و جذام در بعضی از اعضای زن غیر از وجه و کفّین که برای قاضی قابل مشاهده نیست، ولی چهار زن عادل می‌توانند مشاهده کرده و شهادت دهند. از این فراتر عیوبی است که در اعضای خاص است مثل عفل که در اینجا از باب ضرورت چهار زن عادل مشاهده کرده و شهادت می‌دهند.

در قسم دوّم که قابل اقامهٔ بیّنه نیست اگر ذات العیب خودش اقرار کند قاضی بر اساس آن حکم می کند و راه دیگر شهادت بر اقرار است یعنی پیش قاضی اقرار نمی کند بلکه دو نفر شهادت می‌دهند که خودش اقرار به عیب کرده است. بنابراین اگر امکان اقامهٔ بیّنه در عیوب خفیّه باشد، ابتدا سراغ بیّنه می‌رویم که مدّعی باید بیّنه بیاورد و اگر امکان اقامهٔ بیّنه نبود، اقرار منکر است و یا شهادت بر اقرار که اگر هیچ یک میسّر نبود، منکر قسم می‌خورد که اگر قسم خورد فصل خصومت می‌شود ولی اگر قسم نخورد و قسم را به مدّعی رد کرد (یمین مردوده) در این صورت اگر مدّعی قسم خورد فصل خصومت می‌شود.

گاهی منکر لجباز است، نه خود قسم می‌خورد و نه قسم را رد می کند، در اینجا قاضی قسم را به مدّعی رد می کند و اگر مدّعی قسم خورد فصل خصومت می‌شود. این احکام (بیّنه، اقرار، شهادت بر اقرار، یمین مردوده) در تمام ابواب قضاوت موجود است؛ پس همان اصولی که در باب قضا در جاهای دیگر حاکم است در ما نحن فیه حاکم است، منتها در عیوبی که مردان نمی‌توانند نگاه کنند، زن‌های عادله (چهار زن) شهادت می‌دهند و عیوبی که مردان می‌توانند نگاه کنند خود قاضی می‌بیند و بر اساس علم خود حکم می کند.

بقی هنا شیء: مرحوم امام (ره) در تحریر می‌فرماید:

یثبت بها (بیّنه)

العیب حتّی العنن علی الأقوی،

آیا عنن را می‌توان با بیّنه ثابت کرد؟ با کدام بیّنه می‌توان ثابت کرد که رجل عنّین است؟

بعضی معتقدند عنّه قابل اثبات به بیّه نیست. مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید:

لا یثبت العنن الّا بإقرار الزوج أو البیّنة باقراره أو نکوله (نکول از قسم). «۱»

مرحوم صاحب جواهر وقتی این عبارت را نقل می کند می‌فرماید:

لا تسمع منها البیّنة علی العنن نفسه (بر خود عنن نه بر اقرار به عنن) لکونه لا یعلم الّا مِن قبَله. «۲»

در ادامهٔ کلام صاحب جواهر اشکال مقدّری مطرح است که به آن جواب می‌دهند.

ان قلت: ممکن است مرد چهار زن داشته و زن پنجم مدّعی باشد و هر چهار زن شهادت دهند که در این صورت بیّنه است، پس چگونه می گویید که در عنن هیچ بیّنه‌ای نمی تواند باشد؟

جواب مرحوم صاحب جواهر: مرئه می‌تواند نسبت به خودش ادّعا کند که رجل در برابر من عنّین است، و در باب عنن گفتیم که اگر نسبت به این زن عاجز باشد کافی نیست، بلکه باید نسبت به این زن و غیر او عاجز باشد، و این زن نمی‌تواند نسبت به زنان دیگر هم بگوید که مرد عاجز است: لکونه لا یعلم الّا من قِبَله ضرورة کونه (عنن) أعمّ من العجز عن وطء امرأة بخصوصها.

بنابراین در جایی که منکر، یمین را به زوجه رد می‌کند یمین زوجه هم کارایی ندارد، چون یمین فرع بر علم است و باید زوجه عالم باشد، در حالی که زوجه عالم نیست و فقط می‌تواند قسم بخورد که نسبت به خودش عاجز است.

تا اینجا به این نکته رسیدیم که عنن راه اثباتی از طریق بیّنه و یمین مردوده ندارد و تنها راه اثبات آن اقرار است، حال اگر منکر اقرار نکند، قاضی چگونه حکم کند؟

---

(۱) جواهر، ج ۳۰، ص ۳۵۲.

(۲) ج ۳۰، ص ۳۵۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۳۷

در اینجا ممکن است باب جدیدی باز کرده و بگوییم عیوبی که چنین مخفی است باید سراغ قرائن و نظر اهل خبره برویم، و لو در باب قضاوت بیّنه و شهادت شهود عینیّه لازم است، ولی چون در اینجا شهادت شهود عینیّه ممکن نیست، سراغ نظر کارشناسان می‌رویم؛ کما این که در باب عیوب در بیع (مانند غبن) هم چنین است و سراغ نظر کارشناسان می‌رویم.

نتیجه: در این گونه مسائل باید سراغ علم قاضی که از قرائن غیر حسّی یا نظر کارشناسان حاصل می‌شود رفت.

طرق تشخیص عنن:

در باب ۱۵ از ابواب عیوب طرقی برای علم قاضی ذکر شده که شبیه کارشناسی است. یکی از طرق سه‌گانه این است که شخص را در آب سرد می‌نشانند و اگر تغییر حالتی در عضو مخصوص پیدا نشد عنین است و اگر تغییر شکل داد عنّین نیست.

از روایات باب ۱۵ استفاده می‌شود که در اینجا چون دستمان به علم حسّی نمی‌رسد می‌توانیم به کارشناسی و استفاده از قرائن متوسّل شویم.

نتیجه: کلام مرحوم امام (ره) در اینجا درست است.

۱۰۹ ادامهٔ م ۵ و م ۶ (حکم الخیار بعد ...) ... ۲۹/ ۲/ ۸۳

اوّلین مرحله در باب دعاوی این است که از مدّعی بیّنه می‌خواهند و اگر مدّعی بیّنه اقامه کرد فصل خصومت می‌شود.

اگر بیّنه نداشت در این صورت منکر قسم می‌خورد و باز فصل خصومت شده و به نفع منکر حکم صادر می‌شود. اگر منکر قسم نخورد (نکول) دو حالت دارد:

۱- قسم را به مدّعی رد می‌کند (یمین مردوده) که در این حالت اگر مدّعی قسم بخورد به نفع او حکم می‌شود.

۲- نه قسم می‌خورد و نه قسم را رد می‌کند در این حالت حاکم شرع دخالت کرده و قسم را به مدّعی رد می‌کند و اگر مدّعی قسم بخورد به نفع او حکم می‌شود.

راه دیگر فصل خصومت اقرار است که یا مدّعیٰ علیه، خودش اقرار می‌کند و یا در جای دیگر اقرار کرده و دو شاهد عادل بر آن اقرار شهادت می‌دهند.

تنها نکتهٔ پیچیدهٔ مسأله این بود که بعضی از عیوب مثل عنن امکان اقامهٔ بیّنه ندارد و اگر زنان عادلات هم شهادت دهند، شهادت آنها کافی نیست، چون هر یک از آنها در شهادت باید بگوید که نسبت به من و نسبت به دیگران عنّین است ولی نمی‌تواند چنین کند پس شهادت بر عنن ممکن نیست.

آخرین راه حل در چنین عیوبی این است که از قرائن حسّیه یا قریب به حس علم پیدا کنیم یا به قول اهل خبره رجوع کنیم که اهل

خبره هم از قرائن و شواهد به عنن علم پیدا می‌کنند، پس چون شواهد حسّی نداریم، سراغ جمع کردن قرائن می‌رویم که در باب ۱۵ از ابواب عیوب بعضی از قرائن آمده است، در نتیجه می‌توان گفت که تمام عیوب رجل و مرأة قابل اقامهٔ بیّنه هست.

[مسألة ۶: مسألة ۶: لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا كلام]

اشاره

مسألة ۶: لو ثبت عنن الرجل فإن صبرت فلا كلام (خيار ندارد)
و إن لم تصبر و رفعت أمرها الى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجلّها سنة (سال قمرى)
كاملة من حين المرافعة فإن واقعها (مواقعه صورت گرفت)
أو واقع غيرها فى أثناء المدّة فلا خيار لها و إلّا كان لها الفسخ فوراً عرفيّا فإن لم تبادر به فان كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لم يضر كما مرّ و إلّا سقط خيارها و كذا إن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك فانّه ليس لها ذلك.

عنوان مسأله:

در این مسأله به حکم مهمّی در مورد عنن بر می‌گردیم و آن این که اگر عنن ثابت شد چند حالت دارد:
۱- مرئه صبر کرده و اسقاط خیار می‌کند.
۲- مرئه راضی نمی‌شود و می‌خواهد اخذ به خیار کند که باید سراغ حاکم شرع برود و حاکم یک سال برای درمان به زوج مهلت می‌دهد و اگر معالجه نشد زوجه خیار فسخ دارد.
۳- مرئه اسقاط خیار کرده و بعد پشیمان می‌شود.
مبدأ سال هم از زمانی است که زن به حاکم شرع مراجعه می‌کند نه از زمان عقد.

اقوال:

این مسأله علی اجمالها اجماعی است. بسیاری ادّعای اجماع کرده‌اند و صاحب جواهر تعبیر «لا خلاف» دارد. مرحوم صاحب ریاض، می‌فرماید:
و إن لم تصبر بل رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها سنة ابتدائها من حين الترافع بلا خلاف، در ادامه استدلال کرده و می‌فرماید:
مضافاً الى الاجماعات المحكيّة فى كلام جماعة فيه خلافاً للإسكافى (احمد بن محمد بن جنيد اسكافى كه كنيه‌اش ابو على است)
فى الموضعين (احتمالًا يكى تأجيل و ديگرى
کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۵، ص: ۱۳۸
تنصيف مهر است يعنى اسكافى عنن را كه از قبل بوده است فورى مى‌دانـد) فنفى التأجيل و أجاز الفسخ من دونه (تأجيل) إذا سبق العنن العقد (عنن سابق خيارش فورى است). «۱»

دلیل: روایات

اشاره

در این مسأله چند روایت داریم که بعضی صحیحه است:

* محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد و عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد جمیعاً عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی حمزة

(در یک سند سهل بن زیاد است و در سند دیگر نیست ولی ابی حمزه در هر دو سند وجود دارد که همان ثابت بن دینار است که از اصحاب امام سجاد علیه السلام و دعای ابو حمزه ثمالی از اوست)

قال سمعت أبا جعفر علیه السلام ... قال: فإنْ تزوّجت و هی بکر فزعمت

(ادّعا کرد)

أنّه

(زوج)

لم یصل الیها فإنَّ مثل هذا تعرف النساء فلینظر الیها من یوثق به منهنّ

(وثوق به معنی عدالت باشد)

فإذا ذکرت أنّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنة فإنْ وصل الیها و إلّا فرّق بینهما

(تفریق اجباری نیست بلکه تفریق با تمایل مرئه است)

و أعطیت نصف الصداق و لا عدّة علیها

(چون دخول حاصل نشده است). «۲»

روایت سند و دلالتش خوب و قابل استدلال است.

۱۱۰ ادامهٔ مسألهٔ ۶ ... ۲/ ۳/ ۸۳

حدیث اوّل صحیحهٔ ابو حمزه بود که ذیل که مربوط به مقام ثبوت است و بیان شد. صدر آن که در مورد مقام اثبات است و مربوط به بحث ما نیست چنین است:

...* سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول إذا تزوّج الرجل المرأة الثیّب التی تزوّجت زوجاً غیره فزعمت

(ادّعا کرد)

أنّه لم یقربها

(ای لعنن لم یقربها)

منذ دخل بها

(از زمانی که با هم زندگی می‌کنند نه این که به معنای دخول باشد)

فانّ القول فی ذلک قول الرجل و علیه أن یحلف باللّه لقد جامعها لأنّها المدّعیة «... ۳»

ظاهر مسأله درست نیست چون زوجه مدّعی است و زوج منکر، در حالی که زوج ادّعای مواقعه می‌کند و زوجه منکر است و این خلاف قاعده است، ولی وقتی مسأله را بشکافیم می‌فهمیم نزاع در مورد مواقعه نیست بلکه در مورد عیب است که زوج می‌گوید سالمم و زوجه می‌گوید معیوبی، پس مواقعه در واقع نمایشی از وجود عیب و عدم وجود عیب است، لذا ما به ریشهٔ نزاع نظر می‌کنیم که مطابق آن زوجه مدّعیه و زوج منکر است.

...* عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: العنّين يتربّص به سنة ثم إنْ شاءت امرأته تزوّجت و إنْ شاءت أقامت. «۴»

...* عن أبى الصباح قال

(به امام نرسيده پس مقطوعه است ولى در پاورقى وسائل از تهذيب و استبصار شيخ طوسى چنين نقل مى‌كند: قال أبو عبد اللّه)

إذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء،

(نشان مى‌دهد كه عنين بر هيچ زنى قادر نيست و اگر فقط بر زوجهٔ خود قادر نباشد عنين نيست)

أجّل سنة حتّى يعالج نفسه. «۵»

...* عن ابى البخترى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

(ابو البخترى در رجال متعدّد است و در اينجا مراد «وهب بن وهب» است كه بسيار ضعيف است. جامع الرواة وقتى از او صحبت مى‌كند، مى‌گويد كه او روايتى در باب عنن دارد كه اين قرينه است كه مراد از أبو البخترى در اينجا وهب بن وهب است)

إن عليّاً عليه السلام كان يقول: يؤخّر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فإن خلص اليها

(اگر توانست رابطهٔ زناشويى داشته باشد)

و الّا فُرّق بينهما فإن رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها. «۶»

* عبد اللّه بن جعفر فى قرب الاسناد

(مشكل سندى دارد)

...عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علىّ عليهم السلام أنّه كان يقضى فى العنّين أنّه يؤجّل سنة من يوم ترافعه المرأة

(در ذيل روايت ندارد كه اگر اصلاح نشد چه حكمى دارد). «۷»

...* عن ابن مسكان عن أبى بصير يعنى المرادى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها

(بعد از ازدواج)

فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت

(تا اينجا نه تنها اين روايت دليل ما نيست بلكه دليل بر خلاف است و ضرب الأجل يك سال را ندارد و شاهد قول ابن جنيد است)

قال ابن مسكان

(در واقع خودش مى‌گويد و از ابى بصير نقل نمى‌كند):

و فى رواية اخرى ينتظر سنة فإن أتاها و إلّا فارقته

(كه اين ذيل دليل بر بحث ماست ولى ذيل روايت مرسله است)

فإن أحبّت أن تقيم معه فلتقم. «۸»

* و فى كتاب المقنع قال: روى أنّه ينتظر به سنة

(عين عبارت ابن مسكان است)

فإن أتاها و إلّا فارقته إن أحبّت

(اگر بخواهد). «۹»

---

(۱) ج ۷، ص ۱۲۳.

(۲) ح ۱، باب ۱۵ از ابواب عيوب.

(۳) ح ۱، باب ۱۵ از ابواب عيوب.

(۴) ح ۵، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۷، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۹، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۸) ح ۱، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۹) ح ۱۱، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۳۹

جمع‌بندی روایات:

این هفت روایت که بعضی صحیحه و بعضی ضعیف و بعضی مثل روایت صدوق قابل ادغام بود، در مجموع متضافر و مشهور هم به آن عمل کرده و دلالت هم خوب است.

روایات مخالف:

در مقابل روایات متعددی داریم که موافق قول ابن جنید است، بعضی ضعیف و بعضی صحیح است.

...* عن عباد الضّبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: فی العنین إذا علم أنّه عنّین

(تعبیر «عُلِم» نشان می‌دهد که معلوم بوده عنّین است نه این که مشکوک باشد)

لا یأتی النساء فرّق بینهما

(صحبت از سنه نیست و اگر یک سال لازم بود باید می‌گفت، پس چون در مقام بیان بوده و قید مورد نیاز بوده است باید می‌فرمودند «...) ۱»

...* عن عمّار بن موسی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّه سئل عن رجل أخذ عن امرأته

(ممکن است به معنای سحر و جادو یا به سبب بیماری باشد)

فلا یقدر علی إتیانها فقال إذا لم یقدر علی إتیان غیرها من النساء فلا یمسکها الّا برضاها «... ۲»

...* عن أبی الصباح الکنانی قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأة ابتلی زوجها

(یقیناً می‌داند که عنّین است)

فلا یقدر علی الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت «... ۳»

...* عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال سألته عن عنّین دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال: علیه المهر

(ظاهر روایت تمام مهر است و حال آن که باید نصف مهر را بدهد)

و یفرّق بینهما إذا علم أنّه لا یأتی النساء

(علم داشته باشیم). «۴»

روایات دیگری هم غیر از اینها داریم.

جمع بین روایات:

بین دو دسته از روایات قرار گرفته‌ایم که دستهٔ اوّل تأجیل سنه را لازم می‌داند و دستهٔ دیگر تأجیل سنه را لازم نمی‌داند، آیا جمع

عرفی بین این دو دسته می‌باشد؟

سه راه جمع وجود دارد:

۱- راه جمعی که در جواهر و جاهای دیگر هم وجود دارد که جمع بین مطلق و مقیّد است. روایات دستهٔ دوّم مطلق و دستهٔ اوّل مقید به تأجیل سنه است و مطلق را حمل بر مقیّد می‌کنیم.

۲- جمعی که ما می‌گوییم و آن این که روایات دستهٔ اوّل برای جایی است که احتمال بهبودی می‌رود، ولی دستهٔ دوّم برای جایی است که یقین داریم خوب نمی‌شود، چون تعبیر «علم» و «و لا یقدر ابداً» داشت، اگر یقین داریم که بهبودی حاصل نمی‌شود دیگر تأجیل سنه بی‌معناست.

۳- «أجّل» یعنی زوجه خیار دارد ولی مستحبّ است یک سال صبر کند و اعمال خیار نکند. جمع بین روایات مطلق و مقیّد به استحباب در فقه زیاد داریم، ولی جمع خوبی در اینجا به نظر نمی‌رسد.

۱۱۱ ادامهٔ مسألهٔ ۶ ... ۳/ ۳/ ۸۳

نتیجه: اگر یقین داشته باشیم که عنن درمان نمی‌شود، تعیین ضرب الأجل بی‌مورد است و زوجه فوراً خیار فسخ دارد.

همان گونه که گفته شد مسأله سه صورت دارد:

۱- زن صبر کرده و اسقاط خیار می‌کند،

۲- به حاکم مراجعه کرده و فسخ می‌کند.

۳- زن بعد از اسقاط خیار پشیمان می‌شود.

در تمام ابواب عقود اگر انسان بدون قید و شرط حقّی را اسقاط کند دیگر قابل بازگشت نیست. بله اگر مالی را به غیر ذی رحم بخشیده و عین مال موجود است، می‌تواند رجوع کند؛ پس اصالهٔ اللزوم در باب عقود و معاملات و اصالهٔ البراءهٔ در باب حقوق و غیر معاملات حاکم است و برای برگشتن دلیلی نداریم و در ما نحن فیه هم اگر زوجه از حقّ خود صرف نظر کرده و بعد پشیمان شد فایده‌ای ندارد.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: مبدأ یک سال از چه زمانی است؟

آیا از هنگام علم مرأهٔ است یا از هنگام مرافعهٔ عند الحاکم و یا از زمان حکم حاکم است؟

روایات سه گروه است:

۱- ظاهر گروهی از روایات ظاهر این است که اصلًا حکم قاضی لازم نیست و انتظار سنه کافی است و ظاهرش این است که از زمان علم است چون مرافعهٔ در روایات نیست:

...* قال: العنّین یتربّص به سنهٔ. «۵»

ظاهر روایت سخنی از قاضی نیست و تربّص بعد از علم است.

...* قال: روی أنه ینتظر به سنهٔ

(بحثی از مراجعهٔ به حاکم نیست). «۶»

---

(۱) ح ۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۳، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۶، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۱۳ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۵، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۱۱، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۴۰

۲- گروهی از روایات می‌گوید حاکم، سنه را تعیین می‌کند و ظاهر آن این است که مبدأ، حکم حاکم است که از جملهٔ این روایات روایات ذیل است:

...* فعلی الامام أن یؤجّله سنهٔ. «۱»

...* أجّل سنهٔ حتّی یعالج نفسه. «۲»

۳- گروه دیگر روایاتی است که یوم المرافعه در آن است:

...* عن علی علیه السلام أنّه کان یقضی فی العنین أنّه یؤجّل سنهٔ من یوم ترافعه المرأهٔ. «۳»

آیا این روایات با هم تضادّ دارد یا به یک چیز بر می‌گردد؟

وقتی به دنیای امروز نگاه می‌کنیم می‌بینیم که پرونده‌ها برای رسیدگی معطّل می‌شود و غالباً طرح دعوا و زمان دادگاه بواسطهٔ کثرت مرافعات جداست ولی در سابق این گونه نبوده است و بلافاصله بعد از مراجعه به قاضی، قاضی حکم می‌کرد و در بعضی از موارد اندکی تأخیر می‌انداختند، مثل آن جوانی که خدمت حضرت شکایت کرد و حضرت به مقدار احضار خصم تأخیر انداخت؛ پس هر سه گروه روایات یک چیز می‌گوید و معیار حکم حاکم است و «ینتظر» که اطلاق دارد مقیّد به حکم حاکم می‌شود.

واقع مسأله هم همین است و اگر بخواهیم نزاع مرتفع شود باید حاکم حکم کند و الّا باز بر سر تعیین زمان، دعوا شده و مخاصمه تمام نمی‌شود.

الامر الثانی: آیا واقعاً عجز از جمیع النساء معتبر است یا عجز از مرئه معیّن؟

اشاره

اگر با سایر نساء عجز ندارد این مرئه چه کند؟

ظاهر روایات مختلف است و دو گروه روایت داریم:

۱- طایفه‌ای که عجز از جمیع نساء را لازم می‌داند که از باب نمونه چند روایت را ذکر می‌کنیم:

...* فی العنین إذا علم أنّه عنّین لا یأتی النساء

(جمیع نساء نه خصوص این مورد «...) ۴»

...* و یفرّق بینهما إذا علم أنّه لا یأتی النساء

(که مطلق است). «۵»

...* إذا لم یقدر علی إتیان غیرها من النساء فلا یمسکها إلّا برضاها «... ۶»

روایات دیگری «۷» هم به این مضامین داریم که چندین روایت می‌گوید «العنین» که به معنای عجز و ناتوانی کلّی است و الّا اگر نسبت به یک مورد عاجز است و نسبت به زنان دیگر عاجز نیست دیگر به او عنّین نمی‌گویند که از همهٔ روایات واضح‌تر، روایت ذیل است:

...* فلا یقدر علی الجماع أبداً

(روایت مطلق است «...) ۸»

اینها همه روایاتی است که می‌فرماید اگر نسبت به مورد خاص عاجز باشد، برای زوجه خیار ثابت نیست.

۲- در مقابل طایفهٔ دیگر روایاتی است که تصریح به مورد خاص است:

...* فإن خلص الیها

(ای وصل، که مورد خاص را می گوید «...) ۹»

...* فإن أتاها

(مورد خاص را می گوید). «۱۰»

حال از این دو طایفه روایات کدام صحیح است؟

۱۱۲ ادامهٔ مسألهٔ ۶ ... ۴/ ۳/ ۸۳

جمع دلالی:

آیـا این دو گروه روایت که متعارض هسـتند جمع دلالی دارنـد؟ بله، به این بیان که عجز از این مرئه اماره است بر این که این رجل عنّین است چون فرقی بین زنها نیست، پس غالباً (نه دائماً) زمانی که عاجز از این مرئه است از غیر آن هم عاجز است.

بله، اگر فرد نادری پیدا شد که زوج نسبت به زوجه عاجز بود ولی نسبت به زنان دیگر عاجز نبود، دو حالت دارد:

۱- در زوجه ویژگی‌هایی است (مثل قباحت منظر یا سوء خلق شدیـد) که موجب نفرت است در اینجا زوجه حقّ فسـخ ندارد و عجز از او هم اماره نمی‌شود که مرد عنّین است.

۲- زوجه مشکلی ندارد ولی زوج نسبت به او حساسیّت دارد در این حالت نمی‌توانیم بگوییم که زوجه حقّ فسخ ندارد.

نکته: مسألهٔ مهمّ دیگری که صاحب جواهر در بعضـی از کلماتش به آن توجّه کرده این است که اگر فرض کنیم یک سال گذشت و عجز مرد از زوجه ثابت شـد، لازم نیست زوجه منتظر بمانـد تا زوج زوجات دیگری انتخاب کند و عجز او و نسـبت به آنها هم ثابت شود، بلکه این عجز را اماره قرار می‌دهیم بر عجز مطلق، مگر این که زوج ازدواجی کرده و ثابت کند که عجز مطلق

---

(۱) ح ۱، باب ۱۵ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۷، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۲، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۱۳ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۳ باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱۰، ۵، ۹، ۶، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۸) ح ۶، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۹) ح ۹، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۱۰) ح ۱۱، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

ندارد، بنابراین و لو معیار عجز مطلق است ولی عجز در مورد زوجه اماره است، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

الامر الثالث: عنن اسباب مختلفی دارد:

۱- نقص در خلقت.

۲- بعضی از امراض (مثلًا اگر بیماری دیابتش شدید شود در بعضی از افراد تولید این عیب می‌شود).

۳- قطع نخاع.

۴- سحر یا جادو، خیلی از سحر و جادوهایی که مردم می‌گویند خیالات است ولی ما امکان آن را نفی نمی‌کنیم.

البتّه ممکن است اسباب دیگری هم مثل کم رویی شدید پیدا شود.

آیا بین این اسباب در حکم شرعی فرقی هست؟

خیر، چون اطلاقات تعبیر عجز و عنن دارد و این که سبب آن چیست فرقی نمی‌کند یعنی ما کاری با علّت نداریم بلکه با معلول (عنن) کار داریم.

الامر الرابع: اگر یک بار وطی کرده و بعد عاجز شود، آیا در اینجا خیار ثابت است؟

اشاره

مرحوم امام متعرّض این بحث نشده‌اند ولی مرحوم صاحب جواهر و بعضی دیگر متعرّض این مسأله شده‌اند و از کلمات صاحب جواهر استفاده می‌شود که مشهور سقوط خیار است.

عبارت مرحوم محقّق در شرایع و عبارت مرحوم صاحب جواهر در ذیل آن چنین است:

فلو وطئها و لو مرّة ثم عَنَّ لم یثبت لها الخیار علی الأظهر، صاحب جواهر «الاشهر» را اضافه کرده و می‌فرماید: الأشهر، بل عن المبسوط و الخلاف لا- خلاف فیه خلافاً للمحکیّ عن ابن زهرة و ظاهر المفید من تخییرها مطلقا (مرئه خیار دارد چه یک بار مجامعت باشد و چه نباشد). «۱»

منشأ این خلاف، اختلاف روایات است. از یک سو سه روایت داریم که هر سه ضعیف است و می‌فرماید اگر یک بار مجامعت کند خیار ساقط است:

...* عن عبّاد الضبی

(مجهول است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال فی العنین ... و إذا وقع علیها وقعهٔ واحدهٔ لم یفرّق بینهما «... ۲»

...* عن السکونی

(ضعیف است)

عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام من أتی امرأهٔ مرّهٔ واحدهٔ ثم أخذ عنها

(عاجز شد)

فلا خیار لها. «۳»

...* عن الحسن بن موسی الخشّاب

(از بزرگان است)

عن غیاث بن کلّوب

(مجهول الحال)

عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: أنّ علياً عليه السلام كان يقول: إذا تزوّج الرجل امرأة فوقع عليها وقعة واحدة ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت

(ابتلا و آزمايش است «...) ۴»

در مقابل اين روايات دو روايت داريم كه ظاهراً سندش اشكالى ندارد و معارض روايات سه گانهٔ فوق است:

...* عن أبى الصباح الكنانى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً

(يعنى بعد از زوجيّت)

أ تفارقه؟ قال: نعم إن شاءت. «۵»

روايت يک اين باب هم همين مضمون را دارد، و از نظر دلالت هم مى گويد خيار فسخ دارد، هر وقت باشد چه بعد از يک بار و چه بعد از چند بار؛ ولى مضمونى را مى گويد كه كسى به آن فتوا نداده است (در ذيل بحث توضيح بيشتر آن خواهد آمد).

جمع‌بندی روايات:

روايات سه گانه ضعيف السند ولى معمول بها است، علاوه بر اين نوعى تضافر هم دارد مخصوصاً كه مرحوم حاجى نورى در مستدرک دو روايت از كتاب جعفريّات شبيه اين سه روايت نقل كرده است پس مجموعاً پنج روايت و متضافر است و ضعف سند مشكلى ايجاد نمى كند، در مقابل دو روايت ديگر از نظر سند خوب است.

جمع دلالی:

جمع دلالى بين روايات به اين است كه شخصى كه دفعتاً واحده قادر باشد، نشانهٔ اين است كه بيمارى ذاتى ندارد و مشكلى پيدا كرده پس احتمال بهبودى دارد، و لذا يكى از بزرگان استدلالشان اين بود كه شخصى كه يک بار قادر بوده عنّين نيست و اميد بهبودى دارد، پس حضرت مى‌فرمايد اين كه يک بار قادر است اماره و كاشفيّت دارد كه مبتلا به عيب ذاتى نيست و اميد بهبودى دارد.

اضف الى ذلک، كسى نمى‌تواند به مضمون آن دو روايت فتوا دهد چون «دفعهٔ واحدهٔ» ندارد، پس ممكن است اگر بعد از ده سال هم شخص مبتلا شود زوجه خيار فسخ داشته باشد كه احدى به اين مضمون فتوا نداده است.

نتيجه: دفعهٔ واحدهٔ براى اسقاط خيار كافى نيست، بلكه اماره است بر اين كه قادر به وطى است.

---

(۱) ج ۳۰، ص ۳۲۶.

(۲) ح ۲، باب ۱۴ از ابواب عيوب.

(۳) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب عيوب.

(۴) ح ۸، باب ۱۴ از ابواب عيوب.

(۵) ح ۶، باب ۱۴ از ابواب عيوب.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۱۴۲

[مسألة ۷ (هل الفسخ بالعيب طلاق؟)]

اشاره

۱۱۳ مسألة ۷ (هل الفسخ بالعیب طلاق ...؟) ۵/ ۳/ ۸۳

مسألة ۷: الفسخ بالعیب لیس بطلاق سواء وقع من الزوج أو الزوجة (زوجه که طلاق نمی‌دهد پس از ناحیهٔ او واضح است، از ناحیهٔ زوج هم که باشد باز احکام طلاق ندارد)

فلیس له (فسخ)

احکامه إلّا تنصیف المهر فی الفسخ بالعنن (فسخ در عنن که از عیوب است باعث تنصیف مهر است پس فقط همین یک شباهت بین طلاق و فسخ وجود دارد)

کما یأتی و لا یعتبر فیه (فسخ)

شروطه (طلاق)

فلا یحسب من الثلاثة المحرّمة المحتاجة الی المحلّل و لا یعتبر فیه الخلوّ من الحیض و النفاس و لا حضور العدلین.

عنوان مسأله:

در عبارت مرحوم امام مطالب با هم مخلوط شده است.

طلاق یک سلسله شرایط و یک سلسله آثار دارد. شرایط چیزهایی است که تا نباشد طلاق ممکن نیست مثل حضور عدلین، خالی بودن از حیض، نفاس و طهر غیر مواقع ... و آثار چیزهایی است که بعد از طلاق پیدا می‌شود، مثل سه طلاق که بعد از آن محلّل لازم است و نُه طلاق با دو محلّل در وسط که باعث حرمت ابدی می‌شود و یا رجوع در طلاق رجعی؛ پس فسخ نه شرایط قبلی و مقارن را دارد و نه آثار بعدی را الّا ما خرج بالدلیل که بعضی از آثار یا شرایط در فسخ هم هست.

اقوال:

مسأله مسلّم و از واضحات است. در بعضی از عبارات ادّعای اجماع شده است (مانند عبارت ریاض) و در بعضی از عبارات قطعیّت مسأله بیان شده است (مثل عبارت مسالک) و در بعضی از عبارات قطعیّت و اجماع با هم آمده است (مثل عبارت جواهر).

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

الفسخ فیه أی العیب بأنواعه لیس طلاقاً شرعیاً اجماعاً و نصاً لوقوع التصریح به فی الصحیح (روایات صحیح) و غیره فلا یعتبر فیه ما یعتبر فی الطلاق. «۱»

صاحب ریاض سراغ شرایط رفته و باید آثار را هم می‌فرمودند.

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

لا شبهة فی أنّ هذا الفسخ و غیره (در بعضی از موارد ممکن است با آزاد کردن عبد یا أمه آثار زوجیّت عوض شود) لیس بطلاق. «۲»

مرحوم محقق در جامع المقاصد می‌فرماید:

إنّ هذا الفسخ لا یعدّ طلاقاً قطعاً فلا یعتبر فیه ما یعتبر فی الطلاق. «۳»

مرحوم صاحب جواهر با این که مسأله قابل بحث است (و لو مسلّم است) آن را در چند خط بحث کرده و می‌فرماید:

الفسخ بالعیب لیس بطلاق قطعاً لعدم اعتبار لفظ الطلاق فیه...

کما لا یشترط فیه شیء من شرائطه بلا خلاف و لا إشکال. «۴»

به هر حال مسأله مخالفی ندارد و قطعی است ولی ادلّه را بررسی می‌کنیم تا مباحث آینده را روشن کند.

ادلّه: روایات:

اشاره

این روایات چند طایفه است:

طایفهٔ اوّل: تعبیر به «رد»

اشاره

روایات کثیره‌ای داریم که به حدّ تواتر می‌رسد و تعبیر به «رد» شده که غیر از طلاق است. در باب یک از ابواب عیوب چهارده روایت است که سیزده روایت تعبیر «تردّ و یردّ» دارد و در ابواب دیگر هم هست به عنوان نمونه یکی از روایات را می‌خوانیم:

...* عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرأة تردّ من أربعة اشیاء «... ۵»

ماهیّت «تردّ» غیر از طلاق است، طلاق یعنی در زوجیّت بوده و زوج او را رها می‌کند، ولی رد یعنی گره را باز می‌کند و به سر جای اوّلش بر می‌گرداند به عبارت دیگر واخواندن آنچه را قبلًا انجام داده است.

بعضی از روایات هم تصریح می‌کند که «لیس بطلاق» یعنی فسخ است و طلاق نیست که همان روایت صحیحهٔ ابو عبیده است که صاحب ریاض هم به آن اشاره داشت.

...* إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من کان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ علی أهلها من غیر طلاق «... ۶»

ولی در مقابل اینها دو روایت داریم که تعبیر «طلاق» دارد:

*.. قال: إن کان علم بذلک قبل أن ینکحها یعنی المجامعة ثم جامعها فقد رضی بها و إنْ لم یعلم الّا بعد ما جامعها فإنْ شاء بعد أمسک و إن شاء طلّق. «۷»

---

(۱) ج ۷، ص ۱۱۵.

(۲) ج ۸، ص ۱۲۶.

(۳) ج ۱۳، ص ۲۴۹.

(۴) ج ۳۰، ص ۳۴۴.

(۵) ح ۱، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۶) ح ۱، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۱، باب ۳ از ابواب عیوب.

...* قال: إن کان لم یدخل بها و لم یتبیّن له فإن شاء طلّق و إن شاء أمسک و لا صداق لها

(اگر طلاق است چرا مهر نداشته باشد «...) ۱»

جمع‌بندی روایات:

جمع بین این روایات روشن است چرا که مراد از «طلّق» در این دو روایت فسخ است چون:

اوّلًا: طلاق مشروط به شرطی نیست و به دست زوج است که اگر خواست طلاق می‌دهد و اگر خواست طلاق نمی‌دهد و دخول و عدم دخول در طلاق تأثیری ندارد، و همچنین طلاق مشروط به علم و عدم علم نیست. این قرینهٔ واضحی است که طلاق به معنای فسخ است.

ثانیاً: قرینهٔ دیگر «لا صداق لها» است چون در طلاق در جایی نداریم که صداقی نباشد بلکه یا تمام مهر است یا نصف، بله اگر قبل از مسّ طلاق بدهد و مهر هم تعیین نکرده باشند در این صورت مهریّه ندارد بلکه هدیه‌ای داده می‌شود.

تا اینجا یک دلیل اقامه کردیم که فسخ شرایط و آثار طلاق را ندارد.

۱۱۴ ادامهٔ مسألهٔ ۷ ... ۶/ ۳/ ۸۳

در اینجا یک روایت هم داریم که و لو سند ندارد ولی به نظر می‌رسد که دلالتش صریح در طلاق است. مرحوم حاجی نوری در مستدرک از مناقب ابن شهر آشوب این روایت را نقل کرده است:

...* جاءت امرأة إليه- یعنی علیاً علیه السلام- فقالت:

ما تری أصلحک اللّه و أثری لک اهلًا

(چه می‌گویی خداوند به شما سلامتی بدهد و به خانواده‌ات خیر دهد)

فی فتاة ذات بعل اصبحت تطلب بعلًا

(دختر شوهرداری که دنبال شوهر است)

بعد إذن من أبیها أ تری ذلک حِلّا

(آیا این حلال است)

این دختر در بین جمع این حرف را زد و اطرافیان به هم نگاه کردند که چگونه ممکن است زن شوهردار باشد و بخواهد ازدواج کند ولی حضرت متوجّه شده و می‌فرماید:

أحضرینی بعلک

(شوهرت را بیاور)

فأحضرته فأمره بطلاقها ففعل ... فقال علیه السلام: إنّه عنّین

(زن با زبان بی‌زبانی فهماند که شوهرش عنّین است و او در خطر است «...) ۲»

حضرت به زن نمی‌گوید فسخ کن بلکه به شوهر می‌گوید طلاق بده، چگونه قابل توجیه است؟

برای توجیه دو راه وجود دارد:

۱- همسر می‌تواند فسخ کند ولی چون قبلًا رضایت به عیب داده دیگر حق ندارد، ولی از این جهت که زوجه به مشقّت افتاده حاکم شرع به زوج می‌گوید طلاق بدهد و اگر طلاق ندهد حاکم خودش طلاق می‌دهد.

۲- در این جاها تخییر است و زوجه می‌تواند اعمال خیار کند و یا مرد طلاق دهد و حضرت راه دوّم را اختیار کرده‌اند پس این روایت هم که ظاهراً صریح در طلاق است، قابل توجیه است.

طایفهٔ دوّم: روایات نافی خیار بعد از وطی

روایاتی که کلمهٔ خیار دارد منتها منفی آن را می گوید، یعنی اگر این گونه باشد خیار ندارد که در سه روایت داریم:

...* من أتی امرأهٔ مرّهٔ واحدهٔ ثم أخذ عنها فلا خیار لها

(در مورد مطلق عیوب رجل می‌فرماید اگر یک بار وطی شود مرئه لا خیار لها). «۳»

این حدیث مفهوم دارد یعنی اگر قبل از وطی باشد خیار دارد و تعبیر به خیار ربطی به طلاق ندارد.

...* إذا تزوّج الرجل امرأهٔ فوقع علیها وقعهٔ واحدهٔ ثم أعرض عنها فلیس لها الخیار...

(در صورتی که یک بار وطی باشد لیس لها الخیار). «۴»

مفهومش این است که اگر وطی نشود خیار دارد.

...* روی أنّه متی اقامت المرأهٔ مع زوجها بعد ما علمتْ أنّه عنّین و رضیت به لم یکن لها خیار بعد الرضا

(اگر زن راضی شد لیس لها الخیار). «۵»

مفهومش این است که اگر راضی نشد خیار دارد.

مفهوم این سه روایت نشان می‌دهد که در بعضی از موارد حقّ فسخ است که از آن تعبیر به خیار کرده‌اند.

---

(۱) ح ۱۴، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۲) مستدرک، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱۵ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۸، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۱۰، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۴۴

۱۱۵ ادامهٔ م ۷ و ۸ (لا یحتاج الفسخ الی ...) ... ۹/ ۳/ ۸۳

طایفه سوّم: روایاتی که می‌گوید لا مهر لها

روایاتی که می‌گویـد «لا مهر لها» و یا «لا صـداق لها» و طلاق بـدون مهر ممکن نیست و بایـد تمام و یا نصف مهر را بدهـد پس این تعبیر نشان می‌دهد که فسخ طلاق نیست و در مجموع چهار حدیث است.

...* و لا صداق لها. «۱»

دو حـدیث در مورد تـدلیس و دو حدیث دیگر در مورد زناست. در بدو نظر به نظر می‌رسد که این چهار حدیث دلالت دارد بر این که فسخ بـا طلاـق فرق دارد، ولی وقـتی دقّت کنیم این طـور نیست؛ چـون دو حـدیث اوّل در مورد تـدلیس مرئه است و کسـی که گرفتار تدلیس شده یرجع الی المدلّس و چون زن تدلیس کرده است پس مهر ندارد. روایت چنین می‌فرمود:

...* تردّ علی أهلها صاغرهً

(لا بد تدلیس کرده چون اگر تدلیس نکرده بود «صاغرتاً» معنا نداشت)

و لا مهر لها الحدیث. «۲»

...* سألته عن امرأهٔ دلّست نفسها لرجل و هی رتقاء قال: یفرّق بینهما و لا مهر لها. «۳»

پس چه فسـخ به معنـای طلاـق باشـد و چه غیر طلاق، در این مورد مهری نیست و ما نمی‌توانیم به کمک این روایات ثابت کنیم که فسخ غیر طلاق است، چرا که در مورد تدلیس، اثر طلاق و فسخ یکسان است.

و امّـا دو روایت «۴» دیگر در مـورد زنـای زن است؛ البتّه بنـابراین که بگوییم زنـا از عیوب موجب فسـخ است. در این صورت چون علّت از ناحیـهٔ زوجه است (لأن الحـدث کان من قِبلها) مهر نـدارد، و فسـخ در این دو روایت هم چه به معنای طلاق باشد یا غیر آن، فرقی نمی‌کند؛ پس به این دو روایت هم نمی‌توان استدلال کرد.

طایفهٔ چهارم: روایاتی که تعبیر «یفرّق» دارد.

این کلمه ممکن است به معنای طلاق باشـد ولی ظاهرش این است که غیر از طلاق است. روایات زیادی داریم که این تعبیر یا مشابه آن را دارد.

[مسألهٔ ۸: لا یحتاج الفسخ إلی إذن الحاکم]

اشاره

مسألهٔ ۸: یجوز للرّجل الفسـخ بعیب المرأهٔ من دون إذن الحاکم و کذا المرأهٔ بعیب الرجل، نعم مع ثبوت العنن یفتقر الی الحاکم لکن من جهـهٔ ضـرب الأجل حیث إنّه من وظائفه لا من جهـهٔ نفوذ فسـخها فبعـد ما ضـرب الأجل لها کان لها التفرّد بالفسخ عند انقضائه و تعذّر الوطء فی المدهٔ من دون مراجعته.

عنوان مسأله:

فسخ کردن نیاز به اجازهٔ حاکم شـرع ندارد، چه زن فسخ کند و چه مرد و فقط در عنّین اجازهٔ حاکم لازم است و آن هم برای ضرب الأجـل درمـان و در آنجـا هم بعـد از اتمام سال لازم نیست برای فسـخ اجازه بگیرنـد؛ به عبارت دیگر مثل فسـخ در بیع است و برای فسخ نیاز به اجازهٔ حاکم شرع نیست.

اقوال:

در این مسأله ادّعای اجماع شده است. مرحوم صاحب ریاض تصریح کرده و می‌فرماید:

الرابعهٔ لا یفتقر الفسخ بالعیوب ... الی الحاکم علی الأظهر الأشهر بل کاد أن یکون إجماعاً للأصل ... خلافاً للاسکافی. «۵»

مرحوم شـیخ طوسـی هم کلماتش مختلف است؛ در مبسوط عـدم رجوع به حاکم را قوی می‌داند و در بعضـی از کتب هم رجوع به حاکم را لازم می‌داند، پس از کلام ایشان تردید فهمیده می‌شود.

مرحوم محقّق در جامع المقاصد «۶» مخالفت را از ابن جنید و عامّه و تردید را از شیخ طوسی نقل می‌کند.

نووی در المجموع و ابن قدامه در مغنی معتقدند که باید فسخ با اجازهٔ حاکم شرع باشد.

مرحوم صاحب جواهر «۷» هم این مسأله را مسلّم دانسته‌اند.

جمع جمع‌بندی اقوال: از نظر اقوال در نزد خاصّه مسأله اجماعی است و فقط از ابن جنید و بعضی از کلمات شیخ طوسی مخالفت نقل شده است و اهل سنّت هم رجوع به حاکم را لازم می‌دانند.

دلیل: اطلاق روایات

عمده دلیل مسأله اطلاقات احادیث است که می‌فرمود: یردّ، له الخیار، له الفسخ، یفرّق بینهما ... که همه مطلق بود و نداشت که در نزد حاکم باشد، ولی در عنّین که به حکم حاکم شرع است، صریحاً بیان شده بود، پس، از این که دهها روایت در باب عیوب

---

(۱) ح ۳، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۴، باب ۱ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۸، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۲ و ۳، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۵) ج ۷، ص ۱۱۶.

(۶) ج ۱۳، ص ۲۵۰.

(۷) ج ۳۰، ص ۳۴۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۴۵

خالی از مراجعهٔ به حاکم است و روایات در مقام بیان است و اگر رجوع به حاکم لازم بود باید بیان می‌شد، معلوم می‌شود که مراجعهٔ به حاکم لازم نیست.

مرحوم صاحب ریاض تعبیر «للاصل» داشت، یعنی اصل هم اقتضا می‌کند که رجوع به حاکم لازم نیست، در حالی که اصالهٔ اللزوم می‌گوید رجوع به حاکم لازم است، چون در باب معاملات اصل فساد است و در موقع فسخ هم اصل لزوم است، پس اگر در قید یا شرطی شک کنیم، لازم است قید را بیاوریم و قید در ما نحن فیه عند الحاکم است. به عبارت دیگر معامله‌ای واقع شده و می‌خواهیم فسخ کنیم اگر پیش حاکم فسخ کنیم فسخ می‌شود و اگر در نزد حاکم نباشد شک داریم که فسخ می‌شود یا نه؟ در این صورت اصل لزوم است و نکاح فسخ نمی‌شود تا فسخ قطعی بیاید و فسخ قطعی هم پیش حاکم است.

پس اگر اطلاق روایات نبود هیچ اصلی، جز اصالهٔ اللزوم حاکم نبود که مطابق آن هم مراجعه به حاکم و فسخ در حضور حاکم لازم است.

دلیل ابن جنید (مخالف): أخذ به قدر متیقّن

قدر متیقّن این است که فسخ نزد حاکم باشد.

جواب از دلیل: با وجود اطلاقات نوبت به قدر متیقّن نمی‌رسد و اگر قدر متیقّنها کارساز باشد تمام اطلاقات را در همه جا از کار می‌اندازد.

[مسألهٔ ۹ (حکم المهر عند الفسخ)]

اشاره

۱۱۶ مسألة ۹ (حکم المهر عند الفسخ ...) ۱۰/ ۳/ ۸۳

مسألة ۹: لو فسخ الرجل بأحد عیوب المرأة (فسخ از ناحیهٔ رجل)

فإن کان قبل الدخول فلا مهر لها (صورت اوّل)

و إن کان بعده (دخول)

استقرّ علیه المهر المسمّی (صورت دوّم)

و کذا الحال فیما إذا فسخت المرأة بعیب الرجل فتستحقّ تمام المهر (مهر المسمّی)

إن کان بعده (صورت سوّم)

و إن کان قبله لم تستحقّ شیئاً (صورت چهارم)

الّا فی العنن فإنّها تستحقّ علیه نصف المهر المسمّی.

عنوان مسأله:

هنگامی که نکاح را با یکی از عیوب فسخ کنند، آیا در مقابل این نکاح، مهریّه‌ای هم باید پرداخت شود؟ اگر مهر لازم است چه مهری باید پرداخت شود، مهر المثل یا مهر المسمّی، نصف مهر است یا تمام مهر؟

مسأله دارای چهار صورت است: یا فسخ از ناحیهٔ زوج است یا از ناحیهٔ زوجه، و هر یک از این دو یا فسخ قبل از دخول است یا بعد از دخول که جمعاً چهار صورت است.

مرحوم صاحب جواهر برای این مسأله بیست و چهار صورت درست کرده و می‌فرماید:

عیب یا قبل از عقد است و یا بعد از عقد و قبل از دخول و یا بعد از عقد و بعد از دخول که با چهار صورت قبل که ما گفتیم مجموعاً دوازده صورت می‌شود و هر یک از اینها یا توأم با تدلیس است یا بدون تدلیس که جمعاً بیست و چهار صورت می‌شود. البتّه ما این اقسام را مطرح نمی‌کنیم چون بحث تدلیس که بعداً می‌آید و عیوبی هم که مورد بحث ماست عیوب قبل از نکاح است و ما کاری با عیوب بعد از نکاح نداریم چون اثر چندانی ندارد، پس اقسام مورد بحث، همان چهار قسم است.

صورت اوّل: فسخ از ناحیهٔ زوج و قبل از دخول.

اشاره

این صورت مهری ندارد و ادّعای اجماع شده است. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر علیه للزوجة اجماعاً. «۱»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

إن کان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف بل لعلّ الإجماع بقسمیه علیه. «۲»

در میان عامّه هم فتوا همین است، نووی در کتاب المجموع می گوید:

إنْ کان قبل الدخول سواء کان من قبل الزوج أو الزوجة فلا مهر لها «۳».

پس کأنّ علمای اسلام همه فتوا می‌دهند که در این صورت مهر نیست و اینجا است که فسخ از طلاق جدا می‌شود چون در طلاق

مهر هست.

ادله:

۱- روایات:

دلیل عمـده را در این صورت روایات دانسـته‌اند ولی غالب روایات قابل مناقشه است. به پنج روایت «۴» استدلال شده است که یک حدیث را می‌خوانیم:

---

(۱) ج ۷، ص ۱۱۶.

(۲) ج ۳۰، ص ۳۴۶.

(۳) ج ۱۷، ص ۴۴۱.

(۴) ح ۱ و ۸، باب ۲، ح ۴ و ۱۴ باب ۱، ح ۲، باب ۴ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۴۶

...* عن أبی عبیده عن أبی جعفر علیه السلام ... و إنْ لم یکن دخل بها فلا عدّة علیها و لا مهر لها. «۱»

دو روایت دیگر «۲» هم به همین مضمون است، ولی این روایات در مورد تدلیس است و در مسألهٔ مهر نمی‌توانیم به روایات تدلیس اسـتدلال کنیم چون همان گونه که در جلسـهٔ قبل گفته شـد چه بسا مهر لازم بوده ولی به خاطر تـدلیس از بین رفته است، پس برای عدم لزوم مهر نمی‌توان به این روایت اسـتدلال کرد. دو روایت دیگر «۳» در مورد تـدلیس نیست و می‌فرماید «لا مهر لها» ولی یکی روایت «غیاث بن ابراهیم» است که سندش ضعیف است و دیگری روایت حلبی است که سند و دلالتش خوب است، پس از این پنج روایت فقط همین روایت را داریم، البتّه ممکن است بگوییم روایت غیاث بن ابراهیم هم چون معمول بهای مشهور است معتبر است. قدما نوعاً از این طریق استدلال کرده‌اند.

۲- ماهیّت فسخ (اقتضاء ردّ کل عوض الی مالکه):

ما دلیلی غیر از روایات اقامه می‌کنیم که همان ماهیّت فسـخ است، یعنی طبیعت فسـخ این است که هر چیز به جای خودش بر گردد، در بیع نیز چنین است و نکـاح هم که شبیه معاوضه است چنین است و وقتی مرئه به جای خودش بر می‌گردد (یردّ الی اهلها) مهر هم به جـای خودش بر می‌گردد، پس وقـتی روایـات مشـکل دارد بهتر است سـراغ این دلیـل برویم که صـاحب جواهر هم به این مسـأله اشاره دارد و می‌فرماید:

بل الاصل فی الفسخ اقتضاؤه ردّ کلّ عوض الی مالکه. «۴»

نتیجه: «لا مهر لها» تعبّدی نیست و علی القاعده است و به خاطر حفظ حقیقت و ماهیّت فسخ است.

۱۱۷ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۱/ ۳/ ۸۳

صورت دوّم: فسخ از ناحیهٔ زوج و بعد از دخول

اقوال:

مشهور و معروف این است که زوج باید در این صورت تمام مهر المسمّی را بدهد و تنها مخالفی که نقل شده، مرحوم شیخ طوسی است که قائل به مهر المثل شده است. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و امّا لو فسخ (الرجل) بعده (دخول) فلها المسمی علی الأشهر الأظهر ... خلافاً للشیخ فخصّه (مهر المسمی) بالفسخ المتجدّد بعد الدخول (اگر عیب بعد از دخول باشد مهر المسمّی لازم است) و حکم بالمثل فی المتجدّد قبله مطلقا (هر یک از عیوب باشد) و هو شاذّ و مستنده ضعیف. «۵»

ادلّه:

۱- روایات:

دلیل این مسأله پیچیده‌تر از صورت اوّل است. عمده دلیل در اینجا روایات است. روایات متعدّدی که می گوید بعد از دخول باید مهر داد که ظاهر آن مهر المسمّی است و از باب نمونه چند روایت را می‌خوانیم. این روایات از بقیّهٔ روایات صریحتر است.

...* عن أبی عبیدهٔ ... و یأخذ الزوج المهر من ولیّها الذی کان دلّسها «... ۶»

مهری را که به زن داده نمی گیرد بلکه مهر را از مدلّس می گیرد، این تأکید بر این است که مهریّه را از زن نمی گیرد و فرض مسأله این است که دخول صورت گرفته و مهر را هم سابقاً داده است، زیرا در زمان سابق مهرها سبک بود و همان اوّل امر، مهر را پرداخت می کردند.

...* قال فی کتاب علی علیه السلام من زوّج امرأهٔ فیها عیب دلّسه

(ولی زوج را تدلیس کرده است)

و لم یبیّن ذلک لزوجها فإنّه یکون لها الصداق بما استحلّ من فرجها

(معنایش این است که دخول حاصل شده و در مقابل آن باید تمام مهر را به زن داد). «۷»

...* المهر لها بما استحلّ من فرجها «... ۸»

...* و لها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها. «۹»

...* و کان الصداق الذی أخذت لها لا سبیل علیها

(زوجه)

فیه

(صداق)

بما استحلّ من فرجها «... ۱۰»

...* و لها الصداق بما استحلّ من فرجها «... ۱۱»

این روایات با صراحت می‌فرماید که باید مهریهٔ کامل (مهر المسمّی) را به زوجه پرداخت کرد که دلالت روایات ظاهر و آشکار است، البتّه غیر از این روایات، روایات دیگری هم وجود دارد که به این صراحت نیست.

---

(۱) ح ۱، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۴، باب ۱ و ح ۸، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱۴، باب ۱، و ح ۲، باب ۴ از ابواب عیوب.

(۴) ج ۳۰، ص ۳۴۶.

(۵) ج ۷، ص ۱۶۶.

(۶) ح ۱، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۷) ح ۷، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۸) ح ۵، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۹) ح ۳، باب ۳ از ابواب عیوب.

(۱۰) ح ۱، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۱۱) ح ۴، باب ۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۴۷

ان قلت: در آخر بحث دیروز به اینجا رسیدیم که اگر هیچ مهریه‌ای پرداخت نمی‌شود به جهت تبعیّت از قانون و ماهیّت فسخ است که می‌گفت هر چیز به نزد صاحبش بر می‌گردد، حال همین بیان را در اینجا هم داشته باشید، و زوجه نزد ولیّ و مهریّه هم به زوج بر گردد.

قلنا: اوّلًا: در این مسأله روایات خاصّه داریم، بنابراین بر فرض که قانون و ماهیّت فسخ هم باشد یک قاعده است که قابل تخصیص به روایات است.

ثانیاً: در اینجا زوج انتفاع برده است و مهریّه برای بقای مادام العمر زوجه در نزد زوج نیست، بلکه مهریّه به یک مرتبه انتفاع هم مستقرّ می‌شود و لذا زوجه می‌تواند بلافاصله تمام مهر را مطالبه کند.

۲- مقتضای قاعده:

تا اینجا مقتضای روایات بیان شد و امّا به حسب قواعد مقتضای قاعده هم همین است در واقع مثل این است که احد العوضین استیفا شده و در مقابل استفاده‌ای که کرده عوض را داده است و فسخ در اینجا هیچ اثری ندارد، به جز بازگشت مرئه نزد ولیّش، چون مهریّه برای تمام عمر مرئه نیست.

مسألهٔ مهم: ما احتمال می‌دهیم که این احادیث و احکام برای زمانی بوده که مهرها ساده بود به گونه‌ای که می‌توانستند در مقابل مرّهٔ واحده هم پرداخت کنند، ولی در زمان ما مهریّه‌ها سنگین است و در واقع برای تمام عمر است نه در مقابل مرّهٔ واحدهٔ چرا که اگر این مهر را در مقابل یک بار دخول پرداخت کند ضرر و ضرار است؛ و فرض هم کنید در جایی است که مرأهٔ باکره نبوده و زوج هم مقصّر و هوس‌باز نیست و بعد از عقد معلوم شده که معیوب بوده است، آیا در اینجا نباید سراغ مهر المثل نکاح موقّت برویم؟

شبیه این مشکل را در وطی شبهه هم داشتیم، مثلًا به اشتباه غیر حلیلهٔ خود را وطی کرده آیا باید در عصر و زمان ما مثلًا سی میلیون مهر بدهد که بیش از دیهٔ خود زن است؟!

۱۱۸ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۲/ ۳/ ۸۳

ان قلت: چرا به مقتضای فسخ در اینجا نمی‌گویید که مهر المسّمی هم باید برگردد.

قلنا: اینجا ویژگی و خصوصیّتی دارد و آن این که مهر در مقابل طول مدّت نکاح نیست بلکه مهر با مرّهٔ واحدهٔ هم مستقرّ می‌شود به عبارت دیگر نکاحی که در مقابل مهر بود استیفا شده است.

اشکال: ما با مشکل «لا ضرر» برخورد می‌کنیم و همان گونه که احادیث ما از اهل بیت علیهم السلام است، «لا ضرر» هم مأخوذ از اهل بیت علیهم السلام است و اگر زوج بخواهد مهرهای سنگین امروزی را در مقابل یک بار دخول بدهد، ضرر است و اگر

بخواهد بر عیب زوجه صبر کند ممکن نیست، پس این مورد مصداق ضرر است.
جواب: راه حلّی به نظر می‌رسد که ما هم با قید احتیاط آن را می‌گوییم و آن این که در اینجا مهر المسمّی را رها کنیم، چرا که در بسیاری از موارد موجب ضرر است، بلکه با قاعدۀ لا ضرر این مهرهای سنگین را نفی کرده و سراغ مهر المثل می‌رویم.
و السرّ فی ذلک، بر اساس احادیث متواتر از این که مهرها را نقداً عند العقد پرداخت می‌کردند معلوم می‌شود که در گذشته مهرها سبک بوده- در حدود ۵۰۰ درهم که به پول امروز دویست هزار تومان می‌شود- ولی در زمان ما که مهرها سنگین و پرداخت آن عسر و حرج است باید مهر المسمی نباشد از طرف دیگر چون دخول کرده مهر مستقرّ شده است، پس باید مهر المثل بپردازد. البتّه همان گونه که گفته شد این مسأله را در اینجا علی الاحتیاط می‌گوییم که از نظر فقه سنّتی هم قابل اثبات است. شاید مرحوم شیخ طوسی هم که قائل به مهر المثل شده این مسأله در نظرش بوده است.

۳- ادلّه مرحوم شیخ طوسی بر مهر المثل:

۱- لا ضرر:

پرداخت مهر المسمّی ضرر به حال زوج است.

۲- بطلان مهر با فسخ نکاح:

نکاح با فسخ باطل و کأن لم یکن می‌شود، در این صورت مهر هم باطل می‌شود، منتها چون «استحلّ فرجها» نمی‌تواند بدون عوض باشد، می‌گوییم باید مهر المثل بدهد.
جواب از دلیل: فسخ فرع بر صحّت نکاح است، چون اگر باطل بود دیگر فسخ لازم نبود، از طرف دیگر دخول هم در حال صحّت نکاح واقع شده است، پس مهر المسمّی مستقرّ است و فسخ بعدی، ما قبل را نمی‌تواند از بین ببرد؛ به عبارت أخری، الفسخ من الحین لا من الأصل، پس عقدی بوده و در حال صحّت عقد دخول واقع شده و مهر ثابت شد، پس مهر المسمّی ثابت است، منهای آن شبهه‌ای که ما عرض کردیم که در مواردی
کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۴۸
که مهر سنگین است، مهر المثل داده می‌شود.

صورت سوّم: فسخ از ناحیۀ مرئه و قبل از دخول

اشاره

در این صورت هم مهری برای مرئه ثابت نیست، چون فرض ما این است که دخولی واقع نشده است، علاوه بر این مرئه خودش نکاح را به هم می‌زند، پس به طریق اولی مهر ثابت نیست.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله اجماعی است و فقط یک نفر مخالف است. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
و إذا فسخت الزوجۀ قبل الدخول بها فلا مهر لها بلا خلاف لمجیء الفسخ من قبلها الّا فی العنن. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک «۲» ادّعای اجماع نکرده ولی در عبارتی که سابقاً نقل کردیم، ارسال المسلّمات کرده است.

ادلّه:

۱- مقتضای قاعده:

بر اساس قاعده وقتی معامله را به هم زده‌اند، هر یک از عوضین به صاحبش بر می گردد، ما نحن فیه هم شبیه معامله است وقتی مرأة ردّت الی اهلها، مهر هم به زوج بر می‌گردد به خصوص که زن خودش اقدام کرده است.

۲- روایت:

در اینجا یک روایت داریم که در مورد عین مسألهٔ ما نیست، بلکه در شبه آن است:

...* عن محمّد بن مسلم قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوکاً علی أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوک فقال: هی املک بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا فإن دخل بها فلها الصداق و إن لم یکن دخل بها فلیس لها شیء «... ۳»

این روایت در مورد عیب نیست، بلکه شبیه شرط ضمن العقد است، ولی تفاوتی ندارد، چون فسخ است و از این روایت می‌توانیم به ما نحن فیه منتقل شده و بگوییم در ما نحن فیه هم این شخص حقّ فسخ دارد و مهری برای او نیست، و لکن یک معارض (حدیث طلحة بن زید) دارد که می گوید نصف مهر لازم است.

...* قال قرأت فی کتاب علی علیه السلام إنّ الرجل إذا تزوّج المرأة فزنا

(رجل)

قبل أن یدخل بها لم تحلّ له لأنّه زان و یفرّق بینهما و یعطیها نصف المهر

(قبل از دخول هم باشد نصف مهر لازم است). «۴»

آیا این روایت مفتیٰ بها هست که اگر مرد آلودهٔ زنا شود زن حقّ فسخ دارد؟

این روایت معمول بها نبوده و معرض‌عنهاست، ولی قابل توجیه است به این بیان که روایت را حمل بر طلاق کنیم (مرد را وادار به طلاق می‌کنند)، پس مرد زن را طلاق دهد و نصف مهر را هم مطابق طلاق بدهد.

روایت از نظر دلالت قابل توجیه است و از نظر سند هم ضعیف است پس نمی‌تواند در مقابل روایت سابق قرار گیرد؛ بله، این یک حکم ارشادی است (ارشاد اخلاقی).

نکته: در عنن اگر فسخ کند نصف مهر را به زن می‌دهند که دلیل آن روایات است ولی یک نکتهٔ عقلانی در اینجا داریم که بعضی از بزرگان به آن اشاره کرده‌اند و آن این که می‌گویند اینجا با جاهای دیگر فرق دارد و باید نصف مهر را بدهد، چرا که در عنن یک سال زن با او مانده و خلوت کرده و هرگونه مناسبتی داشته است و بعد از یک سال بخواهد طلاق دهد و هیچ چیز ندهد، بی‌انصافی است به خصوص که مشکل هم از ناحیهٔ مرد بوده است؛ در اینجا شارع برای رعایت حال مرئه، نصف مهر برای او قرار داده است و همان گونه که بیان شد قطع نظر از این نکتهٔ اخلاقی روایات هم داریم که در جلسهٔ آینده آنها را بیان خواهیم کرد ان شاء اللّه.

۱۱۹ ادامهٔ مسألهٔ ۹ ... ۱۳/ ۳/ ۸۳

...* فعلی الإمام أن یؤجّله سنة فإن وصل الیها و الّا فرّق بینهما و أعطیت نصف الصداق و لا عدّة علیها. «۵»

روایت صحیحه و دلالت آن صریح است.

بیان شد حکمت این امر هم معلوم است چون یک سال این زن و مرد پیش هم بوده‌اند و تمتّعات دیگر غیر از دخول حاصل شده و

لذا نصف مهر برای زن قرار داده شده است، إکراماً و احتراماً لها. این حکمت را مرحوم شهید ثانی در مسالک بیان کرده است.
در مقابل این حدیث یک حدیث ظاهراً معارض داریم که می‌گوید تمام مهر باید پرداخت شود (قول ابن جنید). این حکم

---

(۱) ج ۷، ص ۱۱۶.
(۲) ج ۸، ص ۱۲۹.
(۳) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب عیوب.
(۴) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب عیوب.
(۵) ح ۱، باب ۱۵ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۴۹

بر این اساس است که مشهور استقرار تمام مهر را بر اثر دخول می‌داند، ولی در مقابل بعضی می‌گویند ملاک خلوت کردن با مرئه است (ارخاء الستر) و لو یقین داریم که دخولی انجام نشده، امّا تمام مهر را باید بدهد چرا که زوجه به تمام معنی الکلمه تمکین کرده است، پس مجرّد خلوت را برای استقرار تمام مهر کافی می‌دانند.
ما دخول را ملاک می‌دانیم؛ بله در مقام اثبات خلوت را دلیل می‌دانیم، به این بیان که مثلًا زوجه و زوجی یک سال با هم زندگی کرده‌اند و شب‌ها و روزها با هم بوده‌اند، حالا زوج طلاق می‌دهد در اینجا می‌گویند باید تمام مهر را بپردازد، و اگر زوج ادّعا کند که ما هرگز آمیزشی نداشتیم، با این که اصل هم عدم دخول است، نمی‌توانیم در اینجا به اصل عمل کنیم، بلکه باید به ظاهر حال عمل کنیم و اینجا جای اصل عدم نیست و از جاهایی است که ظاهر، مقدّم بر اصل است.
در فقه موارد بسیاری داریم که ظاهر حال بر اصل مقدّم می‌شود. بنابراین ابن جنید مقام ثبوت و اثبات را اشتباه کرده و خیال می‌کند که خلوت موضوعیّت دارد در حالی که از نظر ما طریقیّت دارد و راه اثبات است، پس طبق مبنای ابن جنید تمام مهر ثابت است، حال وقتی این مبنا درست نبود دلیل هم باطل است؛ و امّا روایت ظاهراً معارض از قرب الاسناد است.
...* قال: علیه المهر
(که ظاهر این عبارت این است که تمام مهر المسمّی است «...) ۱»
حدیث قرب الاسناد فی حدّ ذاته ضعیف است چون در سلسلهٔ اسناد آن بعضی از مجاهیل قرار دارند.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۵، ص: ۱۴۹
اضف الی ذلک؛ معرض‌عنهای اصحاب است و در مقام معارضه این حدیث کارساز نیست.
نتیجه: به مقالهٔ مشهور قائلیم و فتوای به نصف می‌دهیم.
۱۲۰ ادامهٔ م ۹ و ۱۰ (حکم التدلیس ...) ۱۶/ ۳/ ۸۳

صورت چهارم: فسخ توسط زوجه بعد از دخول

اشاره

مثلًا بعد از دخول زوجه فهمید که زوج مجنون ادواری است، در اینجا زوجه تمام مهر را می‌گیرد و ادّعای اجماع هم شده است.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماعی است که در این صورت تمام مهر ثابت است.

۲- تعلیل مستفاد از احادیث سابق:

تعلیل یا شبه تعلیلی که از احادیث مسائل سابق فهمیده می‌شود، آنجا که می‌فرمود: «لها المهر بما استحلّ من فرجها» که احادیث کثیره‌ای مشابه این تعبیر را داشت. «باء» در این عبارت ممکن است مقابله یا سببیّه باشد، اگر باء سببیّه باشد قیاس منصوص العلّهٔ است، یعنی لها المهر لانّه استحلّ من فرجها، و اگر باء را مقابله دانستیم در این صورت شبیه تعلیل است، یعنی اگر در جای دیگری هم مهر در مقابل ما استحلّ من فرجها بود، آنجا هم حکم همین است در مقابل این استحلال زن حق دارد تمام مهر را بگیرد؛ به عبارت دیگر ازدواجی صورت گرفته و بعد از ازدواج دخول حاصل شده است، پس باید مهر را بدهد.

۳- روایات:

روایات متعدّدی «۲» که در این مسأله وارد شده است، که هیچ یک از این روایات در مورد عین مسأله نیست و ما می‌خواهیم با الغای خصوصیت مسأله را حل کنیم.

...* عن سماعهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السلام إنّ خصیّاً دلّس نفسه لامرأهٔ قال: یفرّق بینهما و تأخذ منه صداقها
(تمام مهر را می گیرد)
و یوجع ظهره کما دلّس نفسه. «۳»

...* عن ابن مسکان قال: بعثت بمسألهٔ مع ابن أعین قلت سله عن خصی دلّس نفسه لامرأهٔ و دخل بها فوجدته خصیّاً قال: یفرّق بینهما و یوجع ظهره یکون لها المهر لدخوله علیها
(از این تعبیر می‌فهمیم که تدلیس مهم نیست بلکه مهم «لدخوله علیها» است). «۴»

دو روایت دیگر هم در مورد تدلیس است، پس معلوم می‌شود که معیار فسخ است، حال سبب فسخ تدلیس باشد یا خیار عیب یا خیار شرط. یک روایت هم در مورد تخلّف شرط است:

...* سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن امرأهٔ حرّهٔ تزوّجت مملوکاً علی أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوک ... فإن کان دخل بها فلها الصداق «... ۵»

این روایت در مورد تخلّف شرط است ولی ما الغای خصوصیّت کرده و می گوییم این خاصیّت فسخ است، یعنی ازدواج صحیح و کامل بوده و دخول صورت گرفته و فسخ

---

(۱) ح ۱۳، باب ۱۴ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۲، ۳، ۵، ۶، باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۲، باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۴) ح ۳، باب ۱۳ از ابواب عیوب.

(۵) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۵۰

حاصل شـده است، پس بایـد مهر بدهنـد چرا که مهر برای نکاح مع الـدخول است. در مجموع این پنج روایت برای ما نحن فیه قابل استدلال است.

هذا تمام الکلام فی المسألهٔ التاسع.

از اینجا وارد مسائل تدلیس می‌شویم که در این باب از مسائل مهمّ و از جاهایی است که حکمش آسانتر از موضوع است.

[مسألهٔ ۱۰: حکم التدلیس]

اشاره

مسألهٔ ۱۰: لو دلّست المرأهٔ نفسـها علی الرجل فی أحد عیوبها الموجبهٔ للخیار و تبیّن له بعد الدخول فان اختار البقاء فعلیه تمام المهر و إن اختار الفسخ لم تستحقّ المهر (اگر چه دخول حاصل شده، چون تدلیس از ناحیهٔ زوجه بوده است)

و إن دفعه إلیها استـعاده و إن کان المدلّس غیر الزوجهٔ فالمهر المسمّی و إن استقرّ علی الزوج بالدخول و استحقّت علیه الزوجهٔ إلّا أنّه بعد ما دفعه الیها یرجع به الی المدلّس و یأخذه منه.

عنوان مسأله:

در این مسأله مرحوم امام (ره) حکم تدلیس را مطرح می‌کنند و موضوع تدلیس در مسائل آینده خواهد آمد.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال اجماعی است هم در جایی که زوجه مدلّسه باشد و هم در جایی که غیر زوجه مدلّس است.

مرحوم صاحب ریاض بعد از بیان این مسائل می‌فرماید:

و لا خلاف فی شی‌ءٍ من ذلک. «۱»

مرحوم صاحب جواهر «۲» هم ادّعای لا خلاف می‌کند، البتّه ایشان باب عیوب را از تدلیس جدا کرده است.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است.

۲- قاعدهٔ غرور:

یعنی المغرور یرجع الی من غرّه. «غرور» در لغت به معنای فریب و خـدعه است. این قاعده یک قاعدهٔ عقلائیّه است که شارع هم آن

را امضا کرده و عقلا فریب دهنده را ضامن می‌دانند.

آیا این قاعده همان قاعدهٔ تسبیب در باب ضمانات نیست؟

در باب ضمانات قاعده‌ای به نام تسبیب داریم در جایی که سبب اقوای از مباشر باشد، مثلًا شخص بزرگی ظرف مردم را به دست بچّه‌ای داده و بچّه هم ظرف را بشکند در اینجا مباشر بچّه و سبب شخص کبیر است که سبب اقوای از مباشر است و فعل به او نسبت داده می‌شود چون سبب عاقل و مباشر غیر عاقل است پس فعل را به سبب اسناد داده و می گویند: کَسر هذا الظرف البالغ؛ در باب ضمانات هرکجا سبب اقوای از مباشر باشد فعل به سبب نسبت داده می‌شود و سبب ضامن است.

حال آیا قاعده تسبیب همان قاعدهٔ غرور است و ما نحن فیه هم داخل در آن است؟ یعنی فعل را به سبب اسناد می‌دهیم به این معنا که بگوییم هذا الزوج دخل بهذه الزوجهٔ واقعاً و زوج هم مباشر است و گفته نمی‌شود که مدلّس سبب دخول است چون زوج دخول کرده منتها او را گول زده‌اند؛ پس در ما نحن فیه فعل به مباشر اسناد داده می‌شود ولی در قاعدهٔ تسبیب فعل به سبب اسناد داده می‌شود البتّه در ما نحن فیه خسارت را از مدلّس می گیرند، پس این دو قاعده از هم جدا هستند.

۳- روایات:

تمام روایاتی که تاکنون در مورد تدلیس خوانده شده و در تمام ابواب عیوب موجود است شاهد بر مسألهٔ ماست.

[مسأله ۱۱ (موضوع التدلیس)]

اشاره

۱۲۱ مسأله ۱۱ (موضوع التدلیس ...) ۱۷/ ۳/ ۸۳

در مسألهٔ دهم حکم تدلیس بیان شد ولی این مسأله و چند مسألهٔ بعد در مورد موضوع تدلیس، ارکان، قیود و شروط آن است.

مسألهٔ ۱۱: یتحقّق التدلیس بتوصیف المرأهٔ بالصّحهٔ (مرئه خودش را توصیف کند یا ولیّ یا شخص ثالثی فرق نمی کند)

عند الزوج (یعنی اگر نزد شخص ثالثی بگوید موجب تدلیس نیست بلکه باید نزد زوج بگوید)

للتزویج (اگر توصیف به صحّت کند در جایی که قصد تزویج نیست تدلیس نیست)

بحیث صار ذلک سبباً لغروره و انخداعه (اگر سبب فریب نشود تدلیس نیست)

فلاـ یتحقّق بالإخبار لاـ للتزویج أو لغیر الزوج، و الظاهر تحقّقه ایضاً بالسکوت عن العیب مع العلم به و خفائه عن الزوج و اعتقاده بالعدم (ظاهر حال این است که زوجه سالم است ولی عیب مخفی است و زوج هم گمان می کند که زوجه سالم

---

(۱) ج ۷، ص ۱۲۸.

(۲) ج ۳۰، ص ۳۶۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۵۱

است در حالی که طرف مقابل می‌داند که معیوب است که این تدلیس فعلی است).

سؤال: چرا مرحوم امام در این مسأله تدلیس را فقط در مورد عیوب زوجه مطرح می کند؟

جواب: چون اثر تدلیس در مورد مهر است که اگر در مورد زوجه باشد زوجه پولش را می گیرد و زوج جلوی مدلّس را می گیرد

ولی اگر زوج تـدلیس کرد اثری نـدارد چـون در ایـن صـورت زن خیـار فسـخ دارد و مهرش را هم می گیرد، دیگر رجـوع به کسـی نمی‌شود.

بنابراین مرحوم امام در این مسأله سراغ تدلیسی رفته‌اند که دارای اثر است (تدلیس زوجه).

نکته: در مقـام ثبـوت، موضوعـات مقـدّم است بر احکـام، چون موضوع کالعلّهٔ است (علّت نیست چون امور اعتبـاریّه علّت و معلول نـدارد بلکه کالعلّهٔ است) به عنوان مثال تا شـرابی نباشد حرمتی نیست، تا خونی نباشد نجاستی نیست و، ... امّا در مقام اثبات و بیان ادلّه ابتـدا بایـد سـراغ حکم برویم و موضوع را در دلیـل حکم پیـدا کنیم، مثلًا ببینیم شـارع در لسان دلیل عنوان تـدلیس را آورده یا عنوان خدیعه را، پس ابتدا باید عنوان را در لسان دلیل پیدا کرده، بعد بحث از موضوع کنیم، مرحوم امام در مسألهٔ قبل حکم تدلیس و در این مسأله موضوع آن را بیان می کنند.

معنای تدلیس:

تـدلیس در لسان ادلّه آمـده و روایات زیادی داریم که کلمـهٔ تدلیس در آن آمده است. تدلیس حقیقت شـرعیّه ندارد بلکه به همان معنای لغوی و عرفی است و دلیلی نـداریم که شارع مقـدّس حقیقت تازه‌ای برای معنای تـدلیس قائل شـده باشد و لفظ تدلیس را از معنای لغوی به معنای شرعی منتقل کرده باشد.

در متون لغت تدلیس دارای یک معنای اوّلی و ریشه‌ای و یک معنای ثانوی است، که معنای اوّلی و ریشه‌ای آن ظلمت است.

قاموس می گوید:

الدُّلس و الدُّلسهٔ هو الظلمهٔ.

معنای ثانوی آن عبارتست از کتمان عیب الثلعهٔ من المشتری.

جوهری در صحاح اللغهٔ هم همین را می گوید:

التدلیس هو کتمان عیب الثلعهٔ من المشتری.

پس تـدلیس کتمان عیب است، کانّ کسـی که کتمان عیب می کند طرف مقابل را در تاریکی قرار می‌دهد و لذا خدعه و نیرنگ را که باعث تاریکی بر طرف مقابل می‌شود، تدلیس می گویند.

فقهای ما تعبیرات گوناگونی در مورد تدلیس در ما نحن فیه دارند.

شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

التـدلیس تفعیل من الـدّلس و هو الظلمـهٔ و اصـله من المخادعهٔ کأنّ المدَلِّس لمّا أتی بالمعیب أو الناقص الی المخدوع و قد کتم علیه عیبه أتاه به فی الظلمهٔ.

در ادامه می‌فرمایـد: تدلیس حتماً در جایی است که صـفت کمالی را بگویند که موجود نباشد یا به صورت قضـیّه شـرطیه‌ای بگویند که موجود نباشـد، و در انتها می‌فرماید تدلیس به دو چیز حاصل می‌شود: اظهار ما یوجب الکمال أو اخفاء ما یوجب النقص (اخفای به سکوت). «۱»

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

یتحقّق التدلیس بأحد أمرین فإمّا السکوت من العیب مع العلم أو دعوی صفهٔ کمال. «۲»

مرحوم محقق در جامع المقاصد می‌فرماید:

و کل موضع لا یکون کذلک (اشاره به کلام قبل دارد یعنی نقصانی در خلقت اصلی نیست) لا یتحقّق التدلیس الّا إذا وصـفه بصـفهٔ

کمالٍ فیظهر عدمها کالحرّیة و البکارة. «۳»

ظاهر کلمات این است که اختلاف نظر وجود دارد، ولی وقتی دقّت شود این کلمات به یک چیز واحد بر می‌گردد.

شروط تدلیس:

اشاره

در معنای عرفی تدلیس دو چیز شرط است، یعنی تدلیس دارای دو رکن است:

۱- مدلّس عالم به عیب باشد.

۲- اظهار عدم کردن، یعنی بگوید بی‌عیب است که خود دو صورت دارد یا به لفظ است و یا به سکوت و دلیل این معنای تدلیس تبادر است. به عنوان مثال می‌خواهیم حیوان، خانه یا ماشینی را بفروشیم که ظاهرش سالم است، ولی فروشنده می‌داند که معیوب است مع ذلک مخفی می‌کند و می‌گوید سالم

---

(۱) ج ۸، ص ۱۴۰- ۱۳۹.

(۲) ج ۷، ص ۱۲۴.

(۳) ج ۱۳، ص ۲۵۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۵، ص: ۱۵۲

است، ولی بعد معلوم می‌شود که معیوب است که این تدلیس است و یا این که سکوت می‌کند و از عیوب مخفی چیزی نمی‌گوید؛ نظیر این معنا در زوجیّت هم هست.

۱۲۲ ادامهٔ مسألهٔ ۱۱ ... ۱۸/ ۳/ ۸۳

جمع‌بندی:

تدلیس این است که واقعیّت را پوشانده و دیگری را اغفال کنند و خسارتی به او بزنند، که این در سه صورت ممکن است نمایان شود:

۱- عیبی خفیّی است که نه تنها نمی‌گوید بلکه ضدّ آن را می‌گوید، مثلًا می‌گوید مرئه از جمیع جهات صحیح و سالم است در حالی که عیب خفی دارد و گویندهٔ این سخن از عیب خفی با خبر است.

۲- عیب خفی دارد و با سکوت آن را می‌پوشاند.

۳- عیبی ندارد، امّا صفت کمالی را می‌گوید که ندارد، مثلًا می‌گوید زوجه طبیب است ولی نیست، طبیب نبودن عیب نیست ولی صفت کمالی را ابراز کرده که در زوجه نیست، که گاهی از این صورت تعبیر به اشتراط می‌شود مثلًا شرط می‌کند به قید حریّت.

هر سه قسم تدلیس است و در این موارد قصد تدلیس شرط نیست، چون این موارد از اموری است که قصد در آن قهری است و قصد همراهش می‌باشد.

روایاتی داشتیم که قسمت مهمّی از آن در باب ۳ از ابواب عیوب و قسمت دیگر در ابواب دیگر بود که این اقسام ثلاثه را شامل می‌شود، قاعدهٔ غرور «۱» هم شامل این سه مورد می‌شود.

«المغرور یرجع الی من غرّه» مضمون روایت نیست بلکه مضمون کلمات فقهاست که یک قاعدهٔ عقلائیهٔ شرعیه و بر گرفته از

روایاتی است که اسناد متعدّد دارد.

مرحوم صاحب جواهر قاعدهٔ غرور (المغرور یرجع الی مَنْ غره) را در نُه مورد عنوان کرده است «۲» عبارت جواهر در مورد آخری به صورت روایت است:

بل لعلّ قوله علیه السلام المغرور یرجع الی من غرّه. «۳»

صاحب جواهر این مورد را به صورت روایت نقل می‌کند که در پاورقی‌های جواهر آمده است که به نظر می‌رسد این روایت نیست و قاعدهٔ متّخذ از کلام فقهاست.

در سنن بیهقی هم در یک جا به علی علیه السلام نسبت داده است:

قال الشافعی فی القدیم قضی عمر و علی و ابن عبّاس فی المغرور یرجع بالمهر علی من غرّه. «۴»

آنچه که برای ما مهمّ است این است که به علی علیه السلام نسبت داده شده است ولی اشکالش این است که در خصوص مهر است.

نتیجه: بازهم نتوانستیم ثابت کنیم که «المغرور یرجع الی من غرّه» روایتی است که از معصومین علیه السلام نقل شده است.

علاوه بر اینها (اطلاقات و قاعدهٔ غرور) دو طایفه روایت داریم

اشاره

که در مورد قسم دوّم و سوّم از این اقسام ثلاثه بحث می‌کند طایفه‌ای در مورد سکوت و طایفه‌ای در مورد شرط کمال.

طایفهٔ اوّل: روایات سکوت

...* عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: فی کتاب علی علیه السلام مَنْ زوّج امرأة فیها عیب دلّسه و لم یبیّن ذلک (سکوت کند)

لزوجها فانّه یکون لها الصداق بما استحلّ من فرجها و یکون الذی ساق الرّجل الیها علی الذی زوّجها و لم یبیّن. «۵»

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا یعلم بذلک أحد الّا ولیّها أ یصلح له أن یزوّجها و یسکت علی ذلک إذا کان قد رأی منها توبة أو معروفاً؟ فقال: إن لم یذکر ذلک لزوجها ثم علم بعد ذلک فشاء أن یأخذ صداقها من ولیّها بما دلّس علیه کان ذلک علی ولیّها و کان الصداق الذی أخذت لها لا سبیل علیها فیه بما استحلّ من فرجها و إن شاء زوجها أن یمسکها فلا بأس. «۶»

این روایت از این جهت که سکوت تدلیس است، صریح است ولی مشکلی که دارد این است که از عیوب موجب فسخ بنابر نظر مشهور نیست، ولی کلمهٔ تدلیس در آن به کار رفته است، حتّی اگر روایت را مجعول بدانیم، به هر حال یک عرب کلمهٔ تدلیس را در مورد سکوت از عیب به کار برده است، بنابراین روایت اگر دلیل قطعی نشود مؤیّدی برای بحث ما خواهد بود که در موارد سکوت، اطلاق تدلیس می‌شود.

---

(۱) قواعد الفقهیّه، قاعدهٔ ۱۳.

(۲) ج ۲۲، ص ۱۷۹، ص ۲۵۹، ص ۲۶۰، ص ۳۰۴- ج ۲۳، ص ۳۱۷ و ص ۳۱۹- ج ۲۷، ص ۱۶۶ و ص ۱۶۷- ج ۳۷، ص ۱۴۵.

(۳) ج ۳۷، ص ۱۴۵.

(۴) ج ۷، ص ۲۱۹.

(۵) ح ۷، باب ۲ از ابواب عيوب.

(۶) ح ۱، باب ۶ از ابواب عيوب.

کتاب النكاح (مكارم)، ج۵، ص: ۱۵۳

طايفهٔ دوم: شرط صفت كمال

...* قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هى ابنة فلان فأتى أباها فقال: زوّجنى ابنتك فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته و إنّها أمة قال: تردّ الوليدة على مواليها و الولد للرجل و على الذى زوّجه قيمة ثمن الولد

(چون ولد محصولى از مملوكهٔ او بوده كه آزاد شده و به چنگ او نمى‌آيد)

يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل و خدعه

(پول را در واقع بايد رجل بدهد ولى از مدلّس مى‌گيرند). «۱»

...* قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى المرأة إذا أتت الى قوم و أخبرتهم أنّها منهم و هى كاذبة و ادّعت أنّها حرّة و تزوّجت إنّها تردّ الى أربابها و يطلب زوجها ماله الذى أصدقها و لا حقّ لها فى عنقه

(چون مدلّسه خود زن است) «۲...»

اين روايت ثابت مى‌كند كه اگر اوصاف كمالى را بگويد كه دروغ از كار در بيايد تدليس است، كه اين نصف مطلب ماست، امّا اين كه مدلّسى باشد كه به آن رجوع كنند در اين روايت نيست، چون مدلّس خود زن است و مهر را به او نمى‌دهند، پس مدلّسى غير از خود زن نيست، ولى مصداق تدليس و اخبار به صفت كمالى است كه در زن نيست.

۱۲۳ ادامهٔ م ۱۱ و م ۱۲ (من المدلّس ...؟) ۱۹/ ۳/ ۸۳

...* عن الوليد بن صبيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال: إن كان الذى زوّجها ايّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه؟

قال: إنْ وجَدَ ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه و إن لم يجد شيئاً فلا شىء له

(چرا «لا شىء له» بلكه قاعدتاً بايد ضامن باشد ولى چون أمه است و در اختيار شخص ديگرى است، نمى‌تواند چيزى به او بدهد)

و إن كان زوّجها ايّاه ولىّ لها ارتجع الى وليّها بما أخذت منه «... ۳»

اين روايت شاهدى است بر بحث ما و لو يک مصداق خاص است.

جمع‌بندى:

در تمام موارد سه‌گانهٔ تدليس حق اين است كه خيار وجود دارد و شخص مغرور هم به مدلّس بر مى‌گردد و در هر سه مورد حكم يكسان است.

[مسألهٔ ۱۲: من المدلّس؟]

اشاره

مسألة ۱۲: من یکون تدلیسه موجباً للرجوع علیه بالمهر هو الذی یسند الیه التزویج: من ولیّها الشرعی أو العرفی کأبیها و جدّها و أمّها و أخیها الکبیر و عمّها و خالها ممّن لا تصدر الّا عن رأیهم و یقصدون تزویجها و یرجع الیهم فیه فی العرف و العادة، و مثلهم علی الظاهر بعض الأجانب ممّن له شدّة علاقة و ارتباط بها بحیث لا تصدر إلّا عن رأیه و یکون هو المرجع فی امورها المهمّة و یرکن الیه فیما یتعلّق بها، بل لا یبعد أن یلحق بمن ذکر من یراود عن الطرفین و یعالج فی ایجاد وسائل الائتلاف فی البین.

عنوان مسأله:

عبارت امام در این مسأله مفصّل است و در مورد این است که مدلّس چه کسی است؟ آیا فقط ولیّ مدلّس است؟
هر کسی که باعث و بانی این کار شده می‌تواند مدلّس باشد.
مرحوم امام در این که مدلّس چه کسی می‌تواند باشد، چهار گروه را ذکر می‌کند:
۱- ولیّ شرعی.
۲- ولیّ عرفی مثل برادر بزرگتر و یا عمو و دایی و بزرگترهای فامیل که عرفاً در نبود ولیّ شرعی ولیّ محسوب می‌شوند.
۳- کسانی که علقهٔ خاصّی به این خانواده و فامیل دارند مثل استاد یا همسایهٔ نزدیک.
۴- کسانی که سعی می‌کنند ازدواجها سر بگیرند، مثل زن‌های دلّاله‌ای که برای ازدواج تلاش می‌کنند و حلقهٔ اتّصالی بین خانوادهٔ زوج و زوجه هستند.
اخیراً برخی فراتر رفته‌اند و سایت‌هایی برای این کار راه انداخته‌اند که اگر افراد سالمی باشند و روی موازین کار کنند، و سوء استفاده نشود، کار خوبی است.
حال این اشخاص یا مراکز اگر توصیف کردند و خلاف آن ظاهر شد، اینها هم عنوان مدلّس پیدا می‌کنند، پس عنوان مدلّس بر هر چهار طایفه صادق است و به طور کلّی به تعبیر بعضی از فقها هرکس که سبب انبعاث شود، مدلّس است.
در کنار این بحث، بحث دیگری مطرح است که مرحوم امام نفرموده‌اند و آن این که در تدلیس حضور در زمان عقد و خواندن صیغه لازم نیست، بلکه اگر حضور در زمان عقد ندارد ولی

---

(۱) ح ۱، باب ۷ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۲، باب ۷ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۱، باب ۶۷، از ابواب نکاح عبید و اماء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۵۴

محرّک اصلی او بوده است عنوان مدلّس بر او صادق است.
مثلًا اگر دادگاه قیّمی تعیین کرد و قیّم تدلیس کرد این هم یک ولیّ شرعی قراردادی است و همهٔ اینها به خاطر اتحاد دلیل، مشترک هستند چون دلیل ما قاعدهٔ غرور بود و در قاعدهٔ غرور لفظ «مَنْ» عام است و فرقی نمی‌کند که ولیّ شرعی باشد یا عرفی یا مرکز خاصّی باشد، هر که باشد به او رجوع می‌شود، پس دلیل اصلی ما عام است و شامل همهٔ اینها می‌شود.
اضف الی ذلک در روایات هم چیزهایی است که نشان می‌دهد حکم عام است که دو قرینه را ذکر می‌کنیم:

قرینهٔ اوّل: قیاس منصوص العلّهٔ که ما آن را حجّت می‌دانیم (قیاس در دو جا حجّت است یکی قیاس اولویّت و دیگری قیاس منصوص العلّه است که این دو نوع قیاس چون قطعی است حجّت است و ما قیاس ظنّی را قبول نداریم) روایت داریم که می گوید: «لأنّه قد دلّسها» به علّت این که تدلیس کرده است یعنی کلّ من دلّس فهو ضامن.

...* عن رفاعهٔ بن موسی ... و انّما صار علیه المهر لأنّه دلّسها «... ۱»

روایت بعد تعبیر لأنّ ندارد ولی وصفی دارد که مشعر به علیّت است:

...* عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل ... و یُغرَم ولیّها الذی انکحها مثل ما ساق الیها

(«ولیّ» را توصیف می کند به «الذی أنکحها» یعنی ولی باعث و بانی بوده است پس داخل در عنوان است چون وصفی است که در مقام بیان علّت است). «۲»

قرینهٔ دوّم: موضوع بعضی از روایات عام است و اطلاق دارد و کلمهٔ ولیّ ندارد و عنوان را باعث و بانی نکاح قرار داده که عام است و غیر ولیّ را هم شامل است:

...* و یکون الذی ساق الرجل الیها علی الذی زوّجها و لم یبیّن. «۳»

و امّا راجع به این که معیار اجرای صیغهٔ عقد است یا محرّک بودن، بدون شک اجرای صیغهٔ عقد وکالتاً یا اصالتاً از سوی مدلّس موضوعیّت ندارد و کسی که معرّفی کرده و باعث و بانی شده و لو در موقع عقد هم حضور نداشته باشد نه ولایتاً و نه وکالتاً، بدون اشکال قاعدهٔ تدلیس جاری است، لأنّه دلّسها.

تا اینجا موارد تدلیس و قاعدهٔ تدلیس را شناختیم.

[مسألهٔ ۱۳ (اقسام التدلیس)]

اشاره

۱۲۴ مسألهٔ ۱۳ (اقسام التدلیس ...) ۲۰/ ۳/ ۸۳

مسألهٔ ۱۳: کما یتحقّق التدلیس فی العیوب الموجبهٔ للخیار کالجنون و العمی و غیرهما کذلک یتحقّق فی مطلق النقص کالعور و نحوه باخفائه، و کذا فی صفات الکمال کالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البکارهٔ و غیرها بتوصیفها بها مع فقدانها و لا اثر للاول ای التدلیس فی العیوب الموجبهٔ للخیار الّا رجوع الزوج علی المدلّس بالمهر کما مرّ و أمّا الخیار فإنّما هو بسبب نفس وجود العیب و امّا الثانی و هو التدلیس فی سائر انواع النقص و فی صفهٔ الکمال فهو موجب للخیار إذا کان عدم النقص أو وجود صفهٔ الکمال مذکورین فی العقد بنحو الاشتراط و یلحق به توصیفها به فی العقد و إن لم یکن بعبارهٔ الاشتراط کما اذا قال: زوّجتک هذه الباکرهٔ أو غیر الثیبهٔ بل الظاهر انّه اذا وصفها بصفهٔ الکمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبهٔ و المقاولهٔ ثم أوقعه مبنیاً علی ما ذکر کان بمنزلهٔ الاشتراط فیوجب الخیار و اذا تبیّن ذلک بعد العقد و الدخول و اختار الفسخ و دفع المهر رجع به علی المدلّس.

عنوان مسأله:

این مسأله از جهاتی مهمّ است. امام (ره) در این مسأله می‌فرماید تدلیس بر سه قسم است:

۱- گاهی تـدلیس در عیوب موجب فسـخ است که بحثی نـدارد چرا که اگر تـدلیس هم نباشد، فسخ هست و فقط تفاوت در گرفتن مهر از مدلّس است.

۲- تدلیس در عیوبی که موجب فسخ نیست.

۳- تدلیس در صفات کمال.

دو قسم اخیر سه حالت دارد و سه گونه ممکن است در عقد بیاورند:

الف) به صورت قضیّهٔ شرطیّه می‌آورند.

ب) به صورت وصفی می‌آورند که دارای مفهوم است مثلًا زوجّت هذه الباکرهٔ یا هذه العالمهٔ.

ج) قبلًا گفتگوهایی کرده‌انـد و عقـد را عطف بر آن می‌خواننـد بی آن که به صورت شـرط یا وصف بیاورند، که اینها شـروط مبنی علیه العقد است.

---

(۱) ح ۲، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۲) ح ۵، باب ۲ از ابواب عیوب.

(۳) ح ۷، باب ۲ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۵، ص: ۱۵۵

هر یک از سه صورت که باشـد، خیار شـرط می‌آورد و می‌توانـد فسـخ کند، چون خیار شـرط در نکاح هم هست و منحصـر به باب معاملات نیست، چرا که «المؤمنون عنـد شروطهم»، و آن وقت مصـداق تـدلیس هم می‌شـود و می‌توانـد مهریّه را بگیرد؛ پس ادلّهٔ تدلیس و ادلّهٔ المؤمنون عند شروطهم شامل می‌شود.

اضف الی ذلک؛ روایاتی که در ابواب عیوب خوانـده شـد تعدادی از آنها مصداق شـرط کمال و عیوب غیر منصوصه است که آنها را هم می‌توان دلیل قرار داد.

هذا تمام الکلام فی باب العیوب و قد شرع البحث فی عام الآتی فی باب المهر «إن شاء اللّه تعالی».

«پایان

جلد ششم

فهرست

مسئلهٔ ۱: ما یصحّ جعله مهرا ۷

مسئلهٔ ۲: لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم ۱۸

مسئلهٔ ۳: لا بدّ من تعیین المهر فی الجملهٔ ۲۷

مسئلهٔ ۴: ذکر المهر لیس شرطا فی صحّهٔ القعد الدائم ۲۹

مسئلهٔ ۵: استحقاق المرأهٔ فی صورهٔ عدم ذکر المهر ۳۲

مسئلهٔ ۶: مهر المثل ۳۹

مسئلهٔ ۷: لو أمهر مهرا فاسدا ۴۳

مسئلهٔ ۸: لو شرّک أباها فی المهر ۴۵

مسئلة ۹: شیربها ۴۷
مسئلة ۱۰: التراضی بعد العقد ۴۸
مسئلة ۱۱: یجوز أن یجعل المهر حالّا ۵۱
مسئلة ۱۲: تفویض المهر ۵۵
مسئلة ۱۳: الطلاق قبل الدخول منصّف ۵۸
مسئلة ۱۴: موت أحد الزوجین ۶۰
مسئلة ۱۵: تملک المرأة الصداق ۶۶
مسئلة ۱۶: إبراء الزوجة الزوج من المهر ۷۲
مسئلة ۱۷: الدخول اعم من القبل و الدبر ۷۵
مسئلة ۱۸: الاختلاف فی أصل المهر ۸۷
مسئلة ۱۹: الاختلاف فی مقدار المهر ۸۹
مسئلة ۲۰: الاختلاف فی التعجیل و التأجیل ۹۰
مسئلة ۲۱: الاختلاف فی تسلیم المهر ۹۲
مسئلة ۲۲: الاختلاف فی عنوان التسلیم ۹۳
مسئلة ۲۳: علی من المهر فی تزویج الصغیر ۹۵
مسئلة ۲۴: لو دفع الوالد المهر ۹۸
خاتمة فی الشروط ۱۰۰
مسئلة ۱: الاشتراط فی ضمن عقد النکاح ۱۰۰
مسئلة ۲: إذا شرط فی العقد ما یخالف المشروع ۱۰۴
مسئلة ۳: لو شرط أن لا یفتضها ۱۰۹
مسئلة ۴: لو شرط أن لا یخرجها من بلدها ۱۱۱
فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۱۱۲
حق اوّل: أن تطیعه و لا تعصیه ۱۱۵
حقّ دوّم: عدم الخروج من منزله بغیر إذنه ۱۱۹
حقّ سوّم: إذن الزوج فی التّصرف ۱۲۴
حقوق زوجه بر زوج ۱۲۶
مسئلة ۱: فی معنی القسم ۱۲۸
مسئلة ۱: فی معنی القسم ۱۲۸
مسئلة ۲: یختص وجوب المبیت بالدائمة ۱۳۴
مسئلة ۳: رفع الید عن حقّ المبیت ۱۳۷
مسئلة ۴: حق قسم المرأة أوّل عرسها ۱۴۳
مسئلة ۵: مستثنیات القسم ۱۴۵
مسئلة ۶: فی شروع القسمة ۱۴۵

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۴

بسم اللّه الرّحمن الرّحیم

مقدّمهٔ حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی بر کتاب النکاح

بحث‌های مربوط به نکاح و زناشویی همیشه در میان همهٔ اقوام مورد توجّه بوده، و پایهٔ اصلی بسیاری از روابط اجتماعی را تشکیل می‌دهد و به همین دلیل در فقه اسلامی جایگاه مهمّی دارد.

مخصوصا در عصر و زمان ما که مسائل مستحدثهٔ فراوانی به سبب دگرگونی‌های روابط اجتماعی و آمیختن ملّت‌ها با یکدیگر، و نفوذ تشریفات و امور غیر اخلاقی، در این امر حیاتی پیدا شده، این بحث از اهمّیّت بیشتری برخوردار شده است.

روی این جهات ما این بحث را در سالهای اخیر به عنوان موضوع درس خارج فقه خود انتخاب کردیم و تا آنجا که ممکن بود به روشن ساختن زوایای این بحث فقهی پرداختیم، و به خصوص مسائل مستحدثه در کنار بحث‌های اصلی و سنّتی فقه اسلامی از دیدگاه اهل بیت علیهم السّلام با دقّت دنبال شد و تا آنجا که امکان داشت برای حلّ مشکلات مردم، در این مسائل تلاش به عمل آمد و نتیجهٔ آن همین است که امروز به طور فشرده در دسترس شما مخاطبین عزیز قرار دارد.

این جانب به نوبهٔ خود از زحمات حجج اسلام، فضلای محترم جناب آقای محمد رضا حامدی و آقای مسعود مکارم که در گردآوری و تنظیم و تنقیح بحث‌ها کوشیدند و به صورت آبرومندی آن را عرضه داشتند، تشکّر و سپاسگزاری می‌نمایم و مزید توفیقات آنان و خوانندگان محترم را از خداوند بزرگ مسألت دارم و امیدوارم ذخیرهٔ یوم المعاد همهٔ ما باشد.

قم حوزه علمیّه ناصر مکارم شیرازی دی ماه ۱۳۸۳- ذی الحجّه ۱۴۲۵

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵

مقدّمه

الحمد للّه الّذی لا یبلغ مدحته القائلون و لا یحصی نعمائه العادّون و لا یؤدّی حقّه المجتهدون ثم الصلاهٔ و السلام علی رسوله و امین وحیه سیّدنا و نبیّنا نبیّ الرّحمهٔ و امام الامّهٔ حبیب اله العالمین محمّد صلی اللّه علیه و علی آله المعصومین الهداهٔ المهدیّین و لعنهٔ اللّه علی اعدائهم اجمعین الی قیام یوم الدّین.

کتاب حاضر ششمین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیهٔ اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۴- ۸۳ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آن که در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوهٔ درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعهٔ درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النّکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعهٔ درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیّت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهم علمی با دسته‌بندی و تیتر مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.

از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی- فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، DC نرم‌افزاری دروس نیز

آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمّق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا DC، در کنار این مجموعه پی گیری می‌نمایند، به این نکته توجّه داشته باشند.

لطفا هر گونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.

اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضی محمّد رضا حامدی- مسعود مکارم ۱ ذی‌قعده ۱۴۲۷ حوزهٔ علمیّهٔ قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶

بسم اللّه الرّحمن الرّحیم

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۷

[مهر]

اشاره

۱- مسئلهٔ ۱ (ما یصحّ جعله مهرا) ۱۶/ ۶/ ۸۳ بحثی که در این سال تحصیلی در ادامهٔ کتاب النکاح داریم، احکام مهر و اولاد است که در عصر و زمان ما دو بحث مهمّ است، زیرا مسائل مستحدثه و مشکلات زیادی در مورد آن دو وجود دارد.

مرحوم امام (ره) در تحریر الوسیله در مورد مهر ۲۴ مسأله دارند که ۱۹ مسأله در احکام و شرایط مهر و پنج مسأله در مورد اختلاف زوج و زوجه است.

[مسائلی در احکام و شرایط مهر]

مسألهٔ ۱: کلّ ما یملکه المسلم (آیا مسلمان خصوصیّتی دارد؟) یصحّ جعله مهرا

اشاره

عینا کان أو دینا (گاهی خانهٔ موجود را مهر قرار می‌دهد و گاهی به صورت دین بر ذمّهٔ زوج است و یا از کسی طلبکار است و آن را مهر قرار می‌دهد) أو منفعهٔ لعین مملوکهٔ من دار أو عقار أو حیوان و یصحّ جعله من منفعهٔ الحرّ (مثل داستان موسی و شعیب که شعیب دختر خود را در مقابل کار کردن موسی برای او به موسی تزویج کرد) کتعلیم صنعهٔ و نحوه (مثل تعلیم قرآن) من کلّ عمل محلّل بل الظاهر صحّهٔ جعله حقّا مالیّا قابلا للنقل و الانتقال کحقّ التحجیر و نحوه (فرع اوّل) و لا یتقدّر بقدر بل ما تراضی علیه الزوجان کثیرا کان أو قلیلا (فرع دوّم) ما لم یخرج بسبب القلّهٔ عن المالیّهٔ (فرع سوّم) نعم یستحبّ فی جانب الکثرهٔ أن لا یزید علی مهر السنّهٔ و هو خمس مائهٔ درهم (فرع چهارم).

عنوان مسأله:

اشاره

مرحوم امام در این مسأله در مورد «ما یصحّ کونه مهرا» صحبت می کند که دارای چهار فرع است:

فرع اوّل: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟

هر چیزی که در ملک انسان در آید می‌توان آن را مهر قرار داد.

مرحوم امام (ره) تعبیر ملک مسلمان دارد که ظاهرا از جواهر گرفته شده و نیازی به آن نیست، پس تمام چیزهایی که به ملک در آید می‌تواند مهر باشد که پنج چیز است:

۱- اعیان، ۲- منافع، ۳- دین (آنچه که در ذمّه است و وجود خارجی ندارد)، ۴- منافع حرّ (مثل این که موسی مهریّهٔ دختر شعیب را چند سال کار کردن قرار می‌دهد)، ۵- حقوق قابل انتقال (مثل حقّ تحجیر).

فرع دوّم: مهر اندازهٔ خاص ندارد.

البتّه این مسأله محلّ خلاف است و اهل سنّت مقدار مهر را تعیین کرده‌اند، و در بین شیعه هم بعضی این کار را کرده‌اند، ولی مشهور این است که اندازهٔ خاصّی از نظر قلّت و کثرت ندارد.

فرع سوّم: چیزی که مهر قرار داده می‌شود، باید علاوه بر ملکیّت مالیّت هم داشته باشد.

فرع چهارم: مستحبّ است اندازهٔ مهر بیش از مهر السنّهٔ (پانصد درهم) نباشد.

فقهای دیگر مانند محقّق ثانی در جامع المقاصد و علّامه در قواعد و صاحب جواهر مستقیما سراغ بحث از مهر رفته‌اند، امّا آیا نباید ابتدا سراغ اصل وجوب مهر رفت؟

۲- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۱۷/ ۶/ ۸۳

قبل از ورود به بحث از فروع چهارگانهٔ مسأله، چند نکته باید مقدّمتا روشن شود:

نکتهٔ اوّل: چرا مرحوم امام (ره) از ابتدا سراغ جنس مهر و مقدار آن رفته‌اند

در حالی که بحث از لزوم مهر باید مقدّم شود؟

البتّه مرحوم امام در مسئلهٔ چهارم اشاره‌ای کرده است که ذکر مهر در عقد دائم لازم نیست، ولی بحث در این است که آیا مهر جزء ارکان است؟ و بحث در این نیست که اگر مهر ذکر نشود ممکن است.

ما می گوییم در عقد دائم و موقّت اگر دخول نباشد، در بعضی از صور مهر واجب نیست ولی عند الدخول مهر لازم است، چه ذکر مهر کنند یا نکنند. اگر بگویند مهر المسمّی و اگر نگویند مهر المثل لازم است.

این مسأله بقدری واضح بوده که فقها آن را اصلا مطرح نکرده‌اند و حکم را مسلّم گرفته و سراغ موضوع رفته‌اند؛ دلیل آن صریح آیهٔ قرآن است که می‌فرماید:

«وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَها خالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» (۱).

نکاح بـدون مهر، هبه است و مطابق آیه، هبه جزء خصائص النبی بوده است و غیر پیامبر نمی‌توانـد عقـدی به عنوان هبه داشـته باشد، حتّی اگر زن تصریح کند که «وهبتك و زوّجتک نفسی» بازهم ممکن نیست و عند الدخول مهر دارد، و علاوه بر

(۱). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸

آیه روایات و اجماع هم دلالت دارد که مهر لازم است.

نتیجه: تسلّم لزوم مهر عند الدخول در عقد دائم، سبب شده است که در اینجا فقها از آن نامی نبرند.

نکتهٔ دوّم: مهر در قرآن و روایات، اسامی مختلفی دارد.

اشاره

بعضـیماننـد ابن قدامه در مغنی در ابتدای بحث مهر نه نام برای آن ذکر کرده‌اند. مرحوم صاحب جواهر در باب مهور ده اسم برای مهر ذکر می‌کند، ولی مشـهور و معروف پنج اسم است که چهار مورد در قرآن آمده است: «اجور، صدقات، فریضه، نحلهٔ»، و «مهر» که از همه مشهورتر است و در قرآن نیامده است:

«لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً». «۱»

«فریضه» به معنای مهر است و چون مهر واجب است به این نام گفته شده است.

«وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً». «۲»

«صدقات» و «صدقات» هر دو صحیح و به معنای مهر است.

«نحلهٔ» به معنای هدیه است و چون مهر شبیه هدیه است، به این نام نامیده شده است.

«فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.». «۳»

آیه در مورد متعه است ولی ماهیّت مهر در عقد دائم و موقّت فرقی نمی‌کند.

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ». «۴»

این آیه در مورد عقد دائم است که از مهر تعبیر به «اجور» شده است.

«مهر» از الفاظ مشهور است، که در روایات آمده ولی در قرآن نیست.

وجه تسمیهٔ مهر:

مادّهٔ مهر به معنای مهارت است، شاید وجود مهریّه سبب می‌شود که زوج و زوجه دقّت و مهارت بیشتری در انتخاب یکدیگر انجام دهند.

نکتهٔ سوّم: شهید ثانی در مسالک تعریفی برای مهر ذکر کرده است

که صاحب جواهر هم از قول ایشان نقل می‌کند. مرحوم شهید می‌فرماید که این تعریف از بعضی از اهل تسنّن گرفته شده است: هو مـال یجب بوطیء غیر زنـا منها (از ناحیـهٔ زوجه) و لا ملك یمین أو بعقـد النكاح أو تفویت البضع قهرا (اگر کسـی سـبب تفویت بضع شود ضـامن مهر است) علی بعض الوجوه کإرضـاع (مطابق مشـهور- که ما نپـذیرفتیم- اگر مادر زن، نوهٔ دختری را شـیر دهـد، دخترش در خانـهٔ شوهر حرام می‌شود و چون تفویت بضع کرده بایـد مهر را بدهد) و رجوع شـهود (شـهودی شـهادت دادند که این

مرد بـا این زن ازدواج کرده و مهر را از زوج گرفته و به زن دادنـد، حـال اگر شـهود از شـهادت خـود برگردنـد، چون تفویت بضـع کرده‌اند باید مهر را به زوج بدهند). «۵»

و لکنّ الإنصاف، تعریف خوبی نیست. قسم اوّل (وطی بـدون زنا مهر دارد) و قسم دوّم که در عقـد نکاح می‌دهند خوب است و آن هم مهر است ولی چیزی را که در مقابـل تفویت بضع می‌دهنـد مهر نمی‌گوینـد، چون آن چه که می‌دهـد از باب خسارت و ضـمان است نه این که مهر باشد و در واقع خسارت المهر است، بنا بر این تعریف کامل نیست.

نتیجه، در واقع مهر آن است که در عقد نکاح ذکر می‌شود و یا در وطی شبهه به گر

دن واطی می‌آید و در مقابل بضع است.

[فروع]

فرع اوّل: چه چیزهایی را می‌توان مهر قرار داد؟

اشاره

همـان گونه که گفته شـد هر چه که در ملـك انسـان در آیـد می‌توان مهر قرار دادماننـد اعیان، منافع، دین، منافع حرّ و حقوق قابل انتقال. دلیل این که امور فوق را می‌توان مهر قرار داد چیست؟ اصل اوّلیه در این مسأله کدام است؟

ادلّه:

اشاره

عمومات آیات و روایات می‌گوید هر چیزی که مالکیّت و مالیّت داشته باشد، می‌تواند مهر قرار داده شود.

۱- آیات:

الف) «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِکُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِکُمْ مُحْصِنِینَ غَیْرَ مُسَافِحِینَ» «۶»:

بعـد از ذکر محرّمـات نکاح «اموالکم» می‌فرمایـد که عام است یعنی هم ملك و هم مال باشـد و جنس آن فرقی نمی‌کنـد که عین یا دین و یا منفعت حرّ باشد، پس آیه عام است. ادامهٔ آیه در مورد متعه است و «اجورهنّ» می‌گوید که عام است.

---

(۱). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۶.

(۲). سورهٔ نساء، آیهٔ ۴.

(۳). سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۴.

(۴). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۵۰.

(۵). مسالك، ج ۸، ص ۱۵۷.

(۶). سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۴.

ب) «وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» «۱»:

تعبیر «صـدقاتهنّ» عام است و هر چیزی که جنبـهٔ هـدیه یا صـدقه دارد یعنی هر چیزی که مالیّت و ملکیّت داشـته باشـد می‌تواند مهر باشد.

۳- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۱۸/ ۶/ ۸۳

۲- روایات:

روایات کثیری داریم که آنها هم اطلاق دارد. روایات دو طایفه است:

طایفهٔ اوّل: هر چه طرفین به آن راضی شوند و تعبیر «قلّ أو کثر» ندارد.

طایفهٔ دوّم: هر چه طرفین به آن راضی شوند و تعبیر «قلّ او کثر» دارد.

طایفهٔ اوّل:

...* عن أبی الصباح الکنانی (صحیحه است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن المهر ما هو؟ (نمی‌گوید مقدارش چقدر است و سؤال کلّی است) قال: ما تراضی علیه الناس (جواب وسیعی است و هر چه را که راضی باشند شامل است). «۲»

طایفهٔ دوّم:

...* عن فضیل بن یسار (صحیحه است) عن أبی جعفر علیه السّلام قال:

الصداق ما تراضیا علیه (عام است) من قلیل أو کثیر (خصوص مقدار را می‌گوید) فهذا الصداق. «۳»

...* عن الحلبی (صحیحه است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن المهر فقال: ما تراضی علیه الناس أو اثنی عشرهٔ أوقیهٔ (چهل درهم) و نشّ (نصف، یعنی دوازده تا، چهل درهم، به اضافهٔ بیست درهم که جمعا پانصد درهم می‌شود) أو خمس مائهٔ درهم. «۴»

«نشّ» در لغت دو معنا دارد: یکی به معنای جوشش و معنای دیگر آن نصف است. آیا بین این دو معنا ارتباطی موجود است؟ ممکن است که گفته شود چیزی که می‌جوشد به تدریج کم می‌شود و نصف می‌شود و ممکن است که لفظ مشترک باشد و ارتباطی بین دو معنا نباشد.

در ادامه خواهیم گفت در جایی که به مهر المثل رجوع می‌شود آیا مهر المثل پانصد درهم است یا زنان هم حال این زوجه ملاک است؟

...* عن زرارهٔ بن أعین عن أبی جعفر علیه السّلام قال: الصداق کل شیء تراضی علیه الناس قلّ أو کثر فی متعهٔ أو تزویج غیر متعهٔ. «۵»

...* عن زرارهٔ عن أبی جعفر علیه السّلام قال: الصداق ما تراضیا علیه قلّ أو کثر. «۶»

همان حدیث قبل است و فقط ذیل را ندارد.

...* عن جمیل بن درّاج (صحیحه است) قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الصداق قال: هو ما تراضی علیه الناس أو اثنتا عشرهٔ أوقیهٔ و نشّ أو خمس مائهٔ درهم و قال: (امام گفته است یا جمیل؟) الأوقیهٔ أربعون درهما و النش عشرون درهما. «۷»

۴- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲۲/ ۶/ ۸۳ ممکن است کسی در اطلاق این روایات خدشه‌ای وارد کند به این بیان که بگوید روایات طایفهٔ اوّل خوب است ولی طایفهٔ دوّم در مقام بیان مقدار است نه در مقام بیان جنس، چون تعبیر «قلّ أو کثر» در این روایات قرینه است بر این که «ما» در «ما تراضی» به معنای مقدار است یعنی «المقدار الذی تراضی علیه الناس»، پس عمومیّت در مقدار است ولی اگر در جنس شک کردیم که آیا مثلا ـ عمل حر یا حقّ تحجیر می‌تواند مهر واقع شود یا نه، نمی‌توانیم عمومیّتی نسبت به جنس از این روایات بفهمیم.

مؤيّد ديگر براى سلب عموم و انحصار آن به مقدار، اين است كه اين روايات ممكن است ناظر به فتاواى عامّه باشد، چون عامّه در فتـاواى خود اختلاف شديـدى دارنـد و غالبـا در ناحيـهٔ اقلّ مهر حـدّ معيّنى براى مهر ذكر كرده‌انـد. مرحوم شـيخ طوسـى در كتاب خلاف، مسئلهٔ ۲ از كتاب صداق اين اختلاف را نقل كرده و مى گويد:

مالك اقلّ مهر را سه درهم، ابو حنيفه ده درهم، ابن شبرمه پانزده درهم، نخعى چهل درهم و سعيد بن جبير پنجاه درهم مى‌دانند، بنا بر اين چون اين همه اختلاف در اقلّ مهر وجود دارد، روايات ناظر به بيان اقلّ و اكثر است نه ناظر به بيان جنس، پس

---

(۱). سورهٔ نساء، آيهٔ ۴.

(۲). وسائل الشيعهٔ، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب مهور.

(۳). ح ۳، باب ۱ از ابواب مهور.

(۴). ح ۴، باب ۱ از ابواب مهور.

(۵). ح ۶، باب ۱ از ابواب مهور.

(۶). ح ۹، باب ۱ از ابواب مهور.

(۷). ح ۱۰، باب ۱ از ابواب مهور.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۱۰

عموميّت در ناحيهٔ جنس استفاده نمى‌شود، كه در اين صورت روايات نسبت به جنس از كار مى‌افتد و فقط آيات باقى مى‌ماند.

قلنا: اوّلا، همهٔ روايات تعبير «قلّ أو كثر» ندارد، به عنوان مثال روايت اوّل كه روايت «ابو الصباح» است تعبير «ما هو» دارد كه سؤال از جنس است و «قلّ أو كثر» هم ندارد.

ثانيا، اختلافى كه عامّه داشـتند منحصـر به مقدار نيست بلكه در جنس هم اختلاف دارند. مثلا ابو حنيفه مى گويد عمل حرّ نمى‌تواند مهر واقع شود- كه بحث آن خواهـد آمـد- پس نمى‌توانيم عمومات را منحصـر به مسـئلهٔ مقـدار بـدانيم بنا بر اين عمومات هم شامل مقدار مى‌شود و هم شامل جنس.

جمع‌بندى: به عنوان پايهٔ اصلى مسأله عموماتى اقامه و يك اصل اساسى تأسيس كرديم كه مطابق آن، مقدار هر چه باشد از نظر قلّت و كثرت، و جنس هر چه باشد كه شامل عين، دين، حقوق، عمل حر و ... مى‌شود، مى‌تواند مهر واقع شود.

در اينجا هم در جنس و هم در مقدار مخالفينى در بين اصحاب داريم. اوّلين مخالف مرحوم شيخ طوسى در كتاب نهايه است. ايشان و جماعتى مخالفت كرده و گفته‌اند كه اجارهٔ نفس نمى‌تواند مهر واقع شود (اجارهٔ خانه ممكن است ولى اجارهٔ نفس ممكن نيست) و دليـل آن همان روايتى است كه مرحوم محقّق در متن شـرايع آورده و صاحب جواهر هم بحث كرده است و معتقدنـد كه خالى از ضعف نيست.

روايت از بزنطى (احمد بن محمّد بن ابى نصـر) است و دو سـند دارد كه در يك سـند «سـهل بن زياد» است و اين كه مرحوم محقّق فرموده «لا يخلو عن ضعف» ظاهرا ناظر به اين سند است، ولى سند منحصر به اين نيست و روايت سند ديگرى هم دارد.

* محمّـد بن يعقوب، عن عـدّة من أصـحابنا، عن سـهل بن زيـاد و عن على بن إبراهيم (اسـتاد كلينى) عن أبيه، جميعـا عن أحمـد بن محمّـد بن أبى نصـر (بـا توجّه به اين كه على بن ابراهيم و پـدرش ابراهيم بن هـاشم و بزنطى هم ثقه هسـتند، اين سـند روايت خوب است) قال:

قلت لأبى الحسن (الرضـا) عليه السّـلام قول شـعيب: «إِنِّى أُرِيـدُ أَنْ أُنْكِحَـكَ إِحْـدَى ابْنَتَيَّ هٰاتَيْنِ عَلىٰ أَنْ تَـأْجُرَنِى ثَمٰانِىَ حِجَـجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ» (بزنطى در ادامه مى‌پرسد) أىّ الأجلين قضى؟ قال: الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين قلت: فدخل بها قبل أن

ينقضى الشرط أو بعد انقضائه قال: قبل أن ينقضى، قلت: فالرّجل يتزوّج المرأة و يشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال: إنّ موسى قد علم أنّه سيتمّ له شرطه (موسى مى‌دانست كه زنده مى‌ماند و به شرطش عمل مى كند، پس شرطش صحيح است و منحصر به موسى است و شما كه نمى‌دانيد اين كار را نكنيد) فكيف لهذا بأن يعلم أنّه سيبقى حتّى يفى و قد كان الرجل على عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يتزوّج المرأة على السورة من القرآن و على الدرهم و على القبضة من الحنطة. «۱»

آيا اين صدر و ذيل با هم منافات ندارد؟ در جواب اين روايت چند اشكال وجود دارد:

اشكال سندى: قابل حل است چون روايت دو طريق دارد.

اشكال دلالى: اشكالات متعدّدى به روايت وارد شده است:

۱- آيا علم داشتن در مقام اجاره لازم است؟ اگر اين گونه باشد اجارهٔ نفس باطل مى‌شود، در حالى كه از مسلّمات فقه است. در اينجا يك اصل عقلايى به نام «اصالة البقاء» داريم يعنى عقلا وقتى قرار دادى مى‌بندند فرضشان اين است كه آن قدر زنده مى‌مانند كه وفا كنند؛ اگر اصالة البقاء كه يك اصل عقلايى است حاكم نباشد تمام معاملات به هم مى‌ريزد و معاملهٔ سلف، نسيه، اجارهٔ نفس و شرط ضمن العقد همه باطل مى‌شود.

۲- موسى عليه السّلام از كجا مى‌دانست كه تا آن زمان زنده مى‌ماند، چرا كه هنوز پيامبر نشده بود بلكه بعد از وفا به عهدش و حركت از نزد شعيب و رسيدن به طور ايمن ندا را شنيد و به پيامبرى مبعوث شد پس علم غيب قبل از مبعوث شدن محلّ كلام است.

۳- روايت تناقض صدر و ذيل دارد. امام مى‌فرمايد در عهد پيامبر صلّى اللّه عليه و آله كسانى بودند كه تعليم يك سوره را مهر قرار مى‌دادند كه ممكن است يك سورهٔ كوتاه يا يك سورهٔ طولانى باشد و چه بسا مدّت طولانى طول بكشد تا زن سوره را بياموزد و از كجا مى‌دانستند كه تا آن زمان زنده مى‌مانند تا سوره را تعليم دهند.

بنا بر اين روايت داراى اشكالات متعدّدى است و لعلّ اين روايت به نظر صاحب جواهر ناظر به كراهت باشد، ولى ما مى گوييم ناظر به تقيّه است و شايد امام به عنوان تقيّه اين را فرموده است و صدر و ذيل را هم متناقض فرموده تا شنونده بفهمد كه تقيّه است، پس اين دليل كافى نيست.

در آيهٔ شريفه اشكالات ديگرى هم هست:

۱- مهر را نمى‌توان براى پدر زن قرار داد كه آيه مى‌فرمايد:

«عَلى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمانِيَ حِجَجٍ».

جواب: در گذشته هر چه پدرها مى گفتند دخترها

---

(۱). ح ۱، باب ۲۲ از ابواب مهور.

مى‌پذيرفتند و الآن هم در خانواده‌هاى سنّتى پدر و مادر حرف اوّل را مى‌زنند پس به خاطر رضايت دختر بوده است.

۲- در زوجه و مهر ترديد است، چون در مورد زوجه آيه مى گويد: «إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ» و در مورد مهر مى گويد «أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ».

جواب: اين كه «إِحْدَى ابْنَتَيَّ» مى گويد اين است كه در مقام صيغهٔ ازدواج نبوده بلكه پيشنهاد ازدواج است و امّا ترديد در مهر هم به اين جهت است كه وقتى بين اقلّ و اكثر واقع شد، اقلّ مهر واقعى و اكثر بخشش است و مستحب، و لذا در اصول وقتى تخيير بين اقل و اكثر بود مى گوييم كه اقل واجب و اكثر مستحب است.

۵- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲۴/ ۶/ ۸۳

سؤال: آیا عمل حرّ می‌تواند مهر واقع شود؟

اشاره

دلیلی بر منع نداریم و عموماتی که در مورد مهر در کتاب اللّه و سنّت وارد شده، شامل عمل حرّ هم می‌شود بنا بر این همان کاری که موسی در مقابل دختر شعیب انجام داد دیگران هم می‌توانند انجام دهند.

علاوه بر این روایات خاصّه هم داریم که عمل حرّ مهر واقع شده است که بعضی از روایات در منابع ما و بعض دیگر، هم در منابع ما و هم در منابع اهل سنّت آمده است. اسناد بعضی از این روایات قابل خدشه است که ضعف سند با عمل مشهور جبران می‌شود.

...* عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: جاءت امرأة إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله فقالت: زوّجنی فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا یا رسول اللّه زوّجنیها فقال: ما تعطیها؟ فقال: ما لی شیء قال: لا؛ فأعادت فعاد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الکلام فلم یقم أحد غیر الرجل ثمّ أعادت فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی المرّة الثالثة أ تحسن من القرآن شیئا؟

قال: نعم قال: قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها إیّاه. «۱»

تعلیم قرآن مصداق عمل حرّ است که پیامبر صلّی اللّه علیه و آله آن را مهر قرار دادند.

...* عن برید العجلی، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة علی أن یعلّمها سورة من کتاب اللّه فقال: ما أحبّ أن یدخل حتّی یعلّمها السورة و یعطیها شیئا «... ۲»

آیا از این روایت خلاف مقصود استفاده نمی‌شود؟ این که امام چیز دیگری را هم به تعلیم قرآن ضمیمه می‌کند، آیا دلیل بر این نیست که عمل حرّ نمی‌تواند به تنهایی مهر باشد؟

خیر، چرا که تعبیر «ما احبّ» دلیل بر کراهت و نشانهٔ جواز است، پس این روایت هم در صورت دقّت شاهد بر بحث ماست.

روایت دیگر همان مضمون روایت اوّل است که در منابع ما «۳» و در منابع اهل سنّت «۴» آمده است.

بنا بر این روایات متعدّد است که عمل حرّ می‌تواند مهر واقع شود، و جای تردید و بحث ندارد.

بعضی مثل ابو حنیفه گفته‌اند که عمل حرّ نمی‌تواند مهر باشد چون مالیّت ندارد، اگر عبد بود منافع او مالیّت داشت چون خودش مال است، ولی حرّ چون خودش مال نیست، منافعش هم مالیّت ندارد، پس نمی‌تواند مهر واقع شود.

مرحوم شیخ طوسی هم معتقد است که عمل حرّ نمی‌تواند مهر باشد، ولی دلیل ایشان روایت است و مطابق روایت این گونه مهر مخصوص حضرت موسی علیه السّلام بوده است، چون او به علم پیامبری عالم بود که می‌ماند و کار می‌کند، ولی در دیگران چنین علمی نیست.

جواب:

جواب شیخ طوسی را قبلا بیان کردیم و در جواب ابو حنیفه می‌گوییم که عمل حرّ اگر مالیّت نداشته باشد، تمام قراردادهای اجارهٔ نفس و فعل حرّ باطل است، در حالی که این خلاف سیرهٔ عقلاست، پس مال است و تعریف مال (المال ما یبذل بازائه المال) بر آن صادق است، و مردم در مقابل عمل حرّ مال می‌دهند، منتهی در واقع عمل در ذمّه است همان طور که در بیع اعیان، ثمن (بیع نسیه) یا مثمن (بیع سلف) در ذمّه است (کلّی در ذمّه)، پس همان گونه که کلّی در ذمّه در اعیان مالیّت دارد، عمل حرّ هم در ذمّه است و ذمّه مشغول است و اشکالی ندارد، ممکن است کسی گندمی نداشته باشد ولی هزار خروار گندم در ذمّه را بفروشد، بنا بر این همان طور که مال در ذمّه قرار می‌گیرد عمل هم در ذمّه قرار می‌گیرد و متعهّد می‌شود که عملی را انجام بدهد، پس وسوسهٔ ابو حنیفه

اشتباه محض و بر خلاف فتواى خودش در باب اجاره است كه اجارهٔ حرّ را اجازه مى‌دهد

---

(۱). ح ۱، باب ۲ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۷ از ابواب مهور.

(۳). مستدرك الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۲ از ابواب مهور.

(۴). سنن بيهقى، ج ۷، ص ۲۴۲.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۱۲

و بر خلاف سيرهٔ عقلا و اجماع است.

نتيجه: ما هيچ مشكلى از ناحيهٔ عمل حرّ نداريم، پس اجناس مهر حدّ و مرز معيّنى ندارد و هر چيزى كه ماليّت دارد مى‌توان آن را مهر قرار داد.

فرع دوّم: اندازهٔ مهر از نظر قلّت و كثرت

اشاره

مشهور و معروف اين است كه از نظر قلّت و كثرت مهر نامحدود است. بله اسلام به قلّت مهر تشويق كرده ولى كثرت را حرام نكرده است و شاهد آن اطلاق روايات است كه مى‌فرمود «ما تراضى عليه الناس قلّ أو كثر»، آيات قرآن هم اطلاق دارد و حتّى يك آيه تصريح دارد و مى‌فرمايد:

«وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً» «۱» كه ظاهر آيه اين است كه مهريه‌اش قنطار باشد. در تفسير قنطار بين مفسّرين اختلاف است.

۶- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲۵/ ۶/ ۸۳ مرحوم شهيد ثانى در مسالك كلام سيّد مرتضى را از انتصار چنين نقل مى‌كند:

فإنّه ذهب فى الإنتصار إلى أنّه لا يجوز تجاوز مهر السنّة و هو خمس مائة درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عليه ردّ إليه و نسب هذا القول إلى ظاهر ابن الجنيد و ليس كذلك ... و احتج السيّد المرتضى على مذهبه بإجماع الطائفة و هو عجيب فإنّه لا يعلم له موافق فضلا عن أن يكون ممّا يدّعى فيه الإجماع. «۲»

«قنطار» از مادّهٔ قنطرهٔ به معناى پل است و از آنجا كه پل بزرگ است مال عظيم را هم قنطار مى‌گويند. بعضى به همين معنا قناعت كرده‌اند، ولى بعضى براى آن اندازه معيّن كرده‌اند، به عنوان مثال «ملىء مسك ثور ذهبا» (به اندازهٔ پوست گاو)، و بعضى آن را هشتاد هزار درهم دانسته‌اند. مرحوم طبرسى در دو جا قنطار را مطرح مى‌كند يكى در ذيل اين آيه و ديگرى در اوايل سورهٔ آل عمران «وَ الْقَناطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ» «۳».

معناى ديگر قنطار به اندازهٔ ديهٔ انسان است و بعضى ديگر هزار و دويست أوقيه «۴» يعنى چهل و هشت هزار درهم گفته‌اند و بعضى هزار و دويست مثقال طلا و يا هزار دينار گفته‌اند.

پس اين آيه هم دليل بر اين مى‌شود كه از نظر كثرت اندازه‌اى ندارد؛ ولى مرحوم سيّد مرتضى مخالفت كرده و فرموده است كه بيش از مهر السنّهٔ جايز نيست و اگر مهر را بيش از آن قرار دهند به مهر السنّهٔ برمى‌گردد و ادّعاى اجماع مى‌كند، در حالى كه قائل هم ندارد.

كلام سيّد مرتضى در انتصار در مسئلهٔ ۱۶۴ چنين است:

و ممّا انفردت به الاماميّه أنّه لا يتجاوز بالمهر خمس مائة درهم جيادا (سالم) قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك ردّ الى هذه السنة و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك و الحجّة بعد اجماع الطائفة «... ۵»

دلیل دیگر سیّد علاوه بر اجماع این است که مهر السنّهٔ قدر متیقّن، و زاید بر آن مشکوک است و اصل در اینجا فساد است (اصل در معاملات فساد است).

أضف إلی ذلک، یک روایت هم داریم که همان روایت «مفضّل بن عمر» است که می‌گوید نباید از مهر السنّهٔ تجاوز کرد که مجموعا سه دلیل است:

۱- اجماع.

۲- قدر متیقّن.

۳- روایت مفضّل بن عمر.

۷- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲۸/ ۶/ ۸۳

بررسی ادلّهٔ سیّد مرتضی:

اشاره

سه دلیل برای قول سیّد مرتضی ذکر شده است که دو دلیل را خودشان بیان کرده‌اند:

۱- اجماع:

اشاره

با این که مرحوم سیّد در این قول تنهاست ولی ادّعای اجماع می‌کند که وجه آن بیان خواهد شد.

جواب از دلیل:

تکلیف اجماع معلوم است، چون اگر اجماع بر خلاف نباشد اجماع بر وفاق نیست و سیّد ظاهرا تنهاست.

چرا سیّد به این محکمی ادّعای اجماع می‌کند؟

شاید از قبیل اجماع بر قاعده باشد، شبیه مطلبی که مرحوم شیخ انصاری در رسائل در باب اجماع منقول دارد:

اجماع بر قاعده به این معنا است که کبری، یک قاعدهٔ مسلّم است ولی صغری را شخص مدّعی درست کرده و چون کبری

---

(۱). سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۰.

(۲). مسالک، ج ۸، ص ۱۶۶- ۱۶۸.

(۳). سورهٔ آل عمران، آیهٔ ۱۴.

(۴). یک «أوقیه» چهل «درهم» است.

(۵). انتصار، ص ۲۹۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۳

مسلّم بوده روی نتیجه ادّعای اجماع می‌کند، در حالی که فقط کبری مسلّم و اجماعی بوده است.

تصوّر ما این است که چون دلیل دوّم (اصالهٔ الفساد در معاملات) مرحوم سیّد یک قاعدهٔ مسلّم و اجماعی است، ایشان این قاعدهٔ اجماعی را گرفته و مصداق آن را هم خودشان درست کرده‌اند (دلیل بر زاید بر مهر السنّهٔ نداریم) و نتیجه گرفته است که زاید بر

مهر السنّهٔ باطل است و ادّعای اجماع کرده است.
صغری از نظر ما باطل است پس اجماع سیّد درست نیست.

۲- اخذ به قدر متیقّن:

اشاره

قدر متیقّن مهر السنّهٔ است و اصل فساد مهریّهٔ زاید است (اصل در باب معاملات فساد است) پس هر چه بیش از مهر السنّهٔ باشد به حکم اصالهٔ الفساد فاسد است.

جواب از دلیل:

اصالهٔ الفساد در موارد شک است و زاید بر مهر السنّهٔ مشکوک نیست، چون هم قرآن (وَ آتَیْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً) و هم روایات متعدّدهٔ صحیحه دلالت بر این داشت که زاید بر مهر السنّهٔ جایز است (ما تراضی علیه الناس قلّ أو کثر) و جای شک نیست. حال وقتی شک نداشتیم صغرایی نداریم تا کبرای مسلّم را در آن جاری کنیم، پس این دلیل هم باطل است.

۳- روایت مفضّل بن عمر:

اشاره

* و باسناده (شیخ طوسی) عن محمّد بن أحمد بن یحیی (ثقه) عن محمّد بن الحسین (ظاهرا ثقه است) عن محمّد بن سنان (محلّ بحث است) عن المفضّل بن عمر (محلّ بحث است) قال: دخلت علی أبی عبد اللّه علیه السّلام فقلت له: أخبرنی عن مهر المرأهٔ الذی لا یجوز للمؤمنین أن یجوزوه (تجاوز کنند) قال: فقال: السنّهٔ المحمّدیهٔ صلّی اللّه علیه و آله خمس مائهٔ درهم فمن زاد علی ذلک ردّ إلی السّنهٔ و لا شیء علیه أکثر من الخمس مائهٔ درهم (تا اینجا مطابق نظر سیّد مرتضی است ولی از اینجا به بعد حکم دیگری را بیان می‌کند که کسی با آن موافقت نکرده است و آن این که اگر یک درهم از مهر را داد و بعد دخول حاصل شد بقیّهٔ مهر از بین می‌رود) فإن أعطاها من الخمس مائهٔ درهم درهما أو أکثر من ذلک ثمّ دخل بها فلا شیء علیه (زوج) قال:
قلت: فإن طلّقها بعد ما دخل بها قال: لا شیء لها إنّما کان شرطها خمس مائهٔ درهم فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفی صداقها هدم الصداق فلا شیء لها إنّما لها ما أخذت من قبل أن یدخل بها فإذا طلبت بعد ذلک (دخول) فی حیاهٔ منه أو بعد موته فلا شیء لها. «۱»

جواب از دلیل:

این روایت از نظر سند و هم دلالت اشکال دارد.
از نظر سند: مرحوم شهید ثانی که از نقّادان اسناد است می‌فرماید این سند در دو جا مشکل دارد که یکی «مفضّل بن عمر» و دیگری «محمّد بن سنان».
أضف إلی ذلک، به فرض که سند روایت صحیح باشد ولی معرض‌عنهای اصحاب است، پس سند از دو جهت (هم از نظر رجال و هم از نظر اعراض مشهور از آن) قابل اشکال است.
از نظر دلالت: صدر روایت خوب است و دلالت دارد ولی ذیل حدیث فتوایی است که کسی به آن قائل نیست، چون اگر این حرف درست باشد تمام مهرهایی که در محیط ما مرسوم است باطل می‌شود، چرا که چیزی از مهر را جلوتر نمی‌دهند، پس ذیل روایت

قابل عمل نیست.

إن قلت: ما راه تقطیع را پیش می گیریم و به صدر روایت عمل می کنیم کما این که قدما در بعضـی از موارد چنین کرده و قسمتی را که قابل عمل است اخذ کرده‌اند.

قلنا: مهمترین دلیل بر حجّیت خبر واحد بنای عقلاست، عقلا به خبر ثقه اعتماد می کنند، اگر خبری به دست آنها برسد که نصف آن قابـل اعتماد باشـد به آن اعتماد نمی کننـد و لـذا تقطیع برای ما مشـکل است و نمی‌توانیم از بعضـی از بزرگانی که تقطیع را گفته‌اند تقلید کنیم.

پس دلالت روایت هم، به خاطر ذیل نامأنوس و نامطلوب آن زیر سؤال رفت.

نکته: سیّد مرتضی از کسانی است که قائل به عدم حجیّت خبر واحد است، حال با این وجود چگونه به این روایت عمل می کند؟!

سلّمنا؛ که این روایت از نظر دلالت و سـند قابل خدشه نباشد، آیا می‌تواند مقابل آیهٔ قرآن و روایات متعدّدی که مشهور به آن عمل کرده‌اند، ایستادگی کند؟ با این وجود چگونه می‌توان به این روایت عمل کرد؟

فتلخّص من جمیع ذلک؛ ما هیچ دلیلی نداریم که زاید بر مهر السنّة جایز نباشد.

فرع سوّم: مالیّت مهر

مرحوم امام در مورد فرع سوّم می‌فرماید:

ما لم یخرج بسبب القلّة عن المالیّة.

یعنی چیزی که مهر قرار داده می‌شود، علاوه بر ملکیت باید

---

(۱). ح ۱۴، باب ۸، از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۴

مالیّت هم داشـته باشد، به عنوان مثال یک استکان آب و یا یک عدد گندم اگر چه ملکیّت دارد ولی مالیّت ندارد و نمی‌توان آن را مهر قرار داد.

۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۳۰/ ۶/ ۸۳

فرع چهارم: مستحب است بیش از مهر السنّة نباشد

اشاره

مرحوم امام در این فرع می‌فرماید:

نعم یستحب فی جانب الکثرة أن لا یزید علی مهر السنّة و هو خمس مائة درهم.

اگر چه زاید بر مهر السنّة را اجازه دادیم ولی مستحب است بیش از مهر السنة نباشد. اصحاب در اینجا سه بحث دارند:

۱- تقلیل مهر مستحب است.

۲- بیش از مهر السنّة نباشد.

۳- مقدار مهر السنّة.

این بحثها باید جداگانه بحث شود.

استحباب تقلیل مهر:

اشاره

بحث اوّل را مرحوم امام متعرض نشده‌اند و آن را در بحث دوّم ادغام کرده‌اند؛ این بحث در کلمات اصحاب آمده و اجماعی است.

مرحوم محقّق در شرایع و علّامه در قواعد می‌فرمایند:

یستحب تقلیل المهر. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

لا خلاف فی استحباب تقلیل المهر و أن لا یتجاوز مهر السنّهٔ الذی تزوّج به النبی صلّی اللّه علیه و آله نسائه و زوّج به بناته. «۲»

از قرار معلوم در قسمت اوّل اختلافی نیست.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مخالفی در مسأله وجود ندارد.

۲- دلیل عقلی:

اگر مهر سنگین شود، رغبت جوانان به ازدواج کم می‌شود و این امر باعث کثرت مفاسد است، به همین جهت عقل می‌گوید مهر کم، هزینه‌های ازدواج سبک و تشریفات محذوف، تا جوانان به سهولت بتوانند ازدواج کنند و گناه کم شود.

۳- روایات:

روایات متعدّدی در باب پنج داریم که سند بعضی از روایات ضعیف است ولی چون متعدّد و معمول بهاست ضعف سند جبران می‌شود:

* عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: من برکهٔ المرأهٔ خفّهٔ مئونتها و تیسیر ولادتها و من شومها شدّهٔ مئونتها و تعسیر ولادتها. «۳»

در اینجا مهر مطرح نیست بلکه تعبیر به «مئونهٔ» است که مفهوم عامّی دارد و یکی از مهمترین مؤونه‌های زن مهر اوست، خفّت مؤونه اختیاری است ولی تیسیر ولادت اختیاری نیست.

این روایت از یک نظر خوب است که تمام هزینه‌ها را شامل می‌شود و از یک نظر هم تصریح به مهر نکرده است.

...* عن خالد بن نجیح (سند ممکن است مشکل داشته باشد) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: تذاکروا الشوم عند أبی فقال: الشوم فی ثلاث فی المرأهٔ و الدابّهٔ و الدار فامّا شوم المرأهٔ فکثرهٔ مهرها و عقم رحمها (دوتای دیگر را در اینجا ذکر نکرده‌اند که مرکب شوم، مرکب چموش است و دار شوم، خانه‌ای است که همسایهٔ بد داشته باشد). «۴»

* و باسناده عن اسماعیل بن مسلم، عن الصادق جعفر بن محمد عن أبیه عن آبائه علیهم السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: افضل نساء أمّتی أصبحهنّ وجها و أقلّهنّ مهرا. «۵»

آیا منظور پیامبر صلّی اللّه علیه و آله این است که مسئلهٔ جمال و زیبایی از صفات مهم است یا نکتهٔ دیگری است؟

تصوّر ما این است که زنان با جمال مهر بیشتری دارند، حال اگر زنی در عین این که با جمال است مهرش کم باشد، این مهم است

ولى اگر زن بى‌جمال مهرش كم باشد خيلى مهم نيست.

* محمد بن على بن الحسين قال: روى أنّ من بركة المرأة قلّة مهرها و من شومها كثرة مهرها. «۶»

كأنّ اين حديث هم برگرفته از احاديث سابق است كه صدوق تعبير «روى» دارد.

* الحسن الطبرسى فى مكارم الأخلاق نقلا من كتاب نوادر الحكمة عن على عليه السّلام (مرسله است) قال: لا تغالوا بمهور النساء فتكون عداوة. «۷»

---

(۱). شرايع، ج ۳، ص ۵۴۷.

(۲). مسالك، ج ۸، ص ۱۹۹.

(۳). ح ۳، باب ۵ از ابواب مهور.

(۴). ح ۱، باب ۵ از ابواب مهور.

(۵). ح ۹، باب ۵ از ابواب مهور.

(۶). ح ۸، باب ۵ از ابواب مهور.

(۷). ح ۱۲، باب ۵ از ابواب مهور.

ممكن است جوانى خواستگار دخترى باشد و با سخت‌گيرى در مهر مواجه شود و بالاجبار موافقت كند ولى در نزد خود كينه به دل مى‌گيرد تا تلافى كند كه گاهى ناخودآگاه است.

* عنه صلّى اللّه عليه و آله قال: إنّ من أعظم النساء بركة أيسرهنّ صداقا. «۱»

أضف إلى ذلك؛ روايات متعدّدى كه در اين باب و ابواب ديگر آمده و سخن از قلّت مهر حضرت فاطمة زهرا عليها السّلام دارد كه خيلى سبك بوده و مهر هم صرف جهيزيّه شد. اين روايات كه قلّت مهر و خفّت و سبك بودن جهيزيّه را بيان مى‌كند به دلالت التزامى تشويق به قلّت مهر است كه از آن استحباب استفاده مى‌شود.

أضف إلى ذلك؛ عمل پيامبر در تقليل مهر نساء خودش و دخترانش دليل بر استحباب است و اين كه از نظر شريعت مقدّس اسلام، قلّت مهر، امر مطلوبى است.

بقى هنا أمور:

الأمر الأوّل: آيا استحباب قلّت مهر مخصوص عروس و خانوادۀ عروس است

و يا براى داماد هم مستحب است؟

گاهى عروس و اطرافيان عروس مهر را سبك در نظر مى‌گيرند ولى داماد مى‌گويد كه زياد باشد، آيا اين استحباب تقليل شامل حال زوج هم مى‌شود؟ ظاهر بعضى از كلمات عموميّت است، از جمله ظاهر كلام مرحوم محقّق كه مى‌فرمايد «يستحبّ تقليل المهر» كه شمول دارد و زوجه و زوج را شامل است. مرحوم علّامه هم در قواعد همين تعبير را دارد كه ظاهرش عام است، ولى بعضى مثل مرحوم صاحب جواهر و مرحوم محقّق ثانى در جامع المقاصد و مرحوم شهيد ثانى در مسالك مى‌خواهند از ادلّه استظهار كنند كه اين حكم مخصوص مرئه و ولىّ مرئه است كه شايد علّتش انصراف است، يعنى روايات انصراف دارد، چون كثرت را اطرافيان مرئه مى‌گويند و اين كه زوج طرفدار كثرت باشد فرد نادرى است، پس تكثير مهر از ناحيۀ زوجه فرد غالب است و روايات هم ناظر به فرد غالب است و شامل فرد نادر نمى‌شود.

حال آیا واقعا این گونه است، یا نه مفاسدی که در کثرت مهر است شامل زوج هم می‌شود؟ وقتی شوهران طرفدار مهر سنگین باشند، باعث می‌شود که دیگران نتوانند و موجب فساد است. روایت هم «شوم المرأة» می‌فرمود و فرق نمی‌کند که کثرت، از ناحیهٔ زوج باشد یا زوجه، پس این انصراف، انصراف بدوی است (انصرافی که با تأمّل زایل می‌شود) بنا بر این ما هم مانند مرحوم محقّق و علّامه قائل به عمومیّت می‌شویم.

الأمر الثانی: آیا این حکم مربوط به مهریّهٔ نقد و حاضر است

که در زمان‌های گذشته معمول بوده یا مهریّهٔ نسیه را هم شامل می‌شود؟ آیا مفاسدی که از مغالات در مهر حاصل می‌شود شامل مهر نسیه هم می‌شود؟
در بدو نظر به نظر می‌رسد که برای زمانی است که مهر حاضر است، چون جوانان نمی‌توانند آن را پرداخت کنند، پس انصراف به مهر حاضر دارد، زیرا در آن زمان‌ها مهر حاضر بود.
و لکنّ الإنصاف؛ این انصراف هم بدوی است به خصوص اگر مهر غایب مطالب باشد.
مهر دو گونه نوشته می‌شود: گاهی نوشته می‌شود عند المطالبه و گاهی نوشته می‌شود عند القدرهٔ و الاستطاعه که امروزه کمتر این چنین نوشته می‌شود، چون منشأ نزاع است.
این مفاسد منحصر به مهر حاضر نیست، بلکه در مهر غایب هم- به خصوص اگر عند المطالبه باشد- این مفاسد وجود دارد.
۹- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۳۱/ ۶/ ۸۳

الأمر الثالث: در بسیاری از موارد کثرت مهر دلیل بر عدم قصد جدّی است،

به عنوان مثال آلاف و الوف را مهر قرار داده است، و معلوم می‌شود که قصد جدّی ندارد، وقتی به او گفته می‌شود که چرا این اندازه مهر قرار داده‌ای می‌گوید چه کسی مهر را داده و چه کسی آن را گرفته؟! معنایش این است که خیلی جدّی نیست.
اگر واقعا فزونی مهر نشانهٔ عدم قصد جدّی باشد در چنین مواردی مهر باطل و به مهر المثل منتقل می‌شود. حال با این بیان می‌توان در زمان ما مهرهای سنگین را ابطال کرده و منتقل به مهر المثل نمود و مشروط بودن رضایت زوجه به آن مهر سنگین موجب بطلان عقد نمی‌شود، چون معتقدیم که شرط فاسد، مفسد عقد نمی‌باشد و عقد مستقل و مهر هم مستقل است، پس تقیید عقد به رضایت در اینجا مشکلی ایجاد نمی‌کند.

الأمر الرابع: اگر قصد جدّی هست ولی عدد، عدد سنگینی است

(مثلا می‌گوید دوازده هزار سکّه)، نشان می‌دهد که زوج در

---

(۱). سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲۳۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۶

مسائل مالی رشد کافی ندارد، در این صورت باز مهر، فاسد و باطل است و به مهر المثل منتقل می‌شود.

الأمر الخامس: گاهی مهر حالّ و نقد را در ذمّه قرار می‌دهند

و می‌گویند عند المطالبه باید بپردازد و مؤجّل نیست. در این صورت گاهی زوج امکاناتی دارد (مثلا پدر پولداری دارد که حامی

اوست) در این صورت اگر زوجه مهر را مطالبه کند و بگوید تا مهر را ندهی به خانه‌ات نمی‌آیم، باید مهر را بدهد، امّا اگر کسی باشد که قراین حال گواهی می‌دهد که ذکر عند المطالبه در متن عقد در مورد او جدّی نیست. (مثلا دانشجویی است که پولی ندارد) در این صورت مهر جدّی است، امّا عند المطالبه جدّی نیست چون شخصی که یک سکّه هم ندارد، دویست سکّهٔ مطالب را به عنوان مهر قرار داده است در این موارد نمی‌توانند بگویند تا مهر را ندهی زوجه به خانه‌ات نمی‌آید.

این مسأله در زمان ما منشأ بسیاری از مشکلات شده است؛ عدّه‌ای از زوجه‌ها به جهت عدم اعتماد به زوج این کار را می‌کنند و بعضی از زوجه‌ها هم می‌خواهند با آن تجارت کنند، به این عنوان که در باغ سبزی نشان می‌دهند و مثلا صد سکّهٔ طلا مهر قرار می‌دهند و بعد از عقد و قبل از عروسی مطالبهٔ مهر می‌کنند و زوج را تا پای زندان می‌برند؛ و این که ما می‌گوییم مهر باید میسّر باشد، دیگر این مشکلات پیش نمی‌آید، اگر چه عند المطالبه نوشته شده باشد، چرا که قراین حالیّه نشان می‌دهد که ذکر آن جدّی نیست.

ما معتقدیم که در این موارد:

اوّلا، قرینه بر عدم جدّ وجود دارد.

ثانیا، باید ادّعای اعسار این افراد را بپذیریم، نه این که ابتدا به زندان برود تا ثابت شود معسر است، چون ممکن است چند ماه طول بکشد و آبروی افراد برود.

ادّعای اعسار این روزها برای جوانان خیلی ساده است، وقتی دانشجو یا طلبه است معلوم است که چیزی ندارد و مهر تقسیط می‌شود و وقتی زوج قسط اوّل را پرداخت، زوجه باید تمکین کند که در این صورت بسیاری از دعواها حل می‌شود و بی‌خود و بی‌جهت پرونده‌ها ساخته نمی‌شود و زندان‌ها هم پر نمی‌شود.

الأمر السادس: گاهی قلّت مهر هم سبب مشکلاتی شده و ارکان خانواده متزلزل می‌شود، مثلا مهریهٔ زن را یک سکّه و یا یک جلد قرآن قرار می‌دهند و گاهی سبب می‌شود جوان هوس‌باز پس از چند روز این زن را نمی‌پسندد و به او می‌گوید بیا مهرت را بگیر و به خانهٔ پدرت برو، که این امر باعث تزلزل ارکان خانواده، زواج و نکاح است، آیا در اینجا هم تقلیل مهر خوب است؟ آیا باید بین موارد تفصیل دهیم؟ به این معنا که بگوییم در جایی که اشخاص مؤمن، متدیّن و شناخته شده هستند، مانعی ندارد که مهر کم باشد ولی در مورد جوانهایی که اطمینان نداریم که فردا چه می‌کنند، محکم کاری کنیم تا مجبور شود کوتاه بیاید و یا این که بینابین را بگیریم، یعنی نه مهر السنّهٔ که پانصد درهم باشد و نه آلاف و الوف، بلکه یک مقدار معقولی را مهر قرار دهیم.

ما هم به افراد توصیه می‌کنیم چون وسوسه‌های طلاق و توقّعات زوج و زوجه از هم زیاد است، باید سنگ نسبتا سنگینی به پای آنها ببندیم تا نتوانند از خانه و زندگی فرار کنند.

پس به هر حال می‌توانیم استثنایی به حکم شرعی بزنیم و بگوییم نسبت به اشخاص و یا جوامع مختلف مقدار مهر تفاوت می‌کند، اگر جایی اطمینان کافی نبود و خوف متلاشی شدن خانواده بأیّ شیء یسیر بود، مانعی ندارد که مهر نیمه سنگینی را برای او در نظر بگیریم تا ازدواج آنها به سادگی منجر به طلاق نگردد.

اینها مسائلی است که فقیه باید در نظر بگیرد و نمی‌توان در همهٔ موارد یکسان حکم کرده و گفت باید مهر به اندازهٔ مهر حضرت زهرا علیها السّلام باشد که در این صورت ظلم به زوجه است، و دلیل آن انصراف ادلّه به جایی دیگر است، چرا که شارع به خاطر تسهیل در امر ازدواج مهر را سبک قرار داده، حال اگر ببینیم این امر، موجب تسهیل امر طلاق می‌شود، ادلّه از چنین جایی منصرف است و معیار مهر تعبّدی نیست؛ پس جایی که خوف متلاشی شدن است بیش از مهر السنّهٔ کراهت ندارد، منتها خیلی بالا نباشد.

۲- استحباب مهر السنّهٔ:

اشاره

تا اینجا ثابت کردیم که تقلیل مهر مستحبّ است (اگر استثنائات را کنار بگذاریم) امّا چرا مهر السنّة، و مقدار آن چقدر است؟

دلیل این مسأله روایات است

اشاره

که در باب چهارم از ابواب مهور وارد شده؛ روایات متعدّد است که چند نمونه از آن را بیان می‌کنیم:

...* عن عبید بن زرارة (سند خوب است؛ نجاشی در مورد او

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۷

می‌گوید ثقة لا بأس به و لا شک فیه) قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السّلام یقول: مهر رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله نسائه اثنتی عشر أوقیة و نشّا و الأوقیة أربعون درهما و النّش نصف الأوقیة و هو عشرون درهما. «۱»

اگر بخواهیم به مقتضای آیهٔ «لَقَدْ کانَ لَکُمْ فِی رَسُولِ اللّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ» «۲» به رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله اقتدا کنیم ما هم باید همین روش را ادامه دهیم.

* و عن علی بن إبراهیم، عن أبیه (ظاهرا مرسله است) عن حمّاد بن عیسی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سمعته یقول: قال أبی: ما زوّج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله شیئا من بناته و لا تزوّج شیئا من نسائه علی أکثر من اثنتی عشر أوقیة و نشّ (پیامبر صلّی اللّه علیه و آله این کار را نکرد، معنایش این است که شما هم چنین نکنید «...) ۳»

...* عن أبی العبّاس (بیش از صد روایت در کتب ما دارد ولی این شخص جاعل است) قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الصداق أله وقت (وقت به معنای اندازه است)؟ قال: لا، ثم قال: کان صداق النبی صلّی اللّه علیه و آله اثنتی عشر أوقیة و نشّأ (مستحبّ است و واجب نیست که از مهر السنّة تجاوز نشود). «۴»

۱۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۱/ ۷/ ۸۳ اندازهٔ مهر السنه پانصد درهم (۲۵۰ مثقال نقره) است و اگر هر مثقال هزار تومان باشد مبلغ مهر دویست و پنجاه هزار تومان می‌شود و گفته شد که پیامبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله بیش از این مقدار مهر قرار نداد، نه برای همسرانش و نه برای دخترانش. حدیث بعد تاریخچهٔ معنوی جالبی برای اندازهٔ مهر السنّة (پانصد درهم) بیان می‌کند:

...* عن الحسین بن خالد (سند معتبر نیست و به عنوان مؤیّد خوب است) قال: سألت أبا الحسن عن مهر السنّة کیف صار خمس مائة؟ فقال: إنّ اللّه تبارک و تعالی أوجب علی نفسه أن لا یکبّره مؤمن مائة تکبیرة و یسبّحه مائة تسبیحة و یحمده مائة تحمیدة و یهلّله مائة تهلیلة و یصلّی علی محمّد و آله مائة مرّة ثم یقول: اللهم زوّجنی من الحور العین إلّا زوّجه اللّه حوراء عیناء و جعل ذلک مهرها ثم أوحی اللّه إلی نبیّه صلّی اللّه علیه و آله أن سنّ (سنّت بگذار) مهور المؤمنات خمس مائة درهم «... ۵»

این روایت هم دلیل است بر این که مهور نساء بیش از مهر السنة نباشد.

اشکال: در باب ۲۲ از ابواب مهور روایات دیگری وجود دارد که می‌فرماید نباید مهر بیش از مهر السنّة باشد، چرا سیّد مرتضی سراغ این روایات نرفته و فقط همان یک حدیث را گفته است؟

جواب: در این باب مسئلهٔ فرعیّهٔ دیگری مطرح است که امام (ره) در مسئلهٔ دوازده به آن می‌رسد و آن این که اگر تعیین مهر به زوج یا زوجه تفویض شود باطل نیست، حال اگر زوج در مورد مهر گفت هر چه نظر زوجه باشد می‌پذیرم (تفویض به زوجه) در اینجا مهر نباید بیش از مهر السنّة باشد، و اگر به زوج تفویض شود، زوج می‌تواند هر چقدر خواست مهر را قرار دهد، که حتّی آنها هم که بیش از مهر السنّة را اجازه می‌دهند، در اینجا به همین شکل فتوا داده‌اند.

پس این بحث در مورد کراهت زاید بر مهر السنّة نیست بلکه در مورد تفویض مهر است.

روایات معارض:

در مقابل روایات مهر السنّة یک سلسله روایات معارض داریم؛ روایتی می‌گوید خلیفهٔ دوّم، امّ کلثوم دختر علی علیه السّلام را خواستگاری کرد و چهل هزار درهم مهر قرار داد:

* محمّد بن الحسن فی المبسوط (شیخ طوسی و روایت مرسله است) علی ما نقل عنه (کتاب مبسوط نزد صاحب وسائل حاضر نبوده است) أنّه روی أنّ عمر تزوّج أمّ کلثوم بنت علی علیه السّلام فأصدقها أربعین ألف درهم (روایت ندارد که علی علیه السّلام نپذیرفت). «۶»

همین مضمون در یک روایت دیگر هم آمده است؛ این حدیث را مرحوم ابن ادریس در آخر کتاب سرائر از ابو القاسم بن قولویه (صاحب کتاب کامل الزیارات که تاریخ وفاتش ۳۶۸ ه. ق است) نقل کرده است:

...* أبی القاسم بن قولویه عن عیسی بن عبد اللّه الهاشمی (کان من رجال الصادق علیه السّلام و وفات امام صادق علیه السّلام در سال ۱۴۸ است، پس ابن قولویه نمی‌تواند از «عیسی بن عبد اللّه» نقل کند، چون زمان این دو به هم نمی‌خورد، پس مرسله است و لو ظاهرا مسند و معنعن است. مرحوم آیهٔ اللّه العظمی بروجردی در این موارد خیلی دقّت داشتند) قال (عیسی بن عبد اللّه): خطب عمر بن

---

(۱). ح ۳، باب ۴ از ابواب مهور.

(۲). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۲۱.

(۳). ح ۴، باب ۴ از ابواب مهور.

(۴). ح ۸، باب ۴ از ابواب مهور.

(۵). ح ۲، باب ۴ از ابواب مهور.

(۶). ح ۲، باب ۹ از ابواب مهور.

الخطاب (قطعا عیسی بن عبد اللّه در زمان عمر نبوده و از کسی شنیده است پس یک ارسال هم در اینجاست) و ذلک قبل أن یتزوّج أمّ کلثوم بیومین و قال: یا أیّها الناس لا تغالوا بصدقات النساء (در مهر نساء غلو نکنید) فإنّه لو کان الفضل فیها لکان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یفعله ... ثمّ نزل عن المنبر فما أقام إلّا یومین أو ثلاثهٔ حتّی أرسل فی صداق بنت علیّ بأربعین ألفا. «۱»

این روایت که از دو جهت ارسال دارد، سند معتبری نداشته و نمی‌توان به آن اعتماد کرد؛ علاوه بر این اصل چنین ازدواجی زیر سؤال است و مشکوک، هر چند اهل سنّت روی آن خیلی مانور می‌دهند تا در مسائل مربوط به شهادت حضرت زهرا علیها السّلام تشکیک کنند، چون حضرت علی علیه السّلام نمی‌تواند دخترش را به قاتل همسرش بدهد، از اینجا نتیجه می‌گیرند که واقعهٔ شهادت حضرت زهرا علیها السّلام محلّ اشکال است، ولی همان گونه که گفته شد، مرحوم شیخ مفید این داستان را ساختگی می‌دانند.

در مورد ازدواج امّ کلثوم با عمر روایتی هم در کافی است. در مورد این ازدواج عمدتا سه نظریّه موجود است:

الف) نظریّهٔ شیخ مفید:

ایشان معتقد است راوی این خبر شخص غیر موثّق است و این نکاح ثابت نیست؛ پس این روایت برای کثرت مهر قابل استدلال

نیست و خصم هم نمی‌تواند از آن استفاده کند که چگونه حضرت دخترش را به قاتل همسرش داده است.

ب) نظریّهٔ سیّد مرتضی:

ایشان این بحث را تعقیب کرده و می‌فرماید که سند هر دو روایت در کافی «۲» معتبر است ولی هر دو دلالت دارد که این ازدواج اجباری بوده است؛ یکی تعبیر «غصبناه» دارد که دلیل بر اجباری بودن است و روایت دیگر می‌فرماید، عمر امّ کلثوم را خواستگاری کرد و حضرت فرمودند که «إنّها صبیّة» تا عمر منصرف شود، عمر، ابن عبّاس را فرستاد و گفت عیب من چیست که علی علیه السّلام مرا نپذیرفته است و بعد تهدید کرد.

ابن عبّاس پذیرفت و خدمت حضرت رسید و عرض کرد که عمر تهدید کرده است و حضرت فرمود که من عهد کرده‌ام که دخترم را به چنین شخصی ندهم و ابن عبّاس گفت من عهده‌دار نکاح امّ کلثوم می‌شوم که ابن عبّاس برنامهٔ نکاح را ترتیب داد.

این روایت هم نشان می‌دهد که برنامهٔ نکاح اجباری بوده و روایت به درد استدلال برای کثرت مهر نمی‌خورد.

ج) نظریّهٔ بعضی دیگر:

فقط خطبهٔ عقدی خوانده شد ولی هرگز صبیّهٔ حضرت به خانهٔ عمر نرفت و منجرّ به جدایی شد.

از طرف عامّه هم راجع به این ازدواج روایتی آمده است ولی تناقض ظاهری دارد؛ از جمله این که بعد از عمر پسران جعفر بن ابی طالب یکی پس از دیگری با او ازدواج کردند و دو تا از آنها از دنیا رفتند و در نکاح سوّمی بود که امّ کلثوم از دنیا رفت که با تاریخ حیات پسران جعفر بن ابی طالب سازگار نیست، علاوه بر این از جهات گوناگون دیگری نیز دارای تناقض است، پس این روایت هم قابل استدلال نیست.

جواب: این روایات مرسله است، علاوه بر این در مورد ازدواج امّ کلثوم با عمر اصل مسأله محلّ بحث است و شیخ مفید می‌فرماید راوی این خبر «زبیر بن بکّار» شخص فاسدی است، پس این نکاح ثابت نیست.

۱۱- ادامهٔ م ۱ و ۲ (لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم) ۴/ ۷/ ۸۳ روایت معارض دیگر روایتی است که می‌گوید امام حسن علیه السّلام زنی را تزویج کرد و صد کنیز و همراه هر کنیز هزار درهم مهر آن زن قرار داد:

* قال (شیخ طوسی در مبسوط که باز سند ندارد) و تزوّج الحسن علیه السّلام امرأة فأصدقها مائة جاریه مع کلّ جاریة ألف درهم (یعنی صد هزار درهم و صد جاریه). «۳»

در مورد روایت دیگر تصوّر ما این است که این مسائلی که به امام حسن علیه السّلام نسبت می‌دهند، مجعولات زمان معاویه است که برای خراب کردن چهرهٔ امام حسن علیه السّلام چنین نسبت‌هایی به آن حضرت می‌دهند، مثلا می‌گویند کثیر الزواج بوده‌اند و یا کثیرا طلاق می‌دادند.

أضف إلی ذلک: این مهریّه از ناحیهٔ شوهر است و سابقا دیدیم که کراهت، در جایی که مهر سنگین از ناحیهٔ زوجه پیشنهاد شود، محلّ بحث است، پس این روایات نمی‌تواند معارضه کند.

سلّمنا، روایات معارض داریم که با روایات مهر السنّة

---

(۱). ح ۵، باب ۹ از ابواب مهور.

(۲). ج ۵، ص ۳۴۶، باب تزویج امّ کلثوم لعمر.

(۳). ح ۳، باب ۹ از ابواب مهور.

معارضه می‌کند، ولی راه جمع معلوم است، هم جمع دلالی متصوّر است و هم اعمال مرجّحات؛ و امّا جمع دلالی به این بیان که اینها

برای این است که بفهمانند این کار حرام نیست و برای اثبات جواز است.

و امّا اعمال مرجّحات هم در اینجا به این کیفیّت است که اوّلین مرجّح می‌فرماید: «خذ بما اشتهر بین أصحابک» که روایات مهر السنّهٔ مشهور و دستهٔ دیگر شاذ و نادر است، پس آنها را کنار می گذاریم.

۳- مقدار مهر السنّهٔ:

تا اینجا بحث در اصل مهر السنّهٔ بود، حال بحث در این است که مقدار آن چقدر است؟

مقدار مهر السنّهٔ پانصد درهم مسکوک به نرخ روز است (دویست و پنجاه مثقال نقره) قید مسکوک در بسیاری از ابواب مثل دیه، مهر ...، می‌آید، که مسکوک بودن قیمت آن را بالا می‌برد، کما این که در طلا چنین است.

هر مثقال نقره هزار تومان است که پانصد درهم دویست و پنجاه هزار تومان است و اگر مسکوک بودن را هم اضافه کنیم حدود سیصد هزار تومان می‌شود. بنا بر این، این که در بعضی از قباله‌ها مهر السنّهٔ را ۲۶ ریال و چند شاهی می‌نویسند و جهش معلوم نیست.

نکته: در اینجا نکته‌ای لازم به ذکر است:

بعضی در مهر نامه‌ها می‌نویسند مهریّهٔ این زن را اوّلا مهر السنهٔ (۵۰۰ درهم) و ثانیا پانصد سکّهٔ بهار آزادی قرار دادیم؛ آیا اینها واقعا به مستحب عمل کرده‌اند؟

خیر، چرا که باید کلّ مهریّه پانصد درهم باشد نه قسمتی از آن.

إن قلت: در مهریّهٔ مربوط به حضرت جواد علیه السّلام چنین چیزی دیده می‌شود. چرا که حضرت مهر السنّهٔ را بعلاوهٔ یک چیز اضافی مهر قرار دادند.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و لو احتیط مع إرادهٔ الزیادهٔ بجعل الصداق السنّهٔ و ما زاد نحلهٔ (بخشش) کان حسنا تأسّیا بمولانا الجواد علیه السّلام حیث فعل ذلک بابنهٔ المأمون (أمّ الفضل) قال: و ما بذلت لها من الصداق ما بذله رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لأزواجه و هو اثنتا عشر أوقیهٔ و نشّ علی تمام الخمس مائهٔ و قد نحلتها من مالی مائهٔ الف (که ظاهرا به قرینهٔ ما قبل صد هزار درهم مراد است). «۱»

قلنا: امام در اینجا مهریّه را فقط مهر السنّهٔ و اضافه را نحله و بخشش قرار داد و جزء مهر نبود.

این حدیث را از ریاض نقل کردیم چرا که در وسائل نیامده است ولی در من لا یحضره الفقیه «۲» آمده است و تعجّب است با این که این کتاب از کتب اربعه است، چگونه صاحب وسائل این روایت را ذکر نکرده است!

مرحوم حاجی نوری هم در مستدرک «۳» این حدیث را نقل کرده است ولی در حدیث مستدرک «نحلتها مائهٔ الف الف» آمده است که صد میلیون درهم می‌شود که در تمام آن جامعه پیدا نمی‌شده است و احتمالا اشتباه از ناسخ است.

مسألهٔ ۲: لو جعل المهر ما لا یملکه المسلم

اشاره

کالخمر و الخنزیر صحّ العقد و بطل المهر فلم تملک شیئا بالعقد و إنّما تستحقّ مهر المثل بالدخول (اگر دخولی نشود مهری نیست و فقط یک چیزی به عنوان هدیه داده می‌شود) نعم فیما إذا کان الزوج غیر مسلم فیه تفصیل (مرحوم امام این تفصیل را بیان

نمی کنند).

عنوان مسأله:

اشاره

اگر مهر را چیزی قرار دهند که مسلمان مالک آن نمی‌شود، مهر باطل و عقد صحیح است و در صورتی که دخول حاصل شود، زوجه مستحقّ مهر المثل است و اگر دخول نشود، مستحقّ چیزی نیست و مستحب است به عنوان هدیه چیزی به زوجه بدهند و اگر زوج غیر مسلمان باشد، مسأله دارای تفصیل است.

بنا بر این اگر مهریّه را چیز حرامی قرار دهند به یقین مهریّه باطل است که سه فرع دارد:

فرع اوّل: آیا بطلان مهر به عقد هم سرایت می کند؟

فرع دوّم: مهریّه که باطل شد، عقد بدون مهر ممکن نیست در صورتی که قائل به صحّت عقد شویم جانشین مهر چیست؟

فرع سوّم: در مورد غیر مسلمین چنین مهری چه حکمی دارد؟

قبل از ورود به بحث از این فرع ابتدا اشکالی را جواب می‌دهیم.

إن قلت: این مسأله در عصر و زمان ما محلّ ابتلا نیست و کسی چنین مهری قرار نمی‌دهد، حتّی در اعصار گذشته هم

---

(۱). ج ۷، ص ۱۳۶.

(۲). ج ۳، ح ۴۳۹۹.

(۳). ج ۱۴، ص ۳۱۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۲۰

چنین نبود.

قلنا: متأسّفانه عنوان مسأله محدود مطرح شده است ولی مصادیقی دارد که در زمان ما محلّ ابتلاست، مثل این که اموالی از دزدی، ارتشا، رباخواری و ... را مهر قرار بدهند- که همهٔ اینها اموال حرام است- در چنین مواردی حکم چیست؟

پس بحث در مورد مهر حرام است که مصادیق متعدّدی دارد و چون مسأله یک فرعش در مورد غیر مسلمان بود این دو مورد (خمر و خنزیر) را به عنوان مال حرام ذکر کرده‌اند.

حتّی در مورد کسانی که وجوهات شرعیّهٔ خود را نمی‌دهند، همین بحث می‌آید، که اگر چنین مالی را مهر قرار دهند، حکم آن چیست؟ اکنون هر یک از این سه فرع را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱۲- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۵/ ۷/ ۸۳

فرع اوّل: آیا بطلان مهر به عقد هم سرایت می‌کند؟

اشاره

اقوال:

این که اصل عقد صحیح است یا باطل اختلافی است.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف، کتاب الصداق مسئلهٔ اولی می‌فرماید:

إذا عقد علی مهر فاسد مثل الخمر و الخنزیر و المیتهٔ و ما أشبهه فسد المهر و لم یفسد النکاح و وجب لها مهر المثل (مرحوم شیخ طوسی مقیّد به دخول نکردند) و به قال جمیع الفقهاء (فقهای عامّه) إلّا مالکا فإنّ عنه روایتان إحداهما مثل ما قلنا و الأخری یفسد النکاح و به قال قوم من أصحابنا.

معلوم می‌شود که شیعه هم اختلاف دارند، بلکه از عبارت شیخ طوسی استفاده می‌شود که اختلاف در بین شیعه بیشتر است تا اهل سنّت، پس معلوم می‌شود که در مقابل مشهور که قائل به صحّت عقد هستند، جمعیّت قابل ملاحظه‌ای هم قائل به فساد عقد هستند.

مرحوم شهید ثانی در مسالک موافقین و مخالفین را نام برده و می‌فرمایند:

البحث هنا یقع فی موضعین أحدهما: فی صحّهٔ العقد و فساده فقد ذهب جماعهٔ منهم الشیخان (مرحوم شیخ مفید و شیخ طوسی) فی المقنعهٔ و النهایهٔ و القاضی (ابن برّاج) و التّقی (ابو الصباح الحلبی) الی البطلان ... و اختار المصنّف و جماعهٔ منهم الشیخ فی کتابی الفروع (ممکن است اشاره به تهذیب و استبصار باشد) و ابن ادریس و أکثر المتأخرین الصحّهٔ. «۱»

مرحوم صاحب حدائق قول سوّمی هم نقل می‌کند که قول به توقّف است. می‌فرماید صحّت، ظاهر بین متأخّرین است و جماعتی از قدما هم قائل به صحّت شده‌اند، ولی جماعتی هم قائل به توقّف شده‌اند:

توقّف العلّامهٔ فی المختلف و کذا شیخنا الشهید الثانی فی المسالک. صاحب حدائق اعتراف می‌کند که اینها در ذیل کلامشان صحّت را ترجیح داده‌اند یعنی ابتدا توقّف کرده‌اند و بعد صحّت را ترجیح داده‌اند. «۲»

جمع‌بندی: از مجموع اقوال، چهرهٔ مسأله از ناحیهٔ فتاوا روشن شد، به این بیان که صحّت مشهور بین متأخّرین و جماعتی از قدماست و بطلان در بین عامّه و خاصّه شاذ است و توقّف هم اجمالا از بعضی استفاده می‌شود.

دلیل قائلین به صحّت: مطابقت اصل

اصل در چنین عقدی صحّت است. مراد از اصل همان عمومات عقود به نحو عام و عمومات باب نکاح به نحو خاص است؛ عمومات عقود مثل أوفوا بالعقود یعنی عقدی انجام شده و مهر آن خمر و یا خنزیر بوده و مهر باطل است، حال چرا عقد صحیح نباشد، در حالی که عقد بدون مهر صحیح است؟ پس به مقتضای أوفوا بالعقود این عقد صحیح است و سراغ مهر المثل می‌رویم.

عمومات خاص هم داریم، منتهی آیاتی که در آن مهر ذکر شده به درد استدلال نمی‌خورد بلکه باید عموماتی پیدا کنیم که سخن از مهر در آنها نیست که از جملهٔ آنها آیهٔ ۳ سورهٔ نساء است:

«فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلاٰثَ وَ رُبٰاعَ» آیه عام است و شامل هر نکاحی است الّا ما خرج بالدلیل و دلیلی هم بر خروج ما نحن فیه نداریم، پس اصل عقد صحیح است.

و یا آیهٔ ۳۲ سورهٔ نور که می‌فرماید:

«وَ أَنْکِحُوا الْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ وَ إِمٰائِکُمْ» که البتّه آیهٔ قبل بهتر است.

بعضی گفته‌اند که از قبیل مقتضی موجود و مانع مفقود است که مقتضی همان عمومات است و مانع مفقود است، چون مهر

---

(۱). ج ۸، ص ۱۶۲ و ۱۶۳.

(۲) حدائق، ج ۲۴، ص ۴۲۵.

فاسد نمی‌تواند مانع باشد، زیرا اجماعی است که اگر اصل مهر هم نباشد عقد صحیح است، پس ما نحن فیه به طریق اولی صحیح

است، چون مهر فاسد بالاتر از نبودن مهر نیست و وقتی فقدان مهر اشکالی ندارد، مهر فاسد هم مشکلی ایجاد نمی‌کند.

ادلّهٔ قائلین به بطلان:

اشاره

قائلین به بطلان چند دلیل اقامه کرده‌اند.

۱- رضایت در عقد مقیّد به مهر است

شما قائل به بطلان مهر هستید و می‌گویید مهر المثل باید داده شود که این داخل در قاعدهٔ عقلائیه‌ای است که می‌گوید «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع»، به این بیان که مهر المثل واقع است ولی مقصود نیست و مهر المسمّی مقصود است ولی واقع نیست.
به تعبیر دیگر رضایت در عقد مقیّد بوده به این مهر و بدون این مهر راضی نبوده، حال وقتی معلّق علیه (مهر) باطل شد، معلّق (عقد) هم باطل می‌شود؛ درست مثل این که یک هزار سکّه از مال حرام مهر قرار دهند، شما می‌گویید تبدیل به مهر المثل می‌شود؛ مثلا پنجاه سکّه مهر المثل می‌دهد که خلاف رضایت زوجه است و چه بسا خلاف رضایت زوج هم باشد.

۲- نکاح از قبیل معاوضات است

شاهد آن آیات قرآن است که تعبیر به «اجورهنّ» دارد که نشان دهندهٔ معاوضه بودن است.
أضف إلی ذلک، صیغهٔ نکاح را با «باء» می‌خوانند (زوّجتها بهذا المهر) که نشان دهندهٔ معاوضه بودن است، حال اگر در معامله یکی از عوضین باطل شود، معاوضه باطل می‌شود نه این که فقط یک طرف باطل شود.

۳- روایات

روایات متعدّدی داریم که می‌فرماید: «المهر ما تراضی به الناس قلّ أو کثر» که عکس نقیض آن (مفهوم) را أخذ می‌کنیم:
ما لم یتراض علیه الناس فلیس بمهر، پس مهر المثل مهر نیست و عقد بدون مهر می‌شود و عقد بدون مهر باطل است که می‌گوید «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» و این زوج و زوجه قصدشان این بوده است که با این مهر عقد کنند و اگر مهر باطل شد عقد هم باطل می‌شود، چون مهر المثل مقصود نیست و آن هم که مقصود است باطل است.
۱۳- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۶/ ۷/ ۸۳

جواب از دلیل اوّل:

از این دلیل دو جواب می‌دهیم:
۱- جواب نقضی:
ما یک سلسله جواب‌های نقضی داریم و در اینجا پایه‌ای بنا می‌گذاریم که در باب معاملات با آن زیاد سر و کار داریم:
۱- شرط فاسد مفسد نیست، پس فساد شرط باعث فساد عقد نمی‌شود در حالی که طرف مقابل به عقد راضی شده بود به شرط این که شرط موجود باشد.
۲- معامله‌ای انجام شده بعد معیوب در آمده که در اینجا حکم می‌کنند معامله صحیح است، منتهی شخصی که جنس معیوب به

دستش رسیده خیار عیب دارد.

۳- جنسی خرید و مغبون شد، در حالی که حاضر نبود جنس گران بخرد ولی معامله صحیح است، منتهی خیار غبن دارد.

۴- در بیع ما یملک و ما لا یملک؛ در ما یملک معامله صحیح است و در ما لا یملک باطل است ولی خیار تبعّض الصفقهٔ دارد، مثلا خانه‌ای فروخته که نیمی از آن مال خودش است و نیم دیگر آن مال غیر، می گوینـد معامله در سه دانگ آن صـحیح است در حالی که مشتری خانه‌ای دربست و شش دانگ می‌خواسته است.

۵- بیع ما یملک و ما لا یملک (بیع گوسـفند و خنزیر)، بیع در ما یملک صـحیح است و در ما لا یملک صحیح نیست و خیار تبعّض صفقه دارد.

۶- شـرطی در معامله باشـد و شـخص مقابل تخلّف کنـد، معامله صـحیح است و خیار تخلّف شـرط دارد، در حالی که به این معامله راضی نبود.

اگر شـما این قیـد و شـرطها را در معاملاـت مـوجب فساد بدانیـد و بگوییـد وقـتی شـرط به هم خورد، مشـروط هم به هم می‌خورد، مشکلات زیادی در ابواب فقه پیدا می‌شود.

۲- جواب حلّی:

حـلّ مسأله به این است که مـا قبول داریم العقود تابعـهٔ للقصود ولی قصود شخصـی ملاـک نیست، بلکه قصود نوعی عقلایی مطرح است؛ وقتی تمام خانه‌ای را خریدی که نصف آن

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۲۲

مال شـخص دیگری بوده، عقـد در نصـفش صـحیح است و عقلا این را صـحیح می‌داننـد و یا در ما نحن فیه عقدی که با مهر فاسـد انجام می‌دهـد عقلا آن را باطل نمی‌داننـد، چون ارکان آن زوج و زوجه است و مهر المثل همان مقصود است با یک مقدار کمتر و چیزی مباین با مهر المسمّی نیست.

و إن شـئت قلت: در اینجـا در واقع تعـدّد مطلوب است، عقـد یک مطلوب و مهر مطلوب دیگری است و یا بیع یک مطلوب و شـرط مطلوب دیگر است، وقتی تعدّد مطلوب شد با بطلان یک مطلوب، مطلوب دیگر باطل نمی‌شود.

إن قلت: شاید کسـی وحدت مطلوب در نظر داشته باشد یعنی بگوید من این زن را با قید این مهر می‌خواهم و یا خانه را به قید شش دانگ بودنش می‌خواهم و مطلوبم واحد است.

قلنا: وحـدت و تعـدّد مطلوب به میل شخصـی نیست، عقود، امور عقلایی است و در عرف عقلا بایـد تعدّد یا وحدت مطلوب باشد و معیار، افراد و اشخاص نیستند؛ به عبارت دیگر عقود بر محور ارادهٔ اشخاص دور نمی‌زند، بلکه دائر مدار عرف عقلاست. در ما نحن فیه هم اسـتدلال به العقود تابعـهٔ للقصود باطـل است، چون قصود شخصـی مراد نیست، بلکه قصود عقلاـ مراد است و به همین جهت است که اگر یـک جفت کفش بخرد که یـک لنگـهٔ آن برای بـایع و لنگـهٔ دیگر برای دیگری است عقلا نمی گوینـد در لنگه‌ای که مالک است عقـد صـحیح است، چون در اینجا وحدت مطلوب است، بنا بر این اصل معامله تابع قصد است و امّا ترتّب احکام بر آن، تابع قصد نیست بلکه عقلایی است.

جواب از دلیل دوّم:

دلیل دوّم قائلین به فساد عقد در صورت فساد مهر این بود که نکاح نوعی معاوضه است و لذا تعبیر به «اجورهنّ» در آن شده است و یا در صیغه، از «باء مقابله» استفاده می‌شود، پس معاوضه است، حال اگر در معاوضه احد العوضین فاسد باشد، معاوضه فاسد می‌شود (ثمن یا مثمن، خمر یا خنزیر باشد) و نکاح هم شبیه معاوضه است، پس باطل می‌شود.

جواب: نکاح معاوضه نیست، بلکه به کنایه اسم معاوضه بر آن اطلاق شده است، به عنوان مثال در باب جواز نظر، روایات کثیره‌ای می‌فرمود که نظر کردن به محاسن مرئه جایز است چون یشتریها بأغلی الثمن، و گفتیم که بیع حرّ جایز نیست، پس این بیع کنایه است و تعبیر اجور، هم کنایی است.

و ممّا یدلّ علی ذلک، عقد بدون مهر به اجماع صحیح و در قرآن هم آمده است، در حالی که معاوضه بدون عوض صحیح نیست، پس به یقین نکاح از باب معاوضه نیست، و هکذا در مورد تفویض (عقد می‌کند و تعیین مهر را بر عهدهٔ زوجه و یا بر عهدهٔ زوج قرار می‌دهد) اگر بنا بود نکاح معاوضه باشد، این نکاح باطل بود چون جهل به عوضین در معاوضه مبطل است، پس این دلیل که نکاح را مثل معاوضه دانستند هم ساقط شد.

جواب از دلیل سوّم:

دلیل سوّم این بود که روایات می‌فرمود: «المهر ما تراضیا علیه الناس» و مهر المثل تراضی ندارد، پس مهر المثل، مهر نیست.

جواب: مفهومی که از روایات گرفته شده است در واقع مفهوم لقب است و مفهوم لقب حجّت نیست، پس این روایات مفهومی ندارد که بگوید مهر المثل مهر نیست حال که مهر نیست، پس نکاح بدون مهر و باطل است.

سلّمنا؛ چنین مفهومی داشته باشد، در این صورت می‌گوییم عامی است که قابل تخصیص است و لذا در عقد بدون مهر تخصیص خورده است و قائل به مهر المثل می‌شویم.

۱۴- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۷/ ۷/ ۸۳

فرع دوّم: اگر قائل به صحّت عقد شویم جانشین مهر در این عقد چیست؟

احتمالات متعدّدی در کلمات بزرگان دیده می‌شود، که این احتمالات را از حدائق «۱» نقل می‌کنیم:

احتمال اوّل: در صورتی که دخول حاصل شود مهر المثل جانشین مهر فاسد است و اگر دخول حاصل نشود مهر نیست.

این قول به شیخ در خلاف و ابن ادریس و محقّق منسوب است.

احتمال دوّم: در نزد مستحلّین خمر و خنزیر آن را قیمت می‌کنیم و همان مبلغ را به عنوان مهر پرداخت می‌کنیم و اگر حرّ هم مهر قرار داده شود به فرض عبد بودن قیمت می‌شود.

این قول شیخ در مبسوط است.

احتمال سوّم: تفصیل داده و بگوییم مواردی که قیمت دارد،

---

(۱). ج ۲۴، ص ۴۲۵.

قیمت را مهر قرار می‌دهیم و جایی که نزد هیچ قومی قیمتی ندارد (مثل این که شخص حرّ را مهر قرار داده‌اند که قیمتی ندارد مگر این که فرض کنیم که اگر عبد بود چه قیمتی داشت همان را قیمت قرار دهیم) در اینجا باید مهر المثل داد.

این قول را از کسی نقل نمی‌کند.

از کلمات جواهر «۱» در ما نحن فیه استفاده می‌شود که احتمالات دیگری هم در مسأله وجود دارد.

نتیجه: ظاهر این است که قول اوّل صحیح است، چون ذکر مهر حرام، کالعدم است و اگر ذکر مهر نکنند، معیار مهر المثل است و امّا چرا قیمت حرام مهر نباشد با این که قیمت أقرب الأشیاء است به آن چیزی که مهر قرار داده شده؟ چون ملکی نیست تا قیمت

أقرب الأشیاء باشد و مفهومی ندارد، بنا بر این تفصیل هم که قول سوّم بود، باطل است، زیرا یک طرف تفصیل هم قیمت بود و گفتیم شیء حرام قیمت ندارد.

حال اگر بگوید فلان مقدار خنزیر که قیمت آن این قدر است، را مهر قرار می‌دهم، در اینجا معیار قیمت است کما این که اگر گفته شود مهر این زن ده سکهٔ طلا به قیمت نهصد هزار تومان است، در اینجا مهر همان قیمت است.

فرع سوّم: در مورد غیر مسلمین که خمر و خنزیر برایشان مالیّت دارد چنین مهری چه حکمی دارد؟

اشاره

در کلام بزرگان مسأله این گونه مطرح شده است که، اذا زوّج الذمّیان و خمر و خنزیر مهر قرار داده شود، چه حکمی دارد؟

مرحوم محقّق در شرایع فرمایشی دارد که آن را از جواهر نقل می‌کنیم:

و لو عقد الذمّیان علی خمر أو خنزیر صحّ لأنّه یملکانه (بنا بر مذهب خودشان) و لو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض (قبض مهر) دفع القیمهٔ لخروجه عن ملک المسلم (کأنّ یک مهریّه‌ای قرار داده‌ایم و مهریّه نابود و یا نایاب شده است که در اینجا قیمت را می‌دهند) سواء کان عینا أو مضمونا (گاهی خمر یا خنزیر موجود را مهر قرار می‌دهد که در اینجا بعضی گفته‌اند قیمت مهر نیست و قیمت برای جایی است که در ذمّه باشد، امّا اگر عین خارجی باشد باید همان عیون خارجی را بردارد، خصوصا اگر زن هنوز مسلمان نشده است، مرحوم محقّق بین عین خارجی و ذمّه فرقی نمی‌گذارد و معتقد است در هر دو صورت باید قیمت داده شود). «۲»

و من العجب مرحوم امام (ره) در مسئلهٔ هفت همین مسأله را با اضافاتی تکرار می‌کنند و ما در آنجا می‌گوییم که حکم منحصر به خمر و خنزیر نیست و تمام اموال حرام مثل مال غصبی، ربا و ... را شامل می‌شود؛ پس مسأله شدیدا محلّ ابتلاست.

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد «۳» کلامی دارد که خلاصهٔ آن چنین است:

ایشان در ابتدا می‌فرمایند: اگر غیر مسلمانان عقدی بستند و خمر و خنزیر را مهریّه قرار دادند، هم عقدشان صحیح است و هم مهرشان، در ادامه می‌فرمایند: اگر در حال کفر مهر را تحویل دهد دیگر زوجه طلبی ندارد، چون در حالی تحویل داده که هر دو معتقد به مالیّت بوده‌اند، امّا اگر قبل از دفع، هر دو یا یکی از آن دو مسلمان شوند، در این صورت اگر زوج اسلام آورد چیزی که حرام است نمی‌تواند تحویل دهد و مالیّت ندارد و اگر زوجه اسلام آورد نمی‌تواند تحویل بگیرد. در اینجا قول اصح، قیمت خمر و خنزیر در نزد مستحلّین است. در ادامه ایشان تفصیلی را که در کلام شرایع آمده (فرق بین عین و دین) ذکر می‌کند.

مقتضای قاعده:

اشاره

قاعده در این مسأله (فرع سوّم) چیست؟ این فرع دارای سه صورت است که صور مسأله را تک تک بررسی می‌کنیم.

صورت اوّل: هیچ یک مسلمان نشده‌اند

و برای رفع خصومت نزد قاضی مسلمان آمدند. در اینجا قاضی از باب قاعدهٔ الزام حکم می‌کند که مهر را بدهد. اگر قاعدهٔ الزام نباشد همزیستی مسالمت‌آمیز مسلمانان (التعایش السلمی) با دیگر ادیان ممکن نیست و سیره قائم است بر این که قاعدهٔ الزام جاری شود.

حال اگر قبل از اين كه مسلمان شوند مهر را پرداخت كرده، زوجه ديگر چيزى طلبكار نيست.

۱۵– ادامهٔ مسئلهٔ ۲ /۸ /۷ /۸۳

صورت دوّم: اگر قبل از دادن مهر هر دو يا يكى از آن دو مسلمان شوند،

نمى‌توانند خمر و خنزير را به عنوان مهر بدهند و بايد قيمت

(۱). ج ۳۱، ص ۱۳.

(۲). ج ۳۱، ص ۸ و ۹.

(۳). ج ۱۳، ص ۳۳۷.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۲۴

عنـد المستحلّين را بپردازنـد كه اقرب الأشـياء به مهر است، چون مهرى بوده كه قبل از مسـلمان شدنشان براى آنها ماليّت داشـته در حالى كه مهر المثل براى جايى است كه عقد خالى از مهر باشد.

شيرازى، ناصر مكارم، كتاب النكاح (مكارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، قم – ايران، اول، ۱۴۲۴ ه ق كتاب النكاح (مكارم)؛ ج۶، ص: ۲۴

صورت سوّم: دفع مهر نكرده‌اند، ولى مهر عين خارجى است

كه دو حالت دارد:

گـاهى زوجه مسـلمان نشـده كه عين خارجى را برمى‌دارد، چون براى او ماليّت دارد و گـاهى هر دو و يا زوجه مسـلمان شـده كه در اين صورت عين خارجى هم باشد نمى‌تواند بردارد و بايد تبديل به قيمت شود، چون اقرب الأشياء نسبت به مهر است.

و امّا هناك روايتان:

دو روايت داريم كه يك روايت مؤيّد (فتواى مشهور) و ديگرى مخالف است:

* و عنه، عن البرقى (احمـد بن محمـد بن خالـد) و الحسـين بن سـعيد (اهوازى) عن القاسم بن محمـدا الجوهرى (ضـعيف و مجهول الحـال است) عن رومى بن زرارة (الشـيبانى كه حـديث كم دارد و ثقه است) عن عبيـد بن زرارة (ثقه است) قال: قلت لأبى عبـد اللّه عليه السّلام:

النصـرانىّ يتزوّج النصـرانيّة على ثلاثين دنّا (خمره) خمرا و ثلاثين خنزيرا ثم أسـلما بعـد ذلك و لم يكن دخل بها، قال: ينظر كم قيمة الخنازير و كم قيمـة الخمر و يرسل به إليها ثمّ يـدخل عليها (ذيل يك حكم مسـتحبّى است و اشاره به سـبك بودن مهر است) و هما على نكاحهما الاوّل. «۱»

معنـاى روايت صـحّت نكاح است و احتياج به تجديـد صـيغه نـدارد و فقط در مورد مهر، قيمت را مى‌دهنـد و عمل مشـهور هم جابر ضعف سند است.

...* عن طلحة بن زيد (سند خوب است) عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوّج كـل واحـد منهمـا امرأة و مهرهـا خمر و خنازير ثمّ أسـلما؟ قال: ذلك النكاح جايز حلال لا يحرم من قبل الخمر و الخنازير و قال، إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئا من ذلك يعطياهما صداقهما «۲».

تعبیر «صـداقهما» بوی مهر المثل می‌دهـد، چون نمی گویـد قیمت بدهنـد، پس این عبارت شایـد خالی از ظهور در مهر المثل نباشـد، ولی با توجّه به صراحت روایت قبل «صداقهما» را تفسیر به قیمت عند المستحلّین می کنیم.

۱۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۱۱/ ۷/ ۸۳

بقی هنا أمران:

الأمر الاوّل: اهل کتاب مالک خمر و خنزیرند پس نسبت به خودشان مهرشان صحیح است

اشاره

؛ آیا این بر خلاف قاعدهٔ کلّیه‌ای که می‌فرماید: الکفّار مکلّفون بالفروع کما أنّهم یکلّفون بالأصول نیست؟

صاحب جواهر در اینجا کلامی دارد که در واقع اشکال به عبارت مرحوم محقّق است که می‌فرماید:

و لو عقد الذّمیان علی خمر أو خنزیر صحّ لأنّه یملکانه.

صاحب جواهر در اینجا فتـح باب کرده و می‌فرمایـد اگر اینها مکلّف به فروع هسـتند یکی از احکام فرعیّه این است که نبایـد مالك خمر و خنزیر شوند، مگر این که بگویید کفّار فقط مکلّف به اصول هستند.

این قاعده یك مسـئلهٔ مهمّ است که کفّار مکلّف به فروع هسـتند، پس باید ببینیم منابع و مدارك آن چیست؟ وقتی قاعده ثابت شد، نوبت به بررسی تضادّ بین آن با قاعدهٔ الزام می‌رسد.

کسی به این قاعده متعرّض نشده و در قواعد فقهیّه از ما هم فوت شده است.

در بسـیاری از جاهـا مشاهـده می کنیم که مـا بـا اهـل کتـاب معاملـهٔ کسـانی را می کنیم که مکلّف نیسـتند، به عنوان مثـال در کشور خودمان اهل ذمّه را نهی از منکر و امر به معروف نمی‌کنیم که مثلا شـراب نخورند، فقط می گوییم، تظاهر نکنند، و یا مراکز ساخت شراب و پرورش خنزیر دارنـد و آنها را آزاد گذاشـته‌ایم و نهی از منکر نمی‌کنیم که این نشان می‌دهـد آنها مکلّف به فروع نیسـتند، دلیل این تسامح چیست؟

مثـال دیگر: زمـانی کـه میته بـا مزکّی مشـتبه شـود گفته شـده است که بایـد از آن اجتنـاب کرد ولی روایت داریم که جـایز است به مستحلّین آن را فروخت، حـال اگر در اسـلام بیع آن به مسـلمین حرام است به غیر مسـلمان هم نبایـد فروخت، چون آنهـا هم مطابق قاعده، مکلّف به فروع هستند و یا بعضی از ماهی‌های حرام را به خارج صادر می کنند و بلا مانع است که اگر اینها

---

(۱). ح ۲، باب ۳ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱، باب ۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۲۵

مکلّف به فروع هستند نباید جایز باشد.

مثـال سوّم: اگر کفّـار پیش پیـامبر صـلّی اللّه علیه و آله محاکمه‌ای را آوردنـد (فَإِنْ جٰاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) «۱» پیامبر صلّی اللّه علیه و آله می‌تواند مطابق مذهب خودشان بر آنها حکم کند و یا مطابق احکام اسـلام حکم کند؛ حال وقتی دین آنها نسخ شده و آنها هم مکلّف به فروع هستند، چگونه می‌توان مطابق مذهب آنها که نسخ شده است حکم کرد.

ما می گوییم احکام تابع مصالح و مفاسد است، یعنی خداوند مصالح ملزمه را واجب و غیر ملزمه را مستحب، و مفاسد ملزمه را حرام

و غیر ملزمه را مکروه کرده است. آیا این فقط در مورد مسلمانان است یعنی اگر غیر مسلمان باشند این مصالح و مفاسد در مورد آنها نیست؟ اگر این مفاسد و مصالح عام است، باید شامل آنها هم شود که می‌شود، پس آنها هم مکلّف به فروعند.
از طرف دیگر ما با کفّار معاملاتی می‌کنیم که گویا مکلّف به فروع نیستند، از جمله این که ما اهل ذمّه را امر به صلاهٔ و صیام و زکات (... امر به معروف) و یا نهی از شرب خمر در خانه‌هایشان (نهی از منکر) نمی‌کنیم، اگر مکلّف هستند چرا اینها را امر به معروف و نهی از منکر نکنیم؟
اینها از عوامل حرام (مثل بیع خمر و خنزیر، و آلات قمار و) ... مالک اموال زیادی می‌شوند و ما با آنها خریدوفروش می‌کنیم، خمس و زکات نمی‌دهند و آنها پولهایی که از این راه به دست می‌آورند به ما می‌دهند، اگر مکلّف به فروع هستند، این معاملات ما چه شکلی پیدا می‌کند؟ اصولا ما به اینها اجازه می‌دهیم به دین خودشان عمل کنند و در عمل به مذهبشان آزادند، این چگونه با مکلّفون به فروع سازگار است؟

مدارک قاعده:

اشاره

مدارک قاعدهٔ «الکفّار مکلّفون بالفروع کما أنّهم مکلّفون بالاصول» چیست؟
چهار مدرک برای آن پیدا کرده‌ایم:

۱- اجماع:

صاحب جواهر و دیگران قاعده را مسلّم و اجماعی دانسته‌اند و هرکجا این قاعده در کلمات فقها ذکر شده به عنوان یک قاعدهٔ اجماعی مطرح شده است، ولی مدارک دیگر را که ذکر می‌کنیم معلوم می‌شود که اجماع مدرکی است.
علاوه بر این، آن اجماعی که می‌گوید: شرائط التکلیف اربعهٔ (عقل، بلوغ، قدرت و اختیار)، مطابق این اجماع اگر ایمان و اسلام هم از شرایط عامّهٔ تکلیف باشد، آن وقت کفّار مکلّف نیستند و حال آن که کسی شرط پنجمی ذکر نکرده است، پس این اجماع هم می‌تواند دلیل بر قاعده باشد.

۲- عمومات:

عموماتی که در کتاب و سنّت است سه گونه است:
الف) عموماتی که در ابتدای آنها «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا» آمده است مانند: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِّیامُ» «۲» این عمومات شامل کفّار نمی‌شود.
ب) عموماتی که «یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا» ندارد ولی مخاطب مسلمین هستند، مانند: وَ السّارِقُ وَ السّارِقَهُٔ فَاقْطَعُوا «۳» و یا الزّانِیَهُٔ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا «۴» که مراد مسلمانانند.
ج) عام است مانند: أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا «۵» که عام است و باید شامل کفّار هم شود و یا «یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَیْسِرِ قُلْ فِیهِما إِثْمٌ کَبِیرٌ» «۶» که عام است و فرقی نمی‌کند مسلمین باشند یا کفّار.
از این قبیل خطابات در کتاب و سنّت فراوان است که خطاب عام است.
در مواردی هم خطاب «یا أَیُّهَا النّاسُ» و «یا بَنِی آدَمَ» است که این خطاب‌ها عام است و تمام بنی آدم را شامل می‌شود.
إن قلت: اهل کتاب بر بعضی از چیزها قدرت ندارند مثلا در عبادات قصد قربت معتبر است و برای آنها قصد قربت ممکن نیست.

قلنا: می‌تواننـد قصـد قربت کننـد، ایمان می‌آورند (به عنوان مقدّمه) و بعد می‌توانند قصد قربت کنند پس چون قبل از ایمان مخاطب هستند باید بروند و مقدّمهٔ قصد قربت را که همان ایمان است فراهم کنند.

۳- مذمّت یهود در قرآن بر ارتکاب گناهان فرعیّه:

قرآن مجید یهود را در آیات متعدّدی به خاطر ارتکاب

---

(۱). سورهٔ مائده، آیهٔ ۴۲.

(۲). سورهٔ بقره، آیهٔ ۱۸۳.

(۳). سورهٔ مائده، آیهٔ ۳۸.

(۴). سوره نور، آیهٔ ۲.

(۵). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۷۵.

(۶). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۱۹.

گناهان فرعیّه مذمّت می‌کند و اگر مکلّف به فروع نباشند، مذمّت آنها معنا ندارد، به عنوان مثال می‌فرماید:
سَمّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكّالُونَ لِلسُّحْتِ «۱» تفاسیر متعدّدی برای «سَمّاعُونَ لِلْكَذِبِ» بیان شده است؛ ولی بهترین تفسیر این است که یهود پای صحبت پیامبر صلّی اللّه علیه و آله می‌نشستند و استماع می‌کردند تا بتوانند نقطهٔ ضعفی پیدا کرده و دروغی ببافند و همچنین آنها مال حرام می‌خوردند، پس، از این مذمّت معلوم می‌شود که آنها مکلّف به فروع و احکام اسلام هستند، چون مذهب خودشان نسخ شده است و اگر مکلّف به احکام اسلام هم نباشند، مذمّت معنا ندارد.
مثال دیگر آیاتی که آنها را بر تحریف، مذمّت می‌کند:
«يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَواضِعِهِ» «۲» معلوم می‌شود که مکلّف به فروع هستند که مذمّت می‌شوند.

۴- تأسّف کفّار در روز قیامت:

آیاتی در قرآن داریم که حکایت از تأسّف کفّار در روز قیامت دارد که چرا مثلا نماز نخوانده‌انـد و یا اطعام مسـکین نکرده‌اند، اگر مکلّف به فروع نیستند، چرا افسوس می‌خورند.
مؤمنین در روز قیامت به جهنّمی‌ها می‌گویند:
ما سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ* قالُوا (آنها هم جواب می‌دهند) لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ* وَ لَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ* وَ كُنّا نَخُوضُ مَعَ الْخائِضِينَ وَ كُنّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ «۳»، به قرینهٔ آیهٔ آخر مخاطبین کافر بوده‌اند، پس مراد از مجرمین کفّار هسـتند که آنها تأسّف می‌خورند چرا فروع دین را انجام نداده‌اند، و معلوم می‌شود که آنها هم مکلّف به فروعند.
۱۷- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۱۲/ ۷/ ۸۳

راه جمع:

جمع بین قاعده و این احکام این است که اینها داخل در یکی از دو قاعدهٔ الزام و جبّ (الاسلام یجبّ ما قبله) است. قاعدهٔ الزام برای دنیا است که ما با آنها معاملهٔ عدم تکلیف به بعضی از فروع کنیم، ماهی غیر فلس‌دار و یا مذکّای مشتبه به میته را به آنها می‌فروشیم.

شارع از باب ضرورت چنین اجازه‌ای داده است، و اگر بخواهیم همه را الزام بکنیم، وادار کردن همهٔ آنها به دین اسلام ممکن نیست؛ لذا مطابق قاعدهٔ الزام رفتار می‌کنیم ولی در آخرت گرفتار هستند بنا بر این در دنیا، مکلّف به فروع بودن آنها اثری برای ما ندارد، ولی در آخرت گرفتارند.

گاهی هم داخل در قاعدهٔ جبّ است، مطابق این قاعده اموالی که در زمان کافر بودن به دست آورده و بعد مسلمان شده، لازم نیست آن اموال را دور بریزد، در زمان پیامبر صلّی اللّه علیه و آله هم چنین نبود. این قاعده خیلی چیزها را شامل می‌شود اموال، نمازهای فوت شده، غسل‌های واجبی که بر گردن آنهاست، همه را صرف نظر می‌کنیم و سوابقشان نادیده گرفته می‌شود، پس ما در معاملهٔ آنها با خودشان قاعدهٔ الزام را جاری می‌کنیم و وقتی مسلمان شدند، قاعدهٔ جبّ را جاری می‌کنیم. البتّه ممکن است استثنائاتی داشته باشد مثل این که قتل نفس کرده باشد.

مرحوم صاحب جواهر هم بیانشان قریب به همین مضمون است و بعید است که مرحوم محقّق هم چیزی بر خلاف این فرموده باشند.

الأمر الثانی: این مسأله (حرام) منحصر به خمر و خنزیر نیست بلکه عام است

و:

اوّلا؛ تمام چیزهایی را که کفّار برای آن مالیّت قائلند و ما قائل نیستیم شامل می‌شود مثل آلات لهو و یا قمار و ربا...

ثانیا؛ از این هم فراتر می‌رویم چیزهایی که از نظر ما و هیچ کس مالیّت ندارد را هم شامل می‌شود، مثل مال غصبی که اگر مهر قرار داده شود، باطل است و سراغ مهر المثل می‌رویم.

ثالثا؛ اگر اموال غیر مخمّس را مهر قرار دهند، مهر باطل می‌شود چون یک پنجم آن باطل است و زن هم به الباقی راضی نمی‌شود.

إن قلت: قصد انشا بر مال غصبی متصوّر نیست و غاصب نمی‌تواند انشای تملیک بر مال غیر کند، چرا که مهر نوعی تملیک است.

قلنا: نظیر این مسأله در کتاب بیع وجود دارد؛ در بیع فضولی زمانی که برای خودش بفروشد یا غاصب برای خودش بفروشد جواب داده‌اند که شخص غاصبی که مال مردم را برای خودش می‌فروشد، ملک عرفی مراد اوست نه تملیک شرعی و قصد بیع می‌کند و قصدش هم جدّی است، پس بیع عرفی است؛ در ما نحن فیه هم می‌گوییم به صورت جدّی مهر قرار می‌دهد و به جهت غیر مبال بر شرع بودن، تملیک مهر عرفی است.

---

(۱). سورهٔ مائده، آیهٔ ۴۲.

(۲). سورهٔ مائده، آیهٔ ۱۳.

(۳). سورهٔ مدّثر، آیهٔ ۴۲- ۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۲۷

۱۸- مسئلهٔ ۳ (لا بدّ من تعیین المهر فی الجملهٔ) ۱۳/ ۷/ ۸۳

مسألهٔ ۳: لا بدّ من تعیین المهر بما یخرج عن الإبهام

اشاره

فلو أمهرها أحد هذین أو خیاطهٔ أحد الثوبین مثلا بطل المهر دون العقد و کان لها مع الدخول مهر المثل نعم لا یعتبر فیه التعیین الذی

یعتبر فی البیع و نحوه من المعاوضات (آیا تعیین اینجا مثل تعیین معاوضات است؟
خیر دقّت باب معاوضات لازم نیست بلکه فی الجمله تعیین لازم است) فیکفی مشاهدهٔ الحاضر (مثلا یک گونی گندم و تعیین وزن آن لازم نیست) و إن جهل کیله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه کصبرهٔ من الطعام و قطعهٔ من الذهب و طاقهٔ مشاهدهٔ من الثوب (پارچه) و صبرهٔ حاضرهٔ من الجوز (دلیل تکرار صبره در اینجا به این جهت است که طعام کشیدنی است و گردو شمردنی) و أمثال ذلک.

عنوان مسأله:

در مهر تعیین لازم است، امّا تعیین دقیق مانند ابواب معاوضات لازم نیست، بلکه تعیین فی الجمله کافی است، چون نکاح معاوضه نیست.

اقوال:

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
بلا خلاف أجده فیه بل نسبه بعضهم إلی قطع الأصحاب (این تعبیر در کلام ریاض هم آمده است). «۱»
مرحوم شهید ثانی در مسالک کلامی دارد که ظاهرش مخالفت است و می‌فرماید:
من جملهٔ المفسدات للمهر جهالته فمتی عقد علی مجهول کدابهٔ و تعلیم سورهٔ غیر معیّنهٔ بطل المسمّی لأنّ الصداق و إن لم یکن عوضا فی أصله إلّا أنّه مع ذکره فی العقد تجری علیه أحکام المعاوضات و الجهالهٔ من موانع صحّتها. «۲»
مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
و لا بدّ من تعیینه إذا ذکر من متن العقد لیخرج من الجهالهٔ الموجبهٔ للغرر و الضرر المنهیّ عنهما فی الشریعهٔ (در واقع دو دلیل را برای مسأله ذکر کرده است: یکی نهی النبی عن الغرر است و دلیل دیگر لا ضرر است).
در ادامه می‌فرماید: تعیین فی الجمله کافی است و تعیین دقیق لازم نیست، کما اینکه مثلا در بیع سلف لازم است و بعد تصریح می‌کند که کیل و وزن و شمارش لازم نیست و مشاهده کافی است. «۳»
جمع‌بندی اقوال:
مسأله تقریبا مسلّم است و عمدتا اصحاب به این معنا قائل شده‌اند که تعیین در اینجا با تعیین در بیع تفاوت دارد.

ادلّه:

اشاره

اصل این که اگر تعیین نکنند، مهر باطل است، دلیل چندانی نمی‌خواهد چون در صورت عدم تعیین مهر، نکاح نه یک قرارداد شرعی است و نه یک قرارداد عقلایی و تیری در تاریکی است و به مهر المثل منتقل می‌شود.
امّا صاحب ریاض پنج دلیل ذکر کرده که تعیین دقیق لازم نبوده و تعیین بینابین در مهر کافی است:

۱- قطع اصحاب:

قطع الاصحاب بکفایهٔ انتفاء معظم الغرر (جهل) و اغتفار الباقی (چشم‌پوشی) فی النکاح، که در واقع عبارت اخرای اجماع است.

۲– موافقت با اصل:

موافقت با اصل این است که تعیین دقیق لازم نیست. مراد از اصل چیست؟ مرحوم صاحب ریاض مراد از اصل را بیان نمی‌کند.

۳– عمومات کتاب و سنّت:

مرحوم صاحب ریاض برای عمومات کتاب و سنّت مثال نمی‌زند که بهترین عام از کتاب، آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء است «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِکُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِکُمْ» که اطلاق دارد و تعیین دقیق ندارد. در سنّت هم روایاتی که می‌فرمود: «المهر ما تراضی به الناس قلّ أو کثر» اطلاق دارد.

۴– روایت:

داستان زنی که خدمت پیامبر آمده و عرض کرد یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله زوّجنی و پیامبر او را در مقابل تعلیم قرآن به مردی تزویج کرد «زوّجتکها بما معک من القرآن» که نمی‌دانیم چقدر قرآن می‌دانست، پس تعیین است ولی تعیین دقیق نیست.
این دلیل از بقیّهٔ دلایل بهتر است و در ادامه این روایت را از نظر سند مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۵– ما دلّ علی کفایهٔ مثل هذا فی العقد الموقّت:

در عقد موقّت داریم که جهالت به این مقدار مضر نیست. در

---

(۱). ج ۳۱، ص ۱۸.

(۲). ج ۸، ص ۱۸۰.

(۳). ج ۷، ص ۱۴۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۲۸

باب ۲۱ از ابواب عقد موقّت چند روایت داریم که می‌فرماید «قبضهٔ من الطعام» کافی است، در حالی که دقیق نبوده و معلوم نیست چقدر است. حال وقتی در عقد موقّت که مهر، از ارکان آن است این مقدار جهالت مضر نباشد، در عقد دائم به طریق اولی مضر نیست.

بررسی ادلّهٔ صاحب ریاض:

اکنون هر یک از این ادلّه را که در کلام صاحب ریاض آمده مورد بررسی قرار می‌دهیم:
امّا دلیل اوّل: آیا قطع اصحاب که عبارت اخرای اجماع است کافی است؟ خیر، اجماع در اینجا مدرکی است، چون مسأله دلایل دیگری هم دارد و این اجماع کاشفیّتی از قول معصوم ندارد و ما اجماع را از باب کشف، حجّت می‌دانیم.
امّا دلیل دوّم: مراد از اصل چیست؟ اگر مراد اصل عملی است که اصل اوّلی در باب معاملات فساد است و اگر مراد عمومات و اطلاقات است که به دلیل سوّم برمی‌گردد و چیز اضافه‌ای نیست.

امّا دلیل سوّم: تمسّک به عمومات کتاب و سنّت خوب است و مناقشه‌ای ندارد.

امّا دلیل چهارم: روایت «محمّد بن مسلم» چون یک حدیث است و متضافر نیست باید از سند آن بحث کنیم:

* محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد (که یا احمد بن محمد عیسی است و یا احمد بن محمد بن خالد برقی است که هر دو از بزرگان قم هستند) عن علی بن الحکم (در رجال چند نفر به این نام هستند جامع الرواة می‌گوید چند نفر نیست و یک نفر است و او «علی بن الحکم الکوفی» و ثقه است و روایات زیادی دارد و نشانهٔ این که این شخص «علی بن الحکم الکوفی» است روایت کردن «احمد بن محمد» از اوست) عن العلا بن رزین، عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السّلام قال: جاءت امرأة إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله فقالت زوّجنی یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله:

من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله زوّجنیها فقال: ما تعطیها؟ فقال: مالی شیء قال: لا فأعادت و أعاد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله الکلام فلم یقم أحد غیر الرجل ثم أعادت فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی المرّة الثالثة: أ تحسن من القرآن شیئا؟ قال: نعم قال: قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها إیّاه. «۱»

این حدیث خوبی است که می‌تواند شاهد بر بحث ما باشد چون پیامبر صلّی اللّه علیه و آله زنی را در مقابل آنچه که از قرآن در نزد مرد بود به او تزویج کرد، در حالی که معلوم نبود آن مرد چقدر قرآن می‌داند که تعیین فی الجمله است.

اللّهم إلّا أن یقال، درست است قرآنی که نزد مرد بود ممکن است یک یا چند سوره باشد ولی شاید در تعلیمش تفاوت قیمت چندانی در عرف نباشد، پس این مورد از جاهایی است که و لو مقدار قرآنی که با اوست مبهم بوده ولی از جهت مالیّت عرفیّه خیلی تفاوتی در آن نبود، بنا بر این حدیث قابل استدلال نیست. این بهترین دلیل بود ولی جای چانه‌زدن دارد.

۱۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۱۴/ ۷/ ۸۳ امّا دلیل پنجم: روایاتی که در عقد موقّت آمده بود و می‌فرمود کفّی از طعام را می‌توان در عقد موقّت مهر قرار داد که کفّ طعام مشاهد ولی نامعلوم است؛ حال وقتی در عقد موقّت که مهر از ارکان آن است تعیین فی الجمله جایز باشد، در عقد دائم که مهر از ارکانش نیست به طریق اولی جایز است.

این دلیل هم قابل مناقشه است، چون کفّ از طعام در آن زمان یک کیل عرفی بوده است؛ اگر چه دقیق نیست مانند این که اندازهٔ کر را به وجب و یا فاصلهٔ صفوف جماعت را با قدم تعیین می‌کنیم در حالی که وجبها و قدمها متفاوت است، ولی نوعی تعیین عرفی است.

أضف إلی ذلک، از لابلای کلمات صاحب ریاض و دیگران دو دلیل دیگر هم می‌توان استنباط کرد. تعبیر صاحب ریاض این بود که جایز نیست مجهول بودن مهر به دلیل غرر و دلیل ضرر:

و لا بدّ من تعیینه إذا ذکر من متن العقد لیخرج من الجهالة الموجبة للغرر و الضرر المنهی عنهما فی الشریعة.

در کتاب بیع مکاسب، مرحوم شیخ می‌فرماید:

مهمترین دلیل برای این که در معاملات تعیین ثمن و مثمن لازم است، حدیث غرر است.

آیا این حدیث به صورت «نهی النبی عن بیع الغرر» است یا به صورت «نهی النبی عن الغرر»؛ اگر «عن بیع الغرر» باشد کما این که در روایات متعدّدی آمده است، نمی‌توان از آن در باب نکاح استفاده کرد، مگر این که کسی الغای خصوصیّت کند که کار آسانی نیست، چون نکاح از معاوضات نیست. امّا روایتی داریم

---

(۱). ح ۱، باب ۲ از ابواب مهور.

که «نهی النبی عن الغرر»، مرحوم شیخ در مکاسب در بحث معلومیّت ثمن می‌فرماید:

و الأصل فی ذلک (معلومیّت ثمن) حدیث نفی الغرر المشهور بین المسلمین.

این روایت در کتب فقهی ما موجود است و در کتب عامّه هم آمده است. حال اگر حدیث در مورد نفی بیع غرری باشد، به درد ما نحن فیه نمی‌خورد و اگر نفی غرر مطلق باشد به درد بحث ما می‌خورد، چون غرر به معنای جهل موجب فریب، خدعه و نیرنگ است.

«المغرور یرجع الی من غرّه» یعنی شخصی که فریب خورده به شخصی که او را فریب داده است رجوع می‌کند و غرور به معنای فریب است، فریبی که منشأ آن جهل است.

«نهی النبی عن الغرر» یعنی هر جهالتی که موجب فریب و منشأ نزاع شود، باطل است که در نکاح هم می‌توان به آن استدلال کرد.

حدیث نفی ضرر مطلق است و می‌فرماید اضرار جایز نیست و جهل گاهی سبب ضرر است.

این عبارت در بسیاری از کتاب‌های فقهی به صورت حدیث نبوی نقل شده است، از جمله در خلاف شیخ طوسی در کتاب الضمان و مسئلهٔ ۵ کتاب الشرکهٔ و همچنین در سرائر ابن ادریس، که می‌فرماید:

و الرسول نهی عن الغرر. تعبیر «روی» ندارد بلکه قطعی می‌گوید و معنایش این است که گویندهٔ این سخن اطمینان به آن داشته است.

مرحوم علّامه هم در مختلف در سه کتاب متاجر باب سلف و دیون باب ضمان و کتاب اجاره این تعبیر را آورده است و معلوم می‌شود که مخصوص بیع نیست. صاحب غنیه هم در کتاب الشرکهٔ آن را نقل کرده است. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب کتاب البیع در شرط معلومیّت ثمن عبارتی دارد که این روایت را اسناد به همهٔ مسلمین داده و فرموده که همهٔ مسلمین عقیده دارند:

و الأصل فی ذلک حدیث نفی الغرر المشهور بین المسلمین.

آیا مجموع این تعبیرات سبب نمی‌شود اطمینان پیدا کنیم که این حدیث از پیامبر صلّی اللّه علیه و آله صادر شده است؟ ما در حجّیت خبر واحد قائلیم که برای وثاقت به روایت، وثاقت راوی یکی از طرق است؛ حال آیا با این مقدار نقل بزرگان وثاقت به روایت پیدا نمی‌شود؟

البتّه اگر سراغ نفی ضرر برویم باید معلومیّت مطلقه را معتبر بدانیم نه معلومیّت فی الجمله. بعضی می‌گویند معلومیّت مطلقه لازم نیست چون نکاح معاوضه نیست و مرئه را خریدوفروش نمی‌کنند، ولی به تعبیری معاوضهٔ بین نکاح و مهر است و به همین دلیل «أجورهنّ» گفته شده و باء مقابله در صیغهٔ آن آورده شده است. پس کأن مغالطه‌ای شده و فکر کرده‌اند که اگر نکاح معاوضه باشد معاوضهٔ مهر با مرئه است، ولی این گونه نیست بلکه معاوضهٔ نکاح و منافع مرئه در مقابل مهر است و به همین جهت است که می‌گوییم نکاح بدون مهر نداریم و نکاح باید عوض داشته باشد و نکاح بدون مهر نوعی نکاح مخصوص پیامبر صلّی اللّه علیه و آله بوده است.

ما معتقدیم؛ حدّ اقل در عصر و زمان ما تعیین دقیق مهر علی الاحوط لازم است، چون عدم تعیین را در عرف ما، غرر، ضرر و سفهی می‌دانند، مثلا کیسه‌ای را نشان دهند و بگویند هر چه در این است، مهر تو باشد، این را عرف نمی‌پذیرد.

و الشاهد علی ذلک؛ شاهد این که نکاح معاوضه است، مراسمی است (مهر بران) که قبل از عقد به عنوان تعیین مهر قرار می‌دهند و چانه می‌زنند و صورت مجلس کرده و می‌نویسند، پس در عصر و زمان ما تعیین مهر مانند تعیین در باب بیع و اجاره است، بلکه از آن هم محکم‌تر، حال که موضوع عوض شده عمومات شامل نمی‌شود.

نتیجه: احوط این است که تعیین دقیق لازم است و حتّی هدیهٔ کلام اللّه مجید یا قیمت آینه و شمعدان را هم باید تعیین کنند و یا در سکّه، نوع را تعیین کنند که جدید است یا قدیم، پس هر چه که در مهر قرار می‌دهند قیمتش را تعیین کنند، چون در عصر ما عقلا و عرف، مهر همراه با ابهام را صحیح نمی‌دانند و به همین جهت به احتیاط وجوبی قائل هستیم.

۲۰- م ۴ (ذکر المهر لیس شرطا فی صحّهٔ القعد الدائم) ۱۵/ ۷/ ۸۳

مسألهٔ ۴: ذکر المهر لیس شرطا فی صحّهٔ العقد الدائم

اشاره

فلو عقد علیها و لم یذکر لها مهرا اصلا صحّ العقد (فرع اوّل) بل لو صرّح بعدم المهر (زوّجتک بلا مهر) صحّ و یقال لذلک ای لإیقاع العقد بلا مهر:

تفویض البضع و للمرأهٔ (ای یقال للمرأهٔ) الّتی لم یذکر فی عقدها مهر مفوّضهٔ (فرع دوّم). (مفوّضه یعنی مهرش تفویض به بعد

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۳۰

شده و مفوّضه یعنی خودش تفویض کرده است).

عنوان مسأله:

اشاره

ذکر مهر در عقد موقّت شرط است ولی در عقد دائم شرط نیست. گاهی ممکن است که بعضی از این امر تعجّب کنند که چگونه ذکر مهر در عقد موقّت شرط است ولی در عقد دائم شرط نیست ولی نکته‌اش معلوم است، زیرا عقد موقّت وقتش محدود است و ممکن است یک روزه یا بیشتر باشد بنا بر این اجرت باید متناسب با همان مدّت باشد، به همین جهت در حال تغییر است و باید معیّن شود ولی عقد دائم مدّتش معمولا تا پایان عمر است و مهر آن، مهر المسمّی است که معیّن است.

این مسأله دارای دو فرع است که مرحوم امام (ره) این دو را با هم ذکر کرده‌اند:

فرع اوّل: عدم ذکر مهر در متن عقد.

فرع دوّم: تصریح به عدم مهر در متن عقد «زوّجتک بلا مهر» این جای گفتگو دارد.

فرع اوّل: عدم ذکر مهر در متن عقد

اشاره

اگر مهر در عقد دائم ذکر نشود عقد صحیح است و این که در صورت عدم ذکر مهر چه چیزی به عنوان مهر ثابت است بحثی است که در مسئلهٔ پنجم خواهد آمد.

ادلّهٔ فرع اوّل:

اشاره

مسأله دارای دلایل متعدّدی است

۱- اجماع:

اجماعی است که عقد بدون مهر صحیح است که البتّه اجماع مدرکی است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

لا خلاف فی أنّ ذکر المهر لیس شرطا فی صحّهٔ العقد بل الاجماع بقسمیه (محصّل و منقول) علیه. «۱»

۲- آیهٔ: لا جُناحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَهً

«۲». آیه می‌فرماید: اشکالی ندارد اگر زنها را طلاق دهید قبل از آن که آنها را مس کنید و قبل از آن که مهری قرار دهید. آیه ظاهر بلکه صریح است که عقد بدون مهر صحیح است و لو در مقام بیان حکم دیگری است و تکلیف بعد از طلاق را بیان می‌کند ولی مسلّم گرفته است که عقد بدون مهر داریم.

بعضی از محشّین «لا جُناحَ» را به آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء تفسیر کرده‌اند در حالی که ربطی به عقد بدون مهر ندارد.

پس مطابق آیه در صورتی که عقدی خوانده شده و مهر تعیین نشده، صحّت چنین عقدی مسلّم است.

۳- عقد ازدواج معاوضه نیست:

در معاوضه ذکر عوضین از ارکان است ولی در عقد نکاح زوج و زوجه رکن عقد هستند و معاوضه‌ای بین مهر و بضع نیست بلکه مهریّه شبیه شرط است و اگر نباشد نکاح باطل نمی‌شود، پس علی القاعده ذکر مهر لازم نیست.

۴- روایات:

الف) روایاتی که تصریح دارد اگر عقد بدون مهر بود و دخول صورت گرفت مهر المثل ثابت و عقد صحیح است. در باب دوازده سه روایت است که در مقام بیان حکم دیگری است ولی دلالت بر مقصود ما دارد، که از باب نمونه یک حدیث را بیان می‌کنیم:

* عن الحلبی قال: سألته (حلبی از غیر امام سؤال نمی‌کند) عن الرجل یتزوّج امرأهٔ فدخل بها و لم یفرض لها مهرا ثم طلّقها فقال لها مهر مثل مهور نساءها و یمتّعها (بر فرض که دخول نباشد، هدیه دهد و اگر دخول شود مهر المثل دهد). «۳»

در روایت سؤال از مهر المثل است، ولی مسلّم است که بدون مهر، ازدواج صحیح است.

حدیث دوّم و سوّم هم همین است.

ب) روایاتی که «۴» دلالت می‌کند اگر شوهر قبل از دخول بمیرد در صورتی که مهر المسمّی هست، نصف مهر ثابت است و اگر مهر المسمّی نباشد چیزی برای زن نیست و معنای آن این است که عقد صحیح است.

۲۱- ادامهٔ مسألهٔ ۴ ۳۰/ ۸/ ۸۳

فرع دوّم: تصریح به عدم مهر در متن عقد

اشاره

آیا چنین عقدی صحیح است؟ این که «بلا مهر» می‌گوید قطعا فاسد است چون در این صورت هبهٔ البضع و هبهٔ النفس است و آیه صریحا می‌فرماید:

وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ إِنْ أَرادَ النَّبِیُّ أَنْ یَسْتَنْکِحَها

(۱). ج ۳۱، ص ۴۹.

(۲). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۶.

(۳). ح ۱، باب ۱۲ از ابواب مهور.

(۴). ح ۴، ۷، ۸، ۱۱، ۲۰، ۲۱، ۲۲، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۳۱

خَالِصَةً لَکَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ». «۱»

مطابق آیه این از خصائص النبی است، البتّه اگر چه به پیامبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله اجازه داده شد ولی از نظر تاریخی معلوم نیست که پیامبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله از آن استفاده کرده باشد.

حال که شرط فاسد است، آیا این فساد به عقد هم سرایت می‌کند؟

اقوال:

مشهور و معروف فساد عقد است. مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

أمّا لو صرّح بنفیه (مهر) فی الحال و المآل علی وجه یشمل ما بعد الدخول فسد العقد علی الأشهر لمنافاته مقتضاه (مقتضای نکاح این است که مهر داشته باشد) «۲».

در ادامه صاحب ریاض اشکالی دارد و قول غیر مشهور (عدم فساد) را تقویت می‌کند.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

لا خلاف و لا إشکال فی فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ایضا. «۳»

در ادامه صاحب جواهر می‌فرماید:

مرحوم شیخ طوسی قائل به صحّت عقد شده است ولی کلام شیخ دلالت بر صحّت عقد نمی‌کند.

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید احتمال فساد قوی است و مذهب مشهور را تقویت می‌کند:

لو صرّح بنفیه (مهر) فی الحال و المآل علی وجه یشمل ما بعد الدخول فسد العقد فی قول قوی لمنافاته مقتضاه. «۴»

جمع‌بندی:

شهرت بر فساد است و بعضی از جمله مرحوم امام قائل به صحّت عقد شده‌اند.

ادلّه:

اشاره

مسأله دو دلیل عمده دارد:

۱- مخالفت با مقتضای عقد:

این شرط (بلا- مهر) مخالف مقتضای عقد است، به عبارت دیگر معنای این سخن این است که دو انشای متناقض داریم، ماهیّت «زوّجتک نفسی» مع المهر است، چون در مفهوم نکاح این معنای آمده است، بعد که «بلا مهر» می‌گوید این تناقض در انشا است و این که می‌گویند شرط مخالف مقتضای عقد باطل است به این دلیل است که به تناقض در انشا برمی‌گردد، علاوه بر این حساب مهر از سایر شرایط فاسد جداست و ما در سایر شرایط فاسد قائل به فساد عقد نیستیم، ولی شرط عدم مهر مثل بعتک بلا ثمن است زیرا بعتک یعنی معاوضه و بلا ثمن یعنی لا معاوضه و این تناقض در انشا است.

إن قلت: معروف و مشهور این است که شرط فاسد مفسد نیست و استثنا هم نزده‌اند، پس این شرط فاسد نباید مفسد باشد.

قلنا: در جایی که فساد شرط به خاطر مخالفت با مقتضای عقد باشد قبول نداریم که شرط فاسد مفسد نیست و مشهور هم معلوم نیست قبول داشته باشند پس در ما نحن فیه فساد شرط موجب فساد عقد می‌شود چون تناقض در انشاست.

کسانی که می‌گویند شرط فاسد مفسد نیست، معتقدند که عند العقلاء شرط و مشروط از قبیل تعدّد مطلوب است که اگر یکی فاسد شد به دیگری سرایت نمی‌کند ولی در شرط مخالف مقتضای عقد این حرف درست نیست و تعدّد مطلوب معنا ندارد.

۲۲- ادامهٔ مسألهٔ ۴ ۱/ ۹/ ۸۳

۲- روایات:

روایات متعدّدی داریم که صاحب جواهر هم به بعضی از آنها استدلال کرده‌اند. مرحوم صاحب وسائل عنوان باب را «عدم انعقاد نکاح بلفظ الهبهٔ» قرار داده و تحت این عنوان نه روایت نقل کرده است که در بین آنها روایات صحیحه هم وجود دارد.

...* عن الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن المرأهٔ تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر فقال: إنّما کان هذا للنبی صلّی اللّه علیه و آله فأمّا لغیره فلا یصلح هذا حتّی یعوّضها شیئا یقدّم إلیها قبل أن یدخل بها قلّ أو کثر «... ۵»

این روایت که می‌فرماید «فلا یصلح هذا» ظاهرش این است که نکاح درست نیست ولی بعضی گفته‌اند که ظاهرش این است که شرط فاسد است.

...* عن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: لا تحلّ

---

(۱). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۵۰.

(۲). ج ۷، ص ۱۴۵.

(۳). ج ۳۱، ص ۴۹- ۵۰.

(۴). ج ۸، ص ۲۰۲.

(۵). ح ۱، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

الهبهٔ إلّا لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و أمّا غیره فلا یصلح نکاح إلّا بمهر. «۱»

ظاهرش این است که نکاح اشکال دارد نه این که شرط فاسد است و این که بعضی مثل مرحوم صاحب جواهر و شیخ طوسی و مرحوم امام نکاح را صحیح دانسته‌اند، خلاف ظاهر است.

...* عن عبد اللّه بن سنان (مرسله است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی امرأهٔ وهبت نفسها لرجل أو وهبها له ولیّها فقال: لا (عقد باطل است) إنّما کان ذلک لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لیس لغیره «... ۲»

...* عن زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السّلام: قال سألته عن قول اللّه عزّ و جل «وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِيِّ» فقال: لا یحل الهبهٔ إلّا لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و أمّا غیره فلا یصلح نکاح إلّا بمهر. «۳»

بقیّهٔ روایات این باب هم به همین مضمون است.

جمع‌بندی:

با دلیل عقلی و نقلی ثابت کردیم که عقد باطل است.

۲۳- ادامهٔ م ۴ و م ۵ (استحقاق المرأهٔ فی صورهٔ عدم ذکر المهر) ۲/ ۹/ ۸۳

بقی هنا شیء:

مرحوم امام (ره) در متن تحریر الوسیله فرمودند که عقد بلا مهر را تفویض می گویند و به زن مفوّضه یا مفوّضه می گویند؛ معنای تفویض چیست؟

تفویض یعنی واگذاری مهر به زوج و زوجه تا بعدا تصمیم‌گیری کنند که چه چیزی را مهر قرار دهند، این شرط باطل نیست و لو به صورت شرط ابتدایی است و در ضمن عقد نیست. البتّه رأی مشهور در شروط ابتدایی بطلان است ولی در اینجا استثنائا مشکل ندارد، پس زوجین حق دارند تعیین مهر کنند که در این صورت از نکاح بدون مهر خارج می‌شود و احکام نکاح مع المهر را دارد.

اصل در این مسأله آیهٔ ۲۳۶ سورهٔ بقره است که از این آیه می‌توان حکم تفویض را استفاده کرد:

«لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ.»

«أو» در این آیه به معنای «واو» است یعنی اگر دخول حاصل نشود و فرض فریضه هم نشود، پس مفروض آیه عقد بلا مهر است، و هیچ چیز به این مرئه تعلّق نمی گیرد جز این که مطابق تعبیر «مَتِّعُوهُنَّ» هدیه‌ای مناسب حال زوج به زن می‌دهند.

این آیه نشان می‌دهد که می‌توان بعد از عقد، فرض فریضه (توافق بر مهریّه) کرد که روایات هم همین را می گوید. (بحث بیشتر در مورد این آیه در مسئلهٔ دهم که در مورد تفویض است خواهد آمد).

مسئلهٔ چهارم بیان موضوع بود یعنی عقد بلا مهر صحیح است و امّا حالا که صحیح است چه چیزی باید به مرئه پرداخت شود که در مسئلهٔ پنجم می‌آید و در واقع بیان احکام مسئلهٔ چهارم است. در متن این مسأله چهار فرع آمده است.

مسألة ۵: لو وقع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شيئا

اشاره

إلّا إذا طلّقها فتستحقّ عليه أن يؤتيها شيء بحسب حاله (زوج) من الغنى و الفقر و اليسار و الإعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها (مثلا خانه) و يقال لذلک الشيء: المتعة (فرع اوّل) و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق (مثلا زوج فوت کرده که در این صورت زوجه مستحقّ چیزی نیست) لم تستحقّ شيئا (فرع دوّم) و كذا لو مات أحدهما قبله (فرع سوّم) و امّا لو دخل بها استحقّت عليه بسببه مهر أمثالها (فرع چهارم، که در این صورت یا به سبب طلاق از هم جدا می‌شوند یا به سبب موت و امثال آن).

فرع اوّل: جدایی با طلاق

اشاره

جایی که عقد بدون مهر واقع شده اگر قبل از دخول زن را طلاق دهد، باید هدیه‌ای مناسب حال زوج به زوجه پرداخت شود.

در این صورت هیچ اختلافی نیست. مرحوم صاحب جواهر تعبیر خوبی دارد و می‌فرماید:

لا خلاف أجده بل لعلّ الإجماع بقسميه (محصّل و منقول) عليه. «۴»

ادلّه:

[۱- آیات]

اشاره

سه آیه از قرآن مجید و روایات به این مسأله اشاره دارد.

۱- آیهٔ ۲۳۶ بقره:

«لا جُناحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ (هدیهٔ شایسته) حَقًّا عَلَی الْمُحْسِنِینَ».

---

(۱). ح ۳، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۲). ح ۳، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۳). ح ۴، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۴). ج ۳۱، ص ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۳۳

در میان ما اختلافی نیست، ولی بعضی از اهل سنّت معتقدند که این هدیه مستحب است، یعنی از «محسنین» استفادهٔ استحباب می‌شود.

ما در جواب می‌گوییم باید ببینیم که آیا چنین چیزی فهمیده می‌شود؟ در قرآن ۲۳ بار کلمهٔ «محسنین» و یک بار «محسنون» آمده است، ولی غالب مواردش در جایی است که انسان به واجبات عمل می‌کند نه مستحبّات، به عنوان مثال «إِنَّ اللّهَ لا یُضِیعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِینَ» یعنی خدا اجر کسانی را که به واجبات عمل می‌کنند، ضایع نمی‌کند یا «إِنَّ رَحْمَتَ اللّهِ قَرِیبٌ مِنَ الْمُحْسِنِینَ» یا «إِنَّ اللّهَ یُحِبُّ الْمُحْسِنِینَ»، پس محسن فقط کسی که کار مستحبّ انجام می‌دهد نیست، بنا بر این کلمهٔ محسن نمی‌تواند جلوی ظهور امر را در وجوب بگیرد.

سلّمنا؛ آیا ظهور «مَتِّعُوهُنَّ» به اضافهٔ کلمهٔ «حقّا» و کلمهٔ «علی» در وجوب قویتر است یا کلمهٔ محسنین در استحباب؟

شکّی نیست که ظهور «متّعوهنّ» قوی‌تر است.

۲۴- ادامهٔ مسئلهٔ ۵ /۳ /۹ /۸۳

۲- آیهٔ ۴۹ سورهٔ احزاب:

فرض آیه عدم دخول است ولی از جهت تعیین مهر مطلق است و همهٔ مطلّقات را شامل می‌شود که در این صورت عدّه ندارد، چون دخولی صورت نگرفته است و اگر از هم جدا می‌شوند به خوبی و خوشی از هم جدا شوند. پس این آیه از نظر تعیین مهر مطلق است که آیهٔ سورهٔ بقره آن را تقیید می‌زند.

آیهٔ سوّمی هم داریم که می‌فرماید:

مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ «۱» که بحث آن بعدا خواهد آمد.

۲- روایات

اشاره

روایات زیادی در مورد هدیهٔ هنگام طلاق (متعه) داریم که در دو باب (۴۸ و ۵۰ از ابواب مهور) آمده و سه طایفه است:

اوّل: روایاتی که در مورد محلّ بحث (مهری نیست و دخولی هم صورت نگرفته) وارد شده است.

دوّم: روایاتی که دو قیدی را که مطلوب ماست ندارد و خواهیم گفت که می‌توانیم این روایات را تقیید کنیم.

سوّم: روایاتی که می‌فرماید در مورد تمام زنان اعمّ از مدخوله و غیر مدخوله باید متعه‌ای به آنها داده شود که این هدیه استثنا ندارد و همه را شامل می‌شود.

اکنون هر سه طایفه را بررسی و سپس طریق جمع را بیان می‌کنیم.

طایفهٔ اوّل:

...* عن أبی الصباح الکنانی (سند صحیح است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها فلها نصف مهرها و إن لم یکن سمّی لها مهرا فمتاع بالمعروف علی الموسع قدره و علی المقتر قدره «... ۲»

دلالت و سند روایت خوب است و بهترین حدیث همین است.

...* عن الحلبی (سند معتبر است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یطلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال: علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئا و إن لم یکن فرض لها شیئا فلیمتّعها علی نحو ما یتمتع به مثلها من النساء «۳».

مطابق این روایت وضع زن را در نظر می‌گیرند و به مقتضای شأن زن هدیه می‌دهند، در حالی که این خلاف صریح آیهٔ قرآن است. اللّهم إلّا أن یقال؛ که حمل بر استحباب کنیم، یعنی رعایت حال زوجه خوب است ولی واجب نیست.

* و عنه، عن علی بن أحمد بن أشیم قال: قلت لأبی الحسن (امام رضا یا امام کاظم) علیه السّلام: أخبرنی عن المطلّقة الّتی تجب لها علی زوجها المتعة أیهنّ هی (بهتر بود أیتهنّ هی باشد) فإنّ بعض موالیک یزعم أنها تجب المتعة للمطلّقة الّتی قد بانت (مطلّقه‌ای که به طور کلّی جدا شده یعنی طلاق بائن) و لیس لزوجها علیها رجعة فأمّا التی علیها رجعة فلا متعة لها فکتب علیه السّلام: البائنة (یعنی طلاق غیر مدخول بها و بائن است و رجعتی ندارد که در این صورت این روایت هم خوب است نه این که طلاق ثلاثه مورد نظر باشد). «۴»

* الفضل بن الحسن الطبرسی فی مجمع البیان (ایشان دو روایت مرسله دارد که در یک روایت می‌فرماید: عن الباقر و الصادق علیهما السّلام و در روایت دیگر می‌گوید: هو المرویّ عن أئمّتنا) فی قوله تعالی «وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ» قال: إنّما تجب المتعة للّتی لم یسمّ لها صداق خاصّة و هو المرویّ عن

---

(۱). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۴۱.

(۲). ح ۸، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۷، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۳، باب ۴۸ از ابواب مهور.

الباقر و الصادق علیهما السّلام (منابعی در دست مرحوم طبرسی بوده که به دست ما نرسیده است). «۱»

* و فی قوله تعالی «فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِیلًا» عن ابن عباس قال: هذا إذا لم یکن سمّی لها مهرا فإذا فرض لها صداقا فلها نصفه و لا تستحقّ المتعة قال: و هو المرویّ عن أئمّتنا. «۲»

بعضی از روایات صحیح السند و صریح الدلاله بود و بعضی دیگر نیاز به تفسیر داشت.

طایفهٔ دوّم:

این روایات ظاهرا اطلاق دارد.

...* عن محمّد بن مسلم (سند صحیح است) عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن الرجل یطلّق امرأته قال: یمتعها قبل أن یطلّق قال اللّه تعالی «وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ» (نشانهٔ تقیید در خود روایت موجود است چون امام به آیه استدلال کرده است). «۳»

...* عن أبی عبد اللّه علیه السّلام إنّ متعهٔ المطلّقهٔ فریضهٔ. «۴»

ظاهر روایت اطلاق است، ولی شاهد بر تقیید داریم که «متعهٔ المطلّقه» است و نشان می‌دهد که در مورد تفسیر آیه است و در مورد تمام مطلّقات نیست، یعنی متعه‌ای که شنیده‌اید و معهود است و در آیه آمده، فریضه است و مستحب نیست، پس ردّ پای تقیید در این روایت هم موجود است.

...* عن أبی جعفر علیه السّلام قال سألته (سند ضعیف است) عن الرجل یرید أن یطلّق امرأته قبل أن یدخل بها (ندارد که مهر داشته است یا نه) قال: یمتّعها قبل أن یطلّقها فإنّ اللّه تعالی قال: «وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ» (استدلال به آیه قرینه بر تقیید است). «۵»

...* عن البزنطی قال: ذکر بعض أصحابنا أن متعهٔ المطلّقهٔ فریضهٔ. «۶» این روایت هم قرینه بر تقیید دارد همانگونه که در روایت دوّم بیان شد.

طایفهٔ سوّم:

پنج روایت «۷» که تصریح می‌کند چه مدخول بها باشد و چه نباشد، باید متعه (هدیه) داده شود.

...* عن زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: متعهٔ النساء واجبهٔ دخل بها أم لم یدخل بها و یمتّع قبل أن یطلّق. «۸»

هر پنج حدیث یک مضمون دارد که این روایات را حمل بر استحباب می‌کنیم، یعنی در موارد دیگر هم علاوه بر مهر، هدیه‌ای داده شود که این مستحب است.

۲۵- ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ۴/ ۹/ ۸۳

بقی هنا امور:

الأمر الاوّل: دلیل استحباب هدیهٔ ما زاد بر مهر در مطلّقات

از جمله اموری که دلالت می‌کند بر استحباب متعه در غیر موارد عدم مهر آیهٔ ۲۸ سورهٔ احزاب است که می‌فرماید:

«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیاةَ الدُّنْیا وَ زِینَتَها فَتَعالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَراحاً جَمِیلًا».

بعد از جنگ احزاب وضع مسلمانان از نظر مالی بهتر شد و بعضی از زنان پیامبر حال و هوای دیگری پیدا کردند و خواستار زینت و زیور بیشتری شدند. آیه نازل شد که غنایم برای بیت المال است و کسانی که بیشتر می‌خواهند، طلاقشان را بگیرند و در ادامه تعبیر «أُمَتِّعْکُنَّ» دارد با این که نساء پیامبر مدخول بها بودند ولی دستور پرداخت متعه (هدیه) می‌دهد، پس دلالت می‌کند بر این که در تمام موارد طلاق متعه لازم است.

آیهٔ ۲۴۱ سورهٔ بقره هم بر این معنا دلالت دارد: «وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ». این آیه مطلق است و تمام مطلّقات را شامل می‌شود.

پس در این مسأله می‌توان به آیات استدلال کرد، اگر چه کمتر به آن استدلال شده است.

الأمر الثانی: اقوال عامّه در مورد هدیهٔ مازاد بر مهر

باید در این مسأله اقوال عامّه را بدانیم. عامّه در مسئلهٔ متعه چهار قول دارند که ما از کتاب مغنی «۹» ابن قدامه آن را نقل می‌کنیم:
قول اوّل: این قول از علی علیه السّلام و احمد حنبل و جماعتی دیگر نقل شده است. مطابق این قول هر مطلّقه‌ای متعه دارد. این قول مطابق آیه است.

---

(۱). ح ۱۰، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱۲، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۱، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۵). ح ۴، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۶). ح ۶، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۷). ح ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، باب ۵۰ از ابواب مهور.

(۸). ح ۱، باب ۵۰ از ابواب مهور.

(۹). ج ۸، ص ۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۳۵

آیا متعه واجب است یا مستحب؟ عبارت صراحتی ندارد و شاید ظاهرش وجوب باشد.
قول دوّم: این قول روایت دیگری از احمد بن حنبل، ابن عباس، عبد اللّه بن عمر، شافعی، اصحاب الرأی (دار و دستهٔ ابو حنیفه) نقل شده که متعه را در مفوّضه، قبل از دخول لازم دانسته‌اند (مطابق اصحاب ما).
قول سوّم: قول سوّمی از احمد نقل شده است که زن مفوّضه، قبل از دخول نصف مهر دارد و چنین استدلال کرده است که اگر دخول حاصل شود تمام مهر ثابت است، حال که دخول نشده نصف مهر المثل داده می‌شود.
این قول در واقع اجتهاد در مقابل نصّ قرآن است که در میان عامّه اجتهاد در مقابل نص کم نیست، گاهی در مقابل نصوص پیامبر صلّی اللّه علیه و آله هم اجتهاد می‌کنند و کتابی هم در این زمینه جمع‌آوری شده است.
قول چهارم: این قول از مالک، لیث و ابن ابی لیلی نقل شده است و آن این که متعه در همه مستحب است و آیه را حمل بر استحباب کرده‌اند.

۲۶- ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ۷/ ۹/ ۸۳

الأمر الثالث: مقدار متعه (هدیه) چه اندازه است؟

قرآن مجید در آیهٔ ۲۳۶ سورهٔ بقره اشاره‌ای دارد و می‌فرماید:
«عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ».
در اینجا بحث‌های زیادی صورت گرفته است. یکی از بحثها این است که آیا باید در مقدار متعه حال زوج را ملاحظه کرد یا حال زوجه را؟

مشهور و معروف ملاحظهٔ حال زوج است، قرآن هم همین را می‌فرماید، ولی بعضی از اهل سنّت معیار را حال زوجه می‌دانند که اجتهاد در مقابل نصّ قرآن است.

قول دیگر در مسأله از مرحوم شیخ طوسی است که می‌فرماید باید به حسب حال زوجه باشد.

اگر ما باشیم و ظاهر کتاب اللّه، معیار حال زوج است. البتّه در روایتی آمده که معیار حال زوجه است، امّا در واقع مرحوم شیخ طوسی جمع بین روایت و قرآن کرده است که رعایت حال زوج را واجب و رعایت حال زوجه را مستحب دانسته است.

بحث دیگر این که مرحوم صاحب شرایع و بعضی دیگر سه مرحله قائل شده و زوج را به سه قسم غنی و متوسّط و فقیر تقسیم کرده و می‌فرمایند:

فالغنی یمتّع بالدّابهٔ أو الثوب المرتفع (لباس گرانبها) أو عشرهٔ دنانیر و المتوسّط بخمسهٔ دنانیر أو الثوب المتوسّط و الفقیر بالدینار أو الخاتم و ما شاکله. «۱»

آیا اینها از باب ذکر مثال است یا باید همیشه همین‌ها داده شود؟

ظاهر این است که این امور در کلام مرحوم محقّق از باب مثال است، و این عبارت را که بعض دیگر از بزرگان هم دارند، در هیچ روایتی نداریم. البتّه قریب به این مضمون در دو روایت آمده است که یکی مرسلهٔ صدوق و دیگری فقه الرضا است، در صورتی که فقه الرضا را کتاب روایت بدانیم نه کتاب فتوی.

* محمّد بن علی بن الحسین (مرحوم صدوق) قال: روی (مرسله) أنّ الغنی یمتّع بدار و خادم و الوسط یمتّع بثوب و الفقیر بدرهم و خاتم. «۲»

...* یمتّعها منه قلّ أو کثر علی قدر یساره فالموسع یمتّع بخادم أو دابّهٔ و الوسط بثوب و الفقیر بدرهم. «۳»

در روایات چیزی که مانند عبارت مرحوم محقّق در شرایع باشد نداریم و نشان می‌دهد که اینها از قبیل ذکر مثال است و تعیّن ندارد.

و الشاهد علی ذلک؛ روایات متعدّدی در باب ۴۱ وسائل و ۳۴ مستدرک داریم که در آنها تعبیرات و مثالهای دیگری ذکر شده است.

...* عن الحلبی (سند معتبر است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام ... إذا کان الرجل موسّعا علیه متّع امرأته بالعبد و الأمهٔ و المقتر یمتّع بالحنطهٔ (گندم) و الزبیب (کشمش) و الثوب و الدراهم. «۴»

در این روایت تقسیم ثنایی و مثالهایی ذکر شده که مقدارش تعیین نشده است. در بعضی دیگر از روایات فقط اقل ذکر شده است مثل روایت ذیل:

...* قال قلت لأبی جعفر علیه السّلام أخبرنی عن قول اللّه عزّ و جلّ «وَ لِلْمُطَلَّقٰاتِ مَتٰاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ» ما أدنی ذلک المتاع إذا کان معسرا (سؤال از اقلّ متعه است) قال: خمار أو شبهه. «۵»

---

(۱). ج ۲، ص ۵۴۸.

(۲). ح ۳، باب ۴۹ از ابواب مهور.

(۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۵، باب ۳۴ از ابواب مهور.

(۴). ح ۱، باب ۴۹ از ابواب مهور.

(۵). ح ۲، باب ۴۹ از ابواب مهور.

و در بعضی از روایات مثل روایت ذیل می‌فرماید:

...* قال: و المتعهٔ خادم أو کسوهٔ أو رزق و هو المرویّ عن الباقر و الصادق علیهما السّلام. «۱»

...* کان علیّ بن الحسین علیهما السّلام یمتّع بالراحلهٔ. «۲»

جمع‌بندی: از عبارات فقها و روایات متعدّد استفاده می‌شود که حدّ خاصّی در شرع تعیین نشده و به فهم عرف واگذار شده است، البتّه در بسیاری از موارد در شرع مانند نفقهٔ مرئه و مسکن مرئه، عرف ملاک است و در شرع مقداری برای آن معیّن نشده است.

فلسفهٔ متعه:

...* قال: متّعوهن جمّلوهنّ بما قدرتم علیه (جمالی به آنها بدهید تا با این طلاق تحقیر نشوند) فانهنّ یرجعن بکآبهٔ (حزن و اندوه) و حیاء و همّ عظیم و شماتهٔ من أعدائهنّ فإنّ اللّه کریم یستحیی و یحبّ أهل الحیاء إنّ أکرمکم عند اللّه أشدّکم إکراما لحلائلکم «۳».

یکی از احترامها هم در حقّ زوجه این است که با مهربانی و احترام از هم جدا شوند.

الأمر الرابع: مسائل باقی مانده

در اینجا مسائلی را متذکّر می‌شویم که مرحوم امام (ره) در تحریر الوسیله به آن اشاره نفرموده‌اند ولی فقهای دیگر به آن اشاره کرده‌اند:

الف) چرا با این که قرآن تقسیم ثنایی دارد ولی برخی از فقها و روایات تقسیم ثلاثی کرده‌اند؟

جواب: قرآن نمی‌خواهد بگوید که مردم دو بخش‌اند، بلکه از باب مثال است، چرا که قابل انکار نیست که طبقهٔ متوسّط بیشترین افراد جامعه را تشکیل می‌دهند، پس ثلاثی گفتن مخالفت با قرآن نیست، علاوه بر این هر کدام از اقسام ثلاثه هم دارای درجاتی است.

ب) آیا رضایت زوجه در متعه شرط است؟

جواب: بعضی از عامّه رضایت زوجه را شرط می‌دانند با این که قرآن اطلاق دارد و ندارد که رضایت زوجه را حاصل کنند، و این اجتهاد در مقابل نص است و اصل، برائت از زاید است و اگر رضایت زوجه شرط باشد، شاید زوجه به اندازهٔ مهر المثل هم راضی نشود.

ج) حال اگر متعه به اندازهٔ نصف مهر المثل (اگر دخول حاصل می‌شد باید تمام مهر المثل را می‌دادند) یا به اندازهٔ مهر المثل یا بیشتر از آن بود آیا اشکالی دارد و باید از آن کمتر باشد؟

جواب: لازم نیست مهر المثل سنجیده شود و ظاهر قرآن این است که «عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ»، بنا بر این مقیّد به مقدار مهر المثل نیستیم.

د) آیا متعه را قبل از طلاق بدهند یا بعد از طلاق؟

جواب: ظاهرا بعد از طلاق است «إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ » ... ولی در بعضی از روایات خواندیم که می‌فرمود: «یمتّعها قبل أن یطلّقها» که باید حمل بر استحباب کنیم.

ه) آیا زن می‌تواند بگوید که تو مرا طلاق بده، متعه را به تو بخشیدم؟ آیا ابراء از متعه صحیح است؟

جواب: بعضی می‌گویند که نمی‌شود چون از قبیل ابراء قبل از ضمان (اسقاط ما لم یجب) است. ما معتقدیم در جایی که در آستانهٔ واقع شدن است، اسقاط ما لم یجب جایز است، مثلاـ در آستانهٔ نکاح می‌تواند حقّ قسم را ساقط کند و در ما نحن فیه چون در آستانهٔ طلاق است، زوجه می‌تواند ابراء کند.

۲۷- ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ۸/ ۹/ ۸۳ بیان ذلک، اسقاط حق بر ۳ صورت است:

صورت اوّل: جایی است که حقّی واجب شده که همه می‌گویند در این صورت می‌تواند حقّ خود را ساقط کند.

صورت دوّم: در جایی است که در آستانهٔ وجوب است، در اینجا نیز اسقاط حق جایز است.
صورت سوّم: این است که نه واجب شده و نه در آستانهٔ وجوب است؛ در اینجا چیزی نیست که ساقط کند، به عنوان مثال همه قبول دارنـد که در آسـتانهٔ عقـد بیع می‌توان اسـقاط کافّهٔ خیـارات کرد، حتّی غبن فـاحش را، در حـالی که هنوز خیاری نیامـده، پس چه چیزی را ساقط می‌کنـد؟ همه چنین اسـقاطی را جایز می‌داننـد، چون در آسـتانهٔ وجوب است، پس اگر این را قبول کردیم، در هرجا که در آسـتانهٔ وجوب باشـد، می‌توان حق را اسـقاط کرد و لو لم یجب، و دلیل این امر هم بنای عقلاست، یعنی همان گونه که عقلا می‌گویند اسقاط ما لم یجب جایز نیست.

---

(۱). ح ۱۱، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۵، باب ۴۹ از ابواب مهور.

(۳). ح ۶، باب ۴۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۳۷

شاهد دیگر این که در باب عقد متعه اهل سنّت زیر بار عقد متعه نمی‌روند ولی عقدی به نام «مسیار» درست کرده‌اند که عقدی دائم است، ولی تمـام خـواصّ عقـد متعه را دارد، یعنی زوجه نه حقّ میراث دارد و نه حقّ قسم و نه حقّ نفقه که این حقوق زوجیّت را در ضمن عقد ساقط می‌کند، در حالی که عقدی هنوز واقع نشده است، پس اهل سنّت هم قائلند که بعضی از حقوق قابل اسقاط است.
نتیجه: اسقاط ما لم یجب باطل است، الّا در جایی که در آستانهٔ وجوب باشد که اسقاط را در اینجا جایز می‌دانند. در ما نحن فیه هم که متعهٔ عقد بلا مهر است، در آستانهٔ طلاق زوجه می‌تواند حقّ متعهٔ خود را ساقط کند.
همان‌گونه که گفته شد در مسئلهٔ پنجم چهار فرع داریم که تا اینجا فرع اوّل بیان شد.

فرع دوّم: جدایی با فسخ

اشاره

جدایی با طلاق نیست بلکه با فسخ است.
زن قبل از دخول بالفسـخ از مرد جدا شد (مثلا فسخ به عیوب) در حالی که مهری هم در عقد تعیین نکرده‌اند، آیا در فسخ به عیوب یا فسـخ به خیار شـرط یا تـدلیس و امثال آن و یا در صورت انفساخ عقـد ماننـد این که زن نوهٔ دختری خود را شـیر دهـد که مطابق مذهب مشـهور زن در خانهٔ شوهر بر شوهر حرام می‌شود و نکاح خود به خود منفسخ می‌شود و یا ارتداد زوج که در صورت ارتداد زوج عقد منفسخ می‌شود، آیا حکم طلاق جاری می‌شود تا متعه واجب باشد؟
این مطلب محلّ بحث است. مشـهور معتقدنـد که شامـل فسـخ و انفسـاخ نمی‌شود، چون ادلّه (آیات و روایات) همه در مورد طلاق بود، به عبـارت دیگر متعه خلاـف اصـل است و چیزی که خلاـف اصـل است، دلیـل می‌خواهـد و قیـاس جایز نیست، ولی در مقابل بعضی به دو دلیل متعه را در این صورت هم لازم دانسته‌اند:

۱- الغای خصوصیّت قطعیّه (تنقیح مناط):

طلاق خصوصیّتی ندارد بلکه عرف می‌گوید ملاک جدایی است و جدایی حاصل شده است، پس باید آن هدیه را بدهد.

۲- روایت جابر:

...* عن جابر (جعفی) عن أبی جعفر علیه السّلام فی قوله تعالی «فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلًا» قال: متّعوهنّ جمّلوهنّ بما قدرتم علیه فإنهنّ یرجعن بکآبة و حیاء و هم عظیم و شماتة من اعدائهنّ «... ۱».

این تعابیر در تمام جدایی‌ها هست، حتّی اگر طلاق هم نباشد، بنابراین اگر علّتی که از این روایت استفاده می‌شود ملاک قرار دهیم باید به عمومیّت متعه در طلاق و غیر آن قائل شویم.

جواب از دو دلیل:

مشهور در مقابل معتقدند که این الغای خصوصیّت قطعی نیست و روایت سندا و دلالتا اشکال دارد.

از نظر سند: یکی از افراد مورد اشکال «عمرو بن شمر» است. مرحوم نجاشی که استاد کل در علم رجال است می‌فرماید: او جدّا ضعیف است و بسیاری از روایات جابر جعفی را جا به جا کرده است.

مرحوم حاجی نوری در مستدرک او را ثقة می‌داند، چون پنج نفر از اصحاب اجماع از او نقل کرده‌اند. آیا نقل اصحاب اجماع از کسی دلیل وثاقت آن فرد است؟

اصحاب اجماع خودشان ثقه هستند نه این که آن کسی که اینها از او نقل می‌کنند آن هم ثقه باشد.

این شخص جزء اسناد کامل الزیارات هم هست و آقای خوبی ابتداء تمام رجال کامل الزیارات را ثقه می‌دانستند چرا که ابن قولویه فرموده که او فقط از ثقات نقل کرده است، ولی نقل کرده‌اند که آقای خویی بعدا از این نظریّه برگشتند. پس «عمرو بن شمر» قابل توثیق نیست.

اشکال دیگر سند «حسن بن سیف» است که شخصی مجهول الحال است، البتّه برادرش علی شاید معتبر باشد، پس این سند ضعیف است.

از نظر دلالت: آن چه که در این روایت امام ذکر فرموده‌اند حکمت است نه علّت، و در مورد مطلّقه است پس در غیر مورد طلاق متعه واجب نیست.

لکنّ الإنصاف: انصاف این است که طلاق فرقی با انفساخ ندارد و احتیاط واجب این است که زوج متعه بدهد، چرا که در شرع اسلام نداریم کسی که شوهر کند و چیزی به او ندهند (شاید در مورد عیب بگوییم چون معیوب بوده چیزی ندارد) چون اگر چیزی ندهد مانند هبة البضع است که گفتیم از خصایص النّبی صلّی اللّه علیه و آله است و بسیار بعید است و لذا می‌گوییم احتیاط وجوبی این است که مرد متعه را بدهد به خصوص اگر

---

(۱). ح ۶، باب ۴۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۳۸

تمتّعاتی هم برده باشد.

فرع سوّم: جدایی با موت

اشاره

این فرع در جایی است که مهر و دخولی نبوده و با موت از هم جدا شده‌اند، آیا متعه در اینجا لازم است؟

در اینجا نیز بحث است و ادّعای اجماع شده که در این صورت چیزی به زوجه پرداخت نمی‌شود.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

فإن مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لا متعهٔ عندنا. «۱»

ظاهر تعبیر «عندنا» اجماع است.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که مرحوم صاحب جواهر فرمودند مسأله اجماعی است.

۲- روایات:

به چند روایت هم استدلال شده است. در این روایات صحبتی از متعه نمی‌شود و فقط «لا مهر لها» می‌فرماید این سکوت امام علیه السّلام در مقام بیان حقّ مرئه، لا أقلّ در هفت مورد- که بیش از این هم ممکن است باشد- دلیل بر نفی متعه است. «۲» یک روایت را از باب نمونه بیان می‌کنیم و روایات دیگر هم به همین مضمون است. بنا بر این مذهب مشهور قوی به نظر می‌رسد که مرحوم امام در تحریر الوسیله هم به همان قائلند.

...* عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّه قال فی المتوفّی عنها زوجها إذا لم یدخل بها إن کان فرض لها مهرا فلها مهرها الذی فرض...

و إن لم یکن فرض لها مهرا فلا مهر لها «... ۳».

از این که در روایت نفرموده است باید متعه بدهند، معلوم می‌شود که متعه لازم نیست، چون اگر لازم بود باید امام می‌فرمود چرا که در مقام بیان است.

أضف إلی ذلک: ادلّهٔ متعه هم از این مورد کوتاه است، چون در مورد طلاق بود و شامل صورت موت نمی‌شود.

فقط در اینجا یک مشکل وجود دارد و آن این که عدم پرداخت متعه باعث می‌شود که زن هیچ چیزی نداشته باشد و شبیه هبه می‌شود، در حالی که مرئهٔ موهوبه از خصائص النبی صلّی اللّه علیه و آله است. زوج در این مدّت با این مرئه بوده و انواع تمتّعات را غیر از دخول از این زن برده است، حال که زوج فوت کرده، اگر در مقابل، متعه‌ای پرداخت نشود، عملا شبیه هبه می‌شود.

در این موارد و لو روایات متعدّدی داریم که در مقام بیان است و سخنی از متعه در آن نیست ولی مشکل ما در این است که وقتی در مقابل آیه قرار می‌گیریم، آیه می‌فرماید هبه از خصائص النبی است. بنا بر این اگر ورثهٔ صغیری در بین ورّاث نباشد، کبیرها احتیاطا هدیه‌ای مناسب شأن زوج به این مرئه بدهند تا مشکل موهوبه پیدا نکند. الغای خصوصیّت هم در اینجا ممکن است ولی ما سراغ آیه می‌رویم.

۲۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ۹/ ۹/ ۸۳

فرع چهارم: عدم تعیین مهر و حصول دخول

اشاره

اگر تعیین مهر نشده ولی دخول حاصل شد، اجماعی است که در این صورت مهر المثل لازم است.

اقوال:

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

فإن دخل فلها مهر المثل لأنّ البضع لا یخلو عن العوض إذا لم یکن بغیّا للأخبار و الإجماع. «۴»

مرحوم صاحب جواهر تعبیر محکم‌تری دارد و می‌فرماید:

بلا خلاف بل الإجماع بقسمیه علیه. «۵»

ادلّه:

اشاره

به دو دلیل تمسّک شده است:

۱- اجماع:

همان‌گونه که بیان شد مسأله اجماعی است و این اجماع مدرکی نیست، چون مسأله از مسلّمات است.

۲- روایات:

سه روایت داریم که صریح و معتبر است:

...* عن الحلبی (صحیحه) قال: سألته (مضمره است ولی شخصیّتی مثل حلبی از غیر امام سؤال نمی‌کند) عن الرجل یتزوّج امرأة فدخل بها و لم یفرض لها مهرا ثم طلّقها فقال: لها مهر مثل مهور نسائها و یمتعها (مشهور به وجوب متعه که در این ذیل

---

(۱). ج ۳۱، ص ۵۱.

(۲). ج ۴، ۷، ۸، ۱۱، ۲۰، ۲۱ و ۲۲ باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۳). ج ۲۲، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۴). ج ۷، ص ۴۰۳.

(۵). ج ۳۱، ص ۵۱.

آمده فتوا نداده‌اند، مگر این که بگوییم در تمام طلاقها اگر هدیه‌ای به زن داده شود مستحب است) «۱».

* و باسناده عن علی بن حسن بن فضّال (از فطحیّه است به همین جهت روایت موثّقه است ...) عن منصور بن حازم قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل یتزوّج امرأة و لم یفرض لها صداقا قال لا شیء لها من الصداق فإن کان دخل بها فلها مهر نسائها (ای مهر مثل مهر نسائها و مراد از نسائها چیست؟ آیا مراد هم شأن است، یا هم سن و سالها، یا فامیل) «۲».

...* عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه (روایت موثّقه است البتّه تعبیر عن غیره دارد که در این صورت روایت مرسله است) قال: قال أبو عبد اللّه علیه السّلام فی رجل تزوّج امرأة و لم یفرض لها صداقها ثمّ دخل بها قال: لها صداق نسائها. «۳»

جمع‌بندی:

اوّلا؛ دلیل ما اجماع است، ثانیا؛ روایات متعدّد و مورد اعتماد و ثالثا؛ جایی در فقه نداریم که بضع بدون عوض باشد، حتّی در وطی

به شبهه هم همه قائلند که مهر المثل لازم است، به تعبیر دیگر مرئهٔ موهوبه نداریم و باید چیزی به او داده شود تا موهوبه نشود.

مهر المثل ما ذا؟

تا اینجا در مورد مهر المثل صحبت کرده‌ایم و امّا مهر المثل چیست؟

مهر المثل در مسائل مختلفی مطرح است، یک فرض آن این بود که دخولی حاصل شده و مهری تعیین نشده و فرض دیگر در وطی به شبهه است و فرض دیگر در جایی است که مهر فاسد است، مثلا مال مسروقه‌ای مهر قرار داده شده که در این صورت مهر فاسد است و باید مهر المثل پرداخت شود.

۲۹- مسئلهٔ ۶ (مهر المثل) ۱۰/ ۹/ ۸۳

مسألهٔ ۶: الأحوط فی مهر المثل هنا التصالح

اشاره

فیما زاد عن مهر السنّهٔ (مهر السنه قطعی است ولی بیش از آن را باید مصالحه کنند) و فی غیر المورد (مانند وطی به شبهه، مهر غیر مملوک یا مهر از مال غیر) ... ممّا نحکم بمهر المثل (مثل وطی شبهه) ملاحظهٔ حال المرأهٔ و صفاتها من السن و البکارهٔ و النجابهٔ و العفّهٔ و العقل و الأدب و الشرف (شخصّیت خانوادگی) و الجمال (زیبایی‌های ظاهری) و الکمال (زیباییهای معنوی مثلا هنرمند یا خیاط است) و أضدادها (اگر ضد این صفات باشد مهر پایین می‌آید) بل یلاحظ کل ما له دخل فی العرف و العادهٔ (مثلا موقعیّت قبیله، فامیل، خانوادهٔ شهید بودن، پدر در قید حیات بودن) ... فی ارتفاع المهر و نقصانه فتلاحظ أقاربها و عشیرتها و بلدها (مثلا در یک شهر ممکن است مهر المثل بالا- باشد) و غیر ذلک أیضا (مثلا زمان هم مؤثّر است در بعضی از زمانها مهر المثل پایین و در بعضی از زمانها بالاست).

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است:

فرع اوّل: مهر المثل در مرأهٔ مفوّضه فرع دوّم: مهر المثل در موارد دیگر در موارد دیگر مهر المثل باید شأن زوجه را بسنجیم امّا در ما نحن فیه باید بیش از مهر السنّهٔ نباشد چون روایت داریم که این چیز عجیبی است و مشهور هم به همین فتوا داده‌اند.

فرع اوّل: مهر المثل در مرأهٔ مفوّضه

اشاره

اگر زن مفوّضه (زنی که موقع عقد مهری برای او قرار داده نشده است) مدخوله باشد مهر المثل لازم است، ولی مهر المثل او نباید بیش از مهر السنّهٔ باشد.

اقوال:

در این مسأله سه قول است:

۱- قول مشهور و معروف این است که مهر المثل زاید بر مهر السنه (۵۰۰ درهم) نباشد و ادّعای اجماع بر این قول شده ولی اجماعی نیست.

۲- قولی که بزرگانی مانند علّامه و محقّق ثانی و شهید ثانی به آن قائل شده‌اند و معتقدند باید مهر السّنّهٔ بدهند هر چقدر که باشد.

۳- قولی که مرحوم امام (ره) و بعضی دیگر دارند و قائلند که باید احتیاط کنند، یعنی مهر السّنّهٔ را بدهند ولی در مورد زاید بر مهر السّنّهٔ تا مهر المثل مصالحه کنند تا هم زوج احتیاط کرده باشد و هم زوجه.

بهترین کلام در مورد اقوال این مسأله، کلام مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد است که می‌فرماید:

یؤیّد الاوّل (قول مشهور) اشتهار القول بذلک بین الأصحاب

---

(۱). ج ۱، باب ۱۲ از ابواب مهور.

(۲). ج ۲، باب ۱۲ از ابواب مهور.

(۳). ج ۳، باب ۱۲ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۴۰

حتّی کاد أن یکون اجماعا بل ادّعی الشارح الفاضل (احتمالا مراد مرحوم فخر المحقّقین در شرح ایضاح الفوائد است) الاتفاق علی ذلک و لیس الأمر کما ادّعاه قطعا فإن المصنّف (مرحوم علّامه) صرّح بالخلاف عندنا فی المختلف (که مسائل خلافیّهٔ بین شیعه را متعرّض شده‌اند و اگر مسئله‌ای اجماعی بوده در آنجا مطرح نکرده‌اند) و حکی القولین (قول مشهور و غیر مشهور) و لم یرجّح شیئا و لا شبههٔ فی قوّهٔ القول الثانی (قول غیر مشهور) لکن مخالفهٔ کبراء الأصحاب من الأمور المستهجنهٔ و العمل بالمشهور أحوط (بنا بر این که بر زاید مصالحه کنند و احوط مصالحه است). «۱»

از کسانی که قول دوّم (غیر مشهور) را اختیار کرده، شهید ثانی در مسالك «۲» است. مرحوم علّامه هم در قواعد می‌فرماید:

و الأقرب عدم تقدیره بمهر السّنّهٔ.

ولی مرحوم صاحب جواهر با مشهور موافق است و می‌فرماید:

[هذا القول] (قول دوّم) واضح الفساد «۳».

البتّه خواهیم دید که قول دوّم نه تنها واضح الفساد نیست بلکه مطابق ادلّه است.

دلیل قول مشهور (مهر السنّهٔ): روایت ابو بصیر

عمده دلیل این قول روایت ابو بصیر است.

* و عنه، عن یعقوب بن یزید و محمّد بن عیسی الأشعری جمیعا عن محمد بن أبی عمیر، عن أبان بن عثمان (محلّ بحث است) عن أبی بصیر قال: سألته عن رجل تزوّج امرأهٔ فوهم (نسی) أن یسمّی لها صداقا حتّی دخل بها قال: السنّهٔ و السنّهٔ خمس مائهٔ درهم الحدیث «۴».

جواب از دلیل: غیر مشهور این حدیث را از نظر سند و از نظر دلالت مورد ایراد قرار داده‌اند:

از نظر سند: «ابان بن عثمان» را ضعیف دانسته‌اند، چون فاسد المذهب و از ناووسیّه بوده است (وقفوا علی امام الصادق علیه السّلام و شش امامی هستند و چون اسم سردمدارشان ناووس بوده ناووسیه خوانده شده‌اند یا اسم محلّ سکونتشان ناووس بوده است).

قلنا: در رجال او را از اصحاب اجماع دانسته و اجماع بر وثاقتش نموده‌اند، چون فساد مذهب دلیل بر عدم توثیق نیست، به عنوان

مثال روايات فطحيّه را مى‌پذيريم، زيرا شيعه دوازده امامى نيست ولى موثّق است. او در كتب اربعه حدود هفتصد روايت دارد؛ پس اشكال سندى وارد نيست.

از نظر دلالت: گفته شده است كه اين روايت در مورد نسيان است نه در مورد مفوّضه كه عالما و عامدا مهر را ذكر نمى‌كنند تا در آينده تعيين كنند.

قلنا: اين اشكال دلالى هم محلّ بحث است، چون اگر در ناسيه مهر السنّة ثابت باشد، در مفوّضه شايد به طريق اولى مهر السنّة ثابت باشد.

نتيجه: اشكال در سند و دلالت روايت وارد نيست، به خصوص كه عمل مشهور هم مطابق آن است و بايد راه حلّ ديگرى پيدا كرد.

مؤيّداتى هم براى قول مشهور بيان شده است.

مؤيّد اوّل: روايت «أسامة بن حفص» كه مرحوم آية اللّه سبزوارى در مهذّب به عنوان روايت موثّقه به آن تكيه كرده‌اند.

...* عن أسامة بن حفص و كان قيّما لأبى الحسن موسى عليه السّلام (نماينده و كارپرداز حضرت بود) قال قلت له: رجل يتزوّج امرأة و لم يسمّ لها مهرا و كان فى الكلام: أتزوّجك على كتاب اللّه و سنّة نبيّه فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال: مهر السنّة، قلت:

يقولون لها مهور نسائها فقال: مهر السنّة و كلّما قلت له شيئا قال: مهر السنّة (امام بر مهر السنّة تكيه كرده است) «۵».

اين روايت مؤيّد است و دليل نيست، چون در صيغهٔ عقد «و سنّة نبيّه» گفته است شايد به اين جهت امام مهر السنه فرموده‌اند، پس ارتباطى با بحث ما ندارد و در واقع تعيين مهر كرده و مفوّضه نيست و اگر احتمال هم بدهيم قابل استدلال نيست.

مؤيّد دوّم: روايت ديگرى را كه مرحوم صاحب جواهر به عنوان مؤيّد ذكر كرده، روايت «مفضّل بن عمر» است كه در رجال محلّ بحث است.

...* عن محمد بن سنان (محلّ بحث) عن المفضّل بن عمر (محلّ بحث) قال: دخلت على أبى عبد اللّه عليه السّلام فقلت له: أخبرنى عن مهر المرأة الذى لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه (در مورد مفوّضه نيست و مطلق است) قال: فقال: السّنة المحمّدية، خمس مائة درهم فمن زاد على ذلك (و لو مهر را تعيين كرده‌اند) ردّ إلى السنّة و لا شىء

---

(۱). ج ۱۳، ص ۴۲۵.

(۲). ج ۸، ص ۲۰۳.

(۳). ج ۳۱، ص ۵۴.

(۴). ج ۲، باب ۱۳ از ابواب مهور.

(۵). ج ۱، باب ۱۳ از ابواب مهور.

عليه أكثر من الخمس مائة درهم (تا اينجا چيزى است بر خلاف اجماع) فإن أعطاها من الخمس مائة درهم درهما أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شىء عليه، (اگر يک درهم از اين مهريه را داد و بعد دخول صورت گرفت، باقيماندهٔ مهر باطل مى‌شود) قال: قلت: فإن طلّقها بعد ما دخل بها قال: لا شىء لها إنّما كان شرطها خمس مائة درهم فما أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق ...» «۱».

اين ذيل خلاف كتاب اللّه، اجماع و روايات ديگر است؛ البتّه قابل توجيه است و آن اين كه در ميان مردم در آن زمان معمول بوده كه مهر را قبلا مى‌گرفتند و اگر چيزى را مى‌گرفتند يعنى به آن راضى شده‌اند، و به همين جهت وقتى مقدارى از مهر را گرفته يعنى

به آن راضی شده است.

این حدیث اصلا ارتباطی به بحث ما ندارد و من العجب که صاحب جواهر آن را به عنوان مؤیّد ذکر کرده است.

۳۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۶ ۱۱/ ۹/ ۸۳

ادلّهٔ قائلین به مهر المثل (غیر مشهور):

۱- دلیل عقلایی:

بعضی مانند فخر المحققین در ایضاح الفوائد به این دلیل اشاره کرده و می‌فرماید:

إنّ هذا فی الحقیقهٔ قیمهٔ متلف (بهره‌برداری شده و چیزی تلف شده) فلا یتقدّر بمهر السنّهٔ (باید در عرف دید که قیمت این بهره‌برداری چقدر است) لأن المتقدّر المهر (مهر السنّهٔ در حقیقت مهر نیست) و هذا (مهر السنّهٔ) لیس بمهر فی الحقیقهٔ و کلّ متلف مضمون لیس بمثلی فضمانه بقیمته، هذا وجه القرب (این که مرحوم علّامه اقرب فرموده است، وجهش این است) «۲».

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد همین مطلب را به عنوان مؤیّد ذکر می کند.

در اینجا ما هم مؤیّدی اضافه می کنیم. در قرآن مجید پنج بار از مهریّه تعبیر به اجور شده است که چهار مورد در عقد دائم و یک مورد در متعه است. در مورد اجرت در جایی که اجر تعیین نشده باید اجرت المثل پرداخت شود و در همه جا چنین است، حال در مورد مهر هم در جایی که مهر تعیین نشده و مانند اجور است باید مهر المثل دهند.

دو مورد از موارد پنج گانه که در آنها از مهر تعبیر به اجور شده می‌خوانیم:

«یَا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَکَ أَزْوَاجَکَ اللَّاتِی آتَیْتَ أُجُورَهُنَّ» ازواج پیامبر دائمی بودند نه منقطع پس «أجورهنّ» به معنای مهر آمده است.

در مورد عقد منقطع هم می‌فرماید:

«فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ». «۳»

این آیات پنج گانه مؤیّد است که نظر شارع مقدّس به مهر، نظر اجرتی است و در اجرت هم وقتی تعیین نشود اجرت المثل می‌دهند که این مؤیّدی است بر دلیل عقلایی.

إن قلت: نکاح حقیقتا معاوضه نیست، چون ذکر مهر را لازم نمی‌دانید و اگر معاوضه بود جزء ارکان بود، در حالی که ارکان فقط زوج و زوجه است.

قلنا: عدم ذکر مهر معنایش این نیست که معاوضه نیست، مثلا در موارد کثیری داریم که حکم اجاره را دارد ولی تعیین قیمت هم نمی‌شود. از اجاره بالاتر در رستورانها غذا می‌خوریم، بدون این که تعیین قیمت کنیم و بعد از صرف غذا حساب می کنیم. بنا بر این عدم ذکر مهر دلیل بر این نیست که نکاح معاوضه نیست، بله شبه معاوضه است ولی آثار معاوضه را دارد. و بهره گیری است که در مقابل آن مهر و اجری است.

۲- روایات:

روایات سه گانه‌ای که سابقا از باب دوازده خوانده‌ایم (روایت حلبی، منصور بن حازم و عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه) هر سه صحیحه بود. در این روایات وقتی از مرئهٔ مفوّضهٔ مدخوله سؤال می‌شود، امام می‌فرماید: «لها مهر مثل مهور نسائها».

این روایات در مقام بیان است، چرا به این روایات عمل نمی کنید؟

جمع بین روایات:

ممکن است گفته شود که نسبت روایت ابو بصیر- که می‌فرمود مهر السنّهٔ لازم است- و این روایات نسبت مطلق و مقیّد است یعنی این که روایات سه‌گانه را مقیّد می‌کند به مهر السنّهٔ.

آیا چنین جمعی درست است یا این که نه این روایات متعارض هستند؟ ظاهر این است که این روایات متعارض هستند، چون در صورت تقیید، تخصیص اکثر لازم می‌آید، چرا

---

(۱). ج ۱۴، باب ۸ از ابواب مهور.

(۲). ج ۳، ص ۲۱۶.

(۳). سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۴۲

که در آن زمان غالب مهور بیش از مهر السنّهٔ بود، به خصوص در عصر امام صادق علیه السّلام، حال اگر «مهر نسائها» را به مهر السنّهٔ تخصیص بزنیم، تخصیص اکثر لازم می‌آید. هرکجا که تخصیص اکثر لازم می‌آید، عام و خاص تبدیل به متباینین و متعارضین می‌شود.

جمع دیگر:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۶، ص: ۴۲

ممکن است به گونهٔ دیگری روایات را جمع کنیم و آن این که روایت ابو بصیر را حمل بر استحباب کنیم که یک جمع آبرومندانه‌تری است.

و الشاهد علی ذلک؛ این که تشویق به مهر السنّهٔ در غیر مفوّضه هم زیاد است و می‌فرماید اگر مهر را تعیین کردید به مهر السنّهٔ برگردانید که روایات عدیده‌ای در باب ۴ از ابواب مهور داریم.

پس روایت ابو بصیر بیان استحباب و روایات سه‌گانه بیان واجب می‌کند.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا؛ قول صاحب مسالک به حسب ادلّه قول خوبی است و این که صاحب جواهر آن را واضح الفساد می‌داند، صحیح نیست و اگر کسی مانند مرحوم امام بخواهد احتیاط کند خوب است و احتیاط طریق نجات است.

۳۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۶ ۱۴/ ۹/ ۸۳

فرع دوّم: مهر المثل از موارد دیگر

اشاره

مراد از مهر المثل چیست؟ مماثلت در چه چیزی لازم است؟

در موارد زیادی در فقه مهر المثل لازم است (سه مورد در مسئلهٔ هفتم خواهد آمد) که در تمام این موارد باید ببینیم منظور از مهر المثل چیست؟

مرحوم محقّق در شرایع سه چیز را بیان کرده و می‌فرماید:

المعتبر فی مهر المثل حال المرأهٔ فی الشرف و الجمال و عادهٔ نسائها (آنچه در میان زنان هم ردیف او مرسوم است).

گرچه مرحوم محقّق سه چیز را بیشتر بیان نمی‌فرماید ولی جملهٔ آخر عام است و همهٔ مماثلتها را شامل می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر وقتی عبارت شرایع را بیان می‌کند اموری را هم اضافه کرده و می‌فرماید:

و السنّ و البکارهٔ و العقل و الیسار و العفّهٔ و الأدب و أضدادها و بالجملهٔ ما یختلف به الغرض و الرغبهٔ اختلافا بیّنا. «۱»

مرحوم صاحب ریاض هم در این زمینه تعبیرات دیگری اضافه کرده و می‌فرماید:

و صراحهٔ النسب (قبیلهٔ خوب و خوش نام) و الیسار و حسن التدبیر و کثرهٔ العشائر (بزرگی فامیل، چون در زمان سابق قبیله و فامیل مدافع شخص بود) عادهٔ نسائها و أمثال ذلک و المعتبر فی أقاربها من الطرفین (در مقابل ابو حنیفه و اصحابش که أقارب پدر را ملاک می‌داند) علی الأشهر الأقوی بل ظاهر المبسوط أنّ علیه الإجماع (احتمال دارد که فقط امور آخر اجماعی باشد و احتمال دارد به هر سه برگردد). «۲»

اقوال عامّه:

اقوال عامّه را از کتاب «الفقه علی المذاهب الأربعهٔ» نقل می‌کنیم که الفاظی مانند ما دارند و تعبیراتشان مشابه تعبیرات ماست و همین اموری را که ما ملاک می‌دانیم آنها هم ملاک می‌دانند و فقط اختلاف در بین ما و حنفیّه است که آنها در سنجش اقارب، اقارب اب را ملاک می‌دانند، ولی حنابله و ما می‌گوییم که اقارب اب و ام هر دو ملاک است.

تا اینجا معلوم شد که اقوال در مسأله چگونه است و ظاهر همهٔ تعبیرات این است که همه از قبیل مثال است.

ادلّه:

این تعابیر در روایات نیست. تعبیرات روایات که در سه روایت باب ۱۲ آمده است و بیان شد، سه تعبیر قریب الأفق است:

۱- لها مهر مثل مهور نسائها «۳».

۲- لها مهر نسائها «۴».

۳- لها صداق نسائها «۵».

ما غیر از این تعابیر چیزی در روایات نداریم، بنا بر این باید این سه تعبیر را بشکافیم و ببینیم مراد از «مثل» و «نسائها» چیست؟

«مثل» یعنی کمّا و کیفا به آن اندازه باشد. کمّا، مثلا چند مثقال است و کیفا یعنی نوعش، درهم است یا دینار؛ و مماثلت

---

(۱). ج ۳۱، ص ۵۲.

(۲). ج ۱۰، ص ۴۲۴.

(۳). ج ۱، باب ۱۲ از ابواب مهور.

(۴). ج ۲، باب ۱۲ از ابواب مهور.

(۵). ج ۳، باب ۱۲ از ابواب مهور.

در بعض دیگر از صفات هم مدّ نظر است، مثلا نقد است یا نسیه یا مقداری نقد است و مقداری نسیه.

و امّا کلمهٔ «نسائها» اشاره به جمیع زنان منسوب با این زن است. آیا فقط اقارب مراد است یا همسایه‌ها را هم شامل است؟

تمام زنانی که هم ردیف و هم طراز او هستند مراد است و قوم و خویش بودن ملاک نیست، بنا بر این نسائها معنایش وسیع است، البتّه أقارب اولویّت دارد.

ما علاوه بر آن چه که صاحب جواهر و صاحب ریاض و فقهای عامّه گفته‌اند، چیزی اضافه می‌کنیم و آن این که مهر المثل با

صفات زوج هم متفاوت است، مثلا اگر زن یک شخص مسنّ باشد یا جوان، این هم در میزان مهر المثل مؤثّر است.

چه کسی این مماثلت را تعیین می کند؟

دو حالت دارد: گاهی زوج و زوجه توافق می‌کنند که بحثی ندارد ولی در جایی که زوج و زوجه اختلاف دارند باید به حاکم شرع مراجعه شود و حاکم شرع خبره‌ها را مأمور بررسی می کند.

بقی هنا أمور:

الأمر الاوّل: چیزی که در روایات سه‌گانه و کلمات فقها آمده یک مسئلهٔ تعبّدی و شرعی نیست

بلکه یک قاعدهٔ عقلائیّه است که اگر منفعتی فوت شود، باید مثلش را داد مثلا اگر کسی در خانهٔ دیگری نشست و مال الاجاره تعیین نکرد، بعدا اجرهٔ المثل را می‌دهند. این قاعده در تمام ابواب ضمان جاری است، پس این یک بحث تعبّدی نیست که روی جزئیّات آن بحث کنیم.

الأمر الثانی: گاهی امثال مختلف است،

مثلا دختر خاله صد سکّه مهر دارد، دختر عمّه ۲۰۰ سکّه و دختر دایی ۳۰۰ سکّه، در حالی که از همهٔ جهات با هم مساوی هستند، در اینجا چه باید کرد؟ قاعدهٔ عقلائیّه این است که میانگین و حدّ وسط را اخذ کنیم، همان‌گونه که در سایر موارد اختلاف چنین است که به آن «قاعدهٔ عدل و انصاف» می گویند.

مرحوم شیخ انصاری در رسائل در جایی که دو درهم از یک نفر و یک درهم از شخص دیگر در نزد شخص ثالثی بوده و یک درهم را دزد برده، گفتند که یک درهم یقینا برای صاحب دو درهم است و درهم دیگر را بین دو نفر تقسیم می‌کنیم که این قاعدهٔ عدل و انصاف است، و لو مخالفت قطعیّه هم باشد، عقلا حلّ مشکل را به همین می‌دانند.

الأمر الثالث: گاهی افرادی در مهر به دلایلی تخفیف می‌دهند

و یا مهر السنّهٔ را مهر قرار می‌دهند. آیا در مهر المثل سنجیدن اینها هم معیار است؟

اینها را نباید به حساب آورد، چون مانند این است که جنسی قیمتش پانصد تومان است، ولی من به ملاحظاتی به شخصی تخفیف می‌دهم که این قیمت جنس نیست، پس ملاحظات در مهر مدار محاسبهٔ مثل نیست.

گاهی هم ممکن است مهر را بیش از مقدار متعارف قرار دهند که اینها هم در محاسبهٔ مهر المثل ملاک و معیار نیست.

۳۲- مسئلهٔ ۷ (لو أمهر مهرا فاسدا) ۱۵/ ۹/ ۸۳

مسألهٔ ۷: لو أمهر ما لا یملکه أحد

اشاره

کالحرّ (مال نیست) أو ما لا یملکه المسلم کالخمر و الخنزیر صحّ العقد و بطل المهر و استحقّت علیه مهر المثل بالدخول و کذلک الحال فیما إذا جعل المهر شیئا باعتقاد کونه خلّا فبان خمرا (مالیّت ندارد ولی خیال کرد مال است) أو جعل مال الغیر باعتقاد کونه ماله فبان خلافه (مالیّت دارد ولی ملکیّت ندارد).

عنوان مسأله:

اگر مهر فاسدی مهر قرار داده شود، تکلیف چیست؟ مرحوم امام سه مورد برای مهر فاسد ذکر کرده‌اند که منحصر به این سه مورد هم نیست:

۱- «ما لا یملکه احد» و یا «ما لا یملکه المسلم» را مهر قرار می‌دهند.

۲- به گمان مالیّت چیزی را مهر قرار می‌دهند، در حالی که در واقع مال نیست، مثلا ظرفی را که خیال می‌کرد سرکه بوده مهر قرار می‌دهند و در واقع خمر بوده و قابلیّت برای مهر ندارد.

۳- چیزی مالیّت دارد خیال می‌کند ملکیّت هم دارد ولی در واقع ملکیّت ندارد، مثلا خانه‌ای که خیال می‌کرد ملک اوست، آن را مهر قرار داد و معلوم شد ملکش نیست، و یا مهرهای بی‌حساب و کتاب امروزی مثل این که قلب یا چشم داماد را مهر قرار می‌دهند، در این موارد تکلیف چیست؟

بحث در این است که آیا در این موارد عقد صحیح است یا باطل؟ و اگر عقد صحیح است تکلیف مهر چیست؟

مرحوم شهید ثانی در مسالك کلامی دارد که خلاصه‌اش چنین است:

اگر عقدی ببندد بر چیزی که خیال می‌کرد مال است و بعد معلوم شود که مال نبوده است یا فکر می‌کرد عبد است ولی بعد

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۴۴

معلوم شد که حرّ است عقد صحیح است و بعد می‌فرماید:

و بالجملة عقدا علی ما یظنّان صلاحیته للمهر فبان عدمه صحّ العقد قولا واحدا (اجماع قائم است) و امّا المهر المعیّن (چون ملك و مال نبوده است) فلا شبهة فی فساده و فیما یجب ثلاثة أقوال «۱».

اقوال:

خلاصهٔ اقوال در کلام مرحوم شهید ثانی چنین است:

قول اوّل: باید همان چیزی را که بر آن تراضی کردند بدهند.

مثلا- اگر تراضی بر ظرفی از خلّ کرده‌اند و بعد معلوم شد که خمر است باید ظرف دیگری از خلّ بدهند، چون ما تراضیا کلّی منطبق بر فرد فاسد بود، حال فرد دیگر همان کلّی را می‌دهند.

این قول را ابن جنید و ابن ادریس و علّامه در مختلف اختیار کرده‌اند.

قول دوّم: مهر المثل واجب است که این قول را مرحوم علّامه در اکثر کتابهایش اختیار کرده است.

قول سوّم: قیمت مهر در نزد مستحلّین آن واجب است، مثلا- خمر را در نزد مستحلّین آن قیمت می‌کنیم و قیمت آن را می‌پردازیم، این قول شیخ طوسی در خلاف است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف، کتاب صداق، مسئلهٔ ده می‌فرماید:

إذا قال (زوج) أصدقتها هذا الخلّ فبان خمرا کان لها قیمتها عند مستحلّیها و قال الشافعی یبطل المسمّی و لها مهر المثل، دلیلنا أن العقد وقع علی معیّن فنقله إلی مهر المثل یحتاج إلی دلیل. «۲»

مرحوم محقّق هم می‌فرماید که قول ثانی (مهر المثل) اشبه به اصول و قواعد است. صاحب جواهر هم در ذیل این قول می‌فرماید:

القول الثانی ... أشهر. «۳»

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: در مسأله سه قول است و قول مشـهور یا اشـهر مهر المثل است، البتّه همان‌گونه که بیان شد دو قول دیگر هم قائل دارد.

دلیل بطلان مهر:

مهر بلا شک باطل است، چون چیزی که مهر قرار داده شـده قابلیّت ندارد و این مسأله دلیل لازم ندارد و از قبیل قضایا قیاساتها معها است.

دلیل صحّت عقد:

نمی‌توان گفت بطلاـن مهر به عقـد سـرایت می‌کنـد، به دلیـل این که مـا این عقـد را بـا این مهر خوانـدیم وقتی قیـد رفت، مقیّـد هم می‌رود، چرا که سابقا بیان شـد که در عرف عقلا اینجاها عقـد را تحلیل به دو انشا می‌کنند، انشایی به عقد و انشایی به مهر، به تعبیر دیگر از قبیـل تعـدّد مطلوب است و وقتی یـک مطلوب از بین رفت، مطلوب دیگر بـاقی است که مثالهـای زیادی در فقه داریم. مثلا جنسـی را به قیـد سـلامت می‌خرد و معیوب در می‌آیـد، در اینجا عقد باطل نیست بلکه خیار عیب دارد و یا در بیع «ما یملک و ما لا یملـک» معـامله صـحیح است و خیـار تبعّض صـفقه دارد و یـا خمر و خـل را با هم فروخته است (ما یملک و ما لا یملک) که در ما یملک صحیح است و مثالهای متعدّد دیگری از این قبیل که در آنها عقد صحیح است، چون بنای عقلا بر این است که از قبیل تعدّد مطلوب است، پس فساد در این موارد به عقد سـرایت نمی‌کند مگر این که شـرط خلاف مقتضی عقد شود که تناقض در انشا است، بنا بر این با این که مهر فاسد است، عقد صـحیح می‌باشد و کار مهر آسانتر از کار بیع است و وقتی در موارد فوق بیع صـحیح است، به طریق اولی نکاح صحیح است.

وقتی مهر باطل و عقد صحیح است چه چیزی باید به عنوان مهر داده شود؟ بیان شد که سه قول است، اکنون به بررسی دلیل هر یک از اقوال می‌پردازیم:

دلیل قائلین به مهر المثل:

خلاصـهٔ دلیل کسانی که معتقدنـد مهر المثل بایـد داده شود این است که شـما می‌گوییـد مهر باطل است و عقـد هم صـحیح است و دخول هم حاصل شده است، پس باید مهر المثل دهند، چون منفعت مستوفایی است که ضمان‌آور است و چون مهر نیست باید مثل آن را پرداخت کننـد، کمـا این که در سـایر مواردماننـد اجـاره چنین است که اگر اجرت تعیین نشـده باشـد، اجرت المثـل پرداخت می‌شود.

إن قلت: چرا در بـاب معاملاـت اگر ثمن به طور کامـل غیر ملک بود قائل به بطلان اصل معامله هستیـد و قیمت المثل را نمی‌گویید (مثلا خانه را به چیزی فروخت که کلّش مالیّت نداشت) ولی در اینجا قائل به بطلان نمی‌شوید.

قلنا: در باب بیع راه برای فسخ وجود دارد که مال به مالکش برگردد، ولی در ما نحن فیه منفعت مستوفات است و چیزی برای فسـخ نیست، به عبارت دیگر ما نحن فیه مانند اجاره است نه این که مانند بیع باشد.

(۱). ج ۸، ص ۱۸۳.
(۲). ج ۴، ص ۳۷۱.
(۳). ج ۳۱، ص ۱۳.
کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۴۵

دلیل قول اوّل و سوّم:

قول اوّل می‌گفت این جزئی باطل است، سراغ جزئی دیگر می‌رویم و قول سوّم می‌گفت قیمت عند المستحلّین را مهر قرار می‌دهیم که اقرب به نیّت زوجین همین است نه مهر المثل، به خصوص در جایی که مهر المثل بیش از مهر تعیین شده باشد و یا کمتر باشد، پس مصداق دیگر و یا قیمت عند المستحلّین را مهر قرار دادن اقرب به نیّت زوجین است.

مرحوم صاحب جواهر این قول را ظاهر الفساد می‌دانند و معتقدند اصلا لازم به ذکر نیست، در حالی که بسیار مشکل است که قائل به مهر المثل شویم با این که أقرب به نیّت زوجین نیست.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: مهر المثل مشهور یا اشهر است ولی اگر بخواهیم اقربیّت به نظر زوجین را ملاک قرار دهیم، باید در مسأله قائل به تفصیل شویم و بگوییم در جایی که ظرفی از خمر را به گمان خلّ بودن مهر قرار داده و بعد خمر در آمده، باید یک ظرف خلّ به عنوان مصداق دیگر این کلّی به عنوان مهر بدهیم و در جایی که با علم به خمریّت آن را مهر قرار دهند، قیمت در نزد مستحلّین را می‌پردازیم.

حال اگر از مشهور واهمه داشته باشیم و بخواهیم احتیاط کنیم باید بگوییم زاید بر مهر المثل را مصالحه کنند و اگر واهمه نداشته باشیم قائل به تفصیل می‌شویم.

۳۳- ادامهٔ م ۷ و م ۸ (لو شرّک أباها فی المهر) ۱۶/ ۹/ ۸۳ تصوّر ما این است که قول اخیر از همه بهتر است، چون بین مفوّضه و ما نحن فیه فرق است، در مفوّضه اصلا مهری تعیین نکرده‌اند که باید مهر المثل بدهند و راه دیگری نیست، ولی در ما نحن فیه مهری تعیین کرده‌اند، ولی فاسد است، پس آنچه که اقرب به مهر فاسد است انتخاب می‌شود؛ علاوه بر این طرفین به مهر المثل راضی نبوده‌اند.

مسأله روایتی ندارد و تمام روایات در مورد مفوّضه است، پس باید سراغ قاعدهٔ عقلائیّه برویم نه این که سراغ مهر المثل برویم که گاهی یک دهم مهر واقعی هم نیست و گاهی هم ده برابر مهر واقعی است و این انصاف نیست.

ما به مشهور احترام قائلیم و حتّی الامکان از آن جدا نمی‌شویم ولی در بعضی جاها ناچاریم از مشهور جدا شویم و اگر خواستید احتیاط مستحبّ کنید، می‌توانید ما به التفاوت مهر المثل و مهر تعیین شده را بدهید و احتیاط کنید، ولی انصاف این است که در مسأله آیه و روایت نداریم و ماییم و قواعد عقلائیّه و این قواعد ما را به مهر المثل ملزم نمی‌کند.

و امّا کسانی که امروزه قلب، چشم، دست و پای خود را مهر قرار می‌دهند، مهر باطل است، چون قیمت ندارد و مانند مفوّضه است و باید مهر المثل داده شود، ولی اگر یک کلیه را مهر قرار دهند، چون امروزه خریدوفروش آن عقلایی است و قیمت دارد، اشکالی ندارد.

مسألهٔ ۸: لو شرّک أباها فی المهر بأن سمّی لها مهرا و لأبیها شیئا معیّنا یعیّن ما سمّی لها مهرا لها و سقط ما سمّی لأبیها

اشاره

فلا یستحقّ الأب شیئا.

عنوان مسأله:

اگر چیزی به عنوان مهر برای زوجه قرار دهد و چیزی هم برای اب او (پدر زوجه) قرار دهند کأنّ پدر خودش را در این ازدواج صاحب حق می‌داند، و گاهی برای مادر و یا برادر بزرگتر چیزی قرار می‌دهند چیزی که به عنوان مهر تعیین می‌شود صحیح است و پدر مستحقّ چیزی نیست.

اقوال:

مرحوم محقّق در شرایع برای مسأله دو صورت قرار داده و صاحب جواهر آن را سه صورت کرده است.

صورت اوّل:

صورت اوّل در کلام مرحوم محقّق این است که اگر چیزی برای زن به عنوان مهر و چیزی هم برای اب قرار داد لزم ما سمّی لها و سقط ما سمّی لأبیها؛ صاحب جواهر «۱» در ذیل این صورت می‌فرماید:

بلا خلاف بل عن الخلاف الإجماع علیه.

صورت دوّم:

صورت دوّم در کلام مرحوم محقّق این است که: و لو أمهرها مهرا و شرط أن یعطی أباها منه (زوج از همان مهر تعیین شده چیزی به پدر زوجه بدهد) شیئا معیّنا قیل یصحّ المهر و یلزم الشرط بخلاف الاوّل. مرحوم صاحب جواهر در ذیل این قسم هم می‌فرماید:

---

(۱). ج ۳۱، ص ۲۷- ۳۰.

فانّ المشهور کما فی المسالک و غیرها علی البطلان ایضا.

صورت سوّم:

صاحب جواهر در ذیل کلامش صورت سوّمی دارد و آن این که مهری برای زن قرار دهد و زن در ضمن عقد شرط کند که زوج چیزی به پدرش بدهد.

این صورت را مرحوم صاحب جواهر بلا مانع می‌داند. البتّه در معاملات شرط برای اجنبی معنا ندارد، مثلا خانه را به تو می‌فروشم به شرط اینکه چیزی به زید برسد، این درست نیست.

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

و قد قطع المصنّف و الأصحاب بلزوم ما جعل لها و عدم صحّة ما جعل لغیرها ... و لم یخالف فی ذلک أحد من الأصحاب إلّا ابن الجنید (در حالی که از کلام ابن جنید هم مخالفت استفاده نمی‌شود) و در مورد صورت دوّم می‌فرماید:

و المشهور بین الأصحاب عدم صحّته، در ادامه از ابن جنید مخالفت را نقل می کند و از مرحوم شهید اوّل و محقّق شیخ علی (محقّق

ثانی صاحب جامع المقاصد) «۱» تمایل به قول ابن جنید (صحّت در صورت دوّم) را نقل می کند. «۲»

جمع‌بندی:

شهرت بسیار قوی در صورت اوّل بر بطلان است و در صورت دوّم هم شهرت قوی بر بطلان است.

سؤال: برای چه به پدر چیزی از مهر می‌دهند؟

بعضـی می گویند هبه است، بعضی می گویند به خاطر زحماتی که پدر برای جلب رضایت دختر کشیده است، در مقابل آن زحمات می گیرد و گـاهی هم ممکن است در مقابـل تهیّهٔ جهیزیه برای دختر آن مبلغ را می گیرد که به عقیـدهٔ مـا اینهـا در بحث مـا دخالتی ندارد و این همان شیربهایی است که مرحوم امام (ره) جداگانه ذکر کرده‌اند.

۳۴– ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ۱۷/ ۹/ ۸۳

ادلّه:

اشاره

به دو دلیل تمسّک شده است:

۱– مقتضای قاعده:

مقتضـای قاعـده در صـورت اوّل و دوّم بطلاـن است چـون طرف عقـد زن و شوهر هسـتند و پـدر طرف عقـد نبوده و اجنـبی است و نمی‌تواند سـهمی در این معاقده داشته باشد پس قرار دادن سهمی برای او بیهوده و فاسد و باطل است، به عبارت دیگر مهر در مقابل بضع است و به صـاحب بضع تعلّق دارد و پـدر در اینجا اجنبی است، و اذن ولی در باکره حقّی است که بایـد مصلحت او را در نظر بگیرد، نه این که چیزی از مهر را مطالبه کند (اجازهٔ پدر حکم است نه حق).

و امّا صورت سوّم که در آن، طرف معاقـده زوج و زوجه هسـتند و زوجه می گویـد به خاطر من فلان مبلغ را به پدر من بده (مشترط مرئه و مشترط له أب) صـحیح است؛ زیرا زوجه شرطی به نفع خودش کرده که مورد آن شخص ثالث و شرط ضمن العقد است و از مهر نیست مانند داستان شعیب که او زحمتی که بر دوش دختران بود به دوش موسی گذاشت).

۲– روایت:

در این باب یک روایت صحیح داریم که مشهور به آن فتوا داده‌اند.

...* عن الوشّاء عن الرضا علیه السّلام قال: سمعته یقول لو أنّ رجلا تزوّج المرأة و جعل مهرها عشرین الفا و جعل لأبیها عشرهٔ آلاف کان المهر جائزا و الذی جعله لأبیها فاسدا «۳».

«وشّـاء» لقبی است برای «حسن بن علی بن زیاد»، چون وشّاء از مادّهٔ «وشـی» به معنای گل دوزی و زینت دادن به لباس است و شاید کار او همین بوده. این شخص از بزرگان شیعه است و در رجال می گویند: وجه من وجوه اصحابنا و داستان عجیبی دارد.

این شـخص ابتدا واقفی بود (وقف علی موسـی بن جعفر علیه السّـلام) بعد شـنید که امام رضا علیه السّـلام بعد از حضـرت موسی بن جعفر علیه السّلام آمده است خواست امام را امتحان کند. سؤالاتی پیچیده را بر کاغذی نوشت و در آستینش قرار داد و به منزل امام رفت، دید رفت آمد است، در کناری ایسـتاد تا خلوت شود و سؤالات خود را بپرسد، در این وقت غلامی آمد و پرسـید: ایّکم حسن بن علی بن زیـاد، گفت: من هسـتم، نامه‌ای به دسـتش داد، دیـد که پاسـخ تمام سؤالاتش در آن آمـده است بی‌آنکه حضـرت او را

ببیند. از اینجا فهمید که امام چه مقامی دارد و از آنجا از شیفتگان آن حضرت شد.

این روایت معتبر است و اصحاب هم به آن عمل کرده‌اند و

---

(۱). ج ۱۳، ص ۳۹۷.

(۲). ج ۸، ص ۱۷۶ و ۱۷۸.

(۳). ج ۱، باب ۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۴۷

در مورد صورت اوّل است و از آن به خوبی استفاده می‌شود که عقد صحیح و مهر هم صحیح است ولی آنچه که برای پدر قرار داده فاسد است و فساد آن به مهر و عقد سرایت نمی‌کند.

آیا صورت دوّم از این حدیث استفاده می‌شود؟

این صورت ظاهرا داخل نیست، مگر این که بگوییم اطلاق شامل می‌شود جایی را که جزئی از مهر فاسد باشد و جایی را که جداگانه چیزی را قرار دهد و اگر هم از اطلاق حدیث صورت ثانیه را نفهمیم علی القاعده باطل است.

و امّا صورت سوّم داخل این حدیث نیست، چون «شرطت علیه أن یعطی أباها» نمی‌گوید بلکه «جعل لها شیئا لأبیها» می‌گوید و این داخل در روایت نیست و صحیح است.

۳۵- ادامهٔ مسئلهٔ ۸ و مسئلهٔ ۹ (شیربها) ۲۱/ ۹/ ۸۳

بقی هنا شیء:

اگر به خاطر جعل للأب مهر را سبک قرار دهند و چیزی که برای اب قرار داده‌اند باطل باشد آیا این زن گرفتار خسران نمی‌شود؟ به عبارت دیگر شوهر می‌گوید می‌خواهم ده میلیون مهر برای تو قرار دهم ولی چون پدرت پنج میلیون می‌خواهد، پنج میلیون مهر تو و پنج میلیون به پدرت می‌دهم، اگر سهم پدر باطل باشد، زن دچار خسران می‌شود، حال آیا در اینجا مهر فاسد است و مهر المثل لازم است یا این که نه زوج باید جبران کند؟ آیا در اینجا زوجه حق دارد بگوید مهر من کم است و من در صورتی به این مهر راضی بودم که فلان مقدار به پدرم می‌رسید و اکنون که آن حق باطل شده این مهر را قبول ندارم؟

شاید عدّه‌ای معتقد باشند که زن چنین حقّی ندارد، چون زمان حقّ او گذشته است و لکن قاعدهٔ لا ضرر در اینجا حاکم است. آن مردی که در بستان انصاری درختی داشت و برای رسیدگی به درخت خود سرزده وارد می‌شد و باعث آزار و ضرر به او می‌شد، پیغمبر به مرد انصاری فرمود: درخت را بکن و در جلوی او بینداز. آیا اینجا شامل ضرر نیست؟! و لذا همهٔ فقها در تمام ابواب فقه به قاعدهٔ لا ضرر تمسّک می‌کنند.

و إن شئت قلت؛ در جاهایی که انسان شرط فاسدی قرار می‌دهد، می‌گویید شرط فاسد مفسد نیست، آیا در آنجا به مقتضای قاعده لاـ ضرر خیاری در عقد قرار نمی‌دهید؟ دلیل عمدهٔ خیار غبن قاعدهٔ لا ضرر است و این دختر هم مغبون شده است، چون خیال می‌کرد مقداری از پول برای اوست و پدرش با آن پول برای او جهیزیه تهیّه می‌کند و چنین نشده و دختر مغبون شده است، بنا بر این در اینجا باید بگوییم لا ضرر شامل این مورد هم می‌شود.

پس ما نمی‌توانیم بگوییم مهر درست است و زن حقّ فسخ ندارد و گرفتار ضرر شود. علاوه بر این در بعضی از فروض ضرر بیش از این است؛ مثلا قرار بود دویست سکّه مهر او قرار دهند بعد راضی شد که صد و پنجاه سکّه به پدرش بدهند و پنجاه سکّه مهر او

کنند و او فکر می‌کرد که پدر با آن صد و پنجاه سکّه جهیزیّهٔ خوبی برای او تهیّه می‌کند و حال که آن صد و پنجاه سکّه باطل شد، ضرر بر زوجه است.

مسألة ۹: ما تعارف فی بعض البلاد من أنّه یأخذ بعض أقارب البنت کأبیها و أمّها من الزوج شیئا

اشاره

- و هو المسمّی فی لسان بعض ب «شیربها» و فی لسان بعض آخر بشیء آخر- لیس بعنوان المهر و جزء منه بل هو شیء یؤخذ زائدا علی المهر و حکمه أنّه إن کان اعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح فلا إشکال فی جوازه و حلّیته بل و فی استحقاق العامل له و عدم سلطنة الزوج علی استرجاعه بعد إعطائه و إن لم یکن بعنوان الجعالة فإن کان اعطاء الزوج للقریب بطیب نفس منه و إن کان لأجل جلب خاطره و تحبیبه و إرضائه حیث إنّ رضاه فی نفسه مقصود أو من جهة أنّ رضی البنت منوط برضاه فبملاحظة هذه الجهات یطیب خاطر الزوج ببذل المال فالظاهر جواز أخذه لکن یجوز للزوج استرجاعه مادام موجودا و أمّا مع عدم الرضا من الزوج و إنّما اعطاه من جهت استخلاص البنت حیث إنّ القریب مانع عن تمشیة الأمر مع رضاها بالتزویج بما بذل لها من المهر فیحرم أخذه و أکله و یجوز للزوج الرجوع فیه و إن کان تالفا.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد شیربهاست که مرحوم امام مفصّلا این مسأله را بیان کرده‌اند. خلاصهٔ کلام ایشان این است که شیربها در بعضی از بلاد مرسوم است و در بعضی از جاها به همین نام معروف است و در بعضی جاها به نامهای دیگر ولی اشاره‌ای به نامهای دیگر نمی‌کنند. لفظ شیربها در قاموسهای لغت فارسی آمده و در قاموسهای جدید شیربها را پولی می‌دانند که در موقع عروسی، به پدر و مادر زوجه می‌دهند ولی در قاموسهای قدیم به معنای پولی است که به دایه داده می‌شود. بنا بر این این بحث، مسئلهٔ مستحدثه‌ای در بین ایرانیان است و گمان نمی‌کنیم در بین

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۴۸

عربها به این عنوان مطرح باشد و به همین جهت در مورد شیربها چیزی در روایات و کلمات فقها جز متأخّرین نیامده است، بنا بر این باید حکم آن را از طریق قواعد بدست آوریم، چون روایت و دلیل خاصّی نداریم. بر این اساس مرحوم امام سه حالت برای شیربها ذکر کرده‌اند که یک حالت را صحیح و غیر قابل بازگشت و دوّمی را صحیح و قابل بازگشت و سوّمی را باطل می‌دانند.

صورت اوّل: شیربها حالت جعاله پیدا کند، مثلا در مقابل کاری که پدر یا مادر یا برادر یا زن دلّاله‌ای که مقدّمات نکاح را فراهم می‌کند و یا در مقابل جلب رضایت دختر داده می‌شود که این تحت عنوان جعاله در می‌آید و بعد از آن که چنین جعاله‌ای برقرار شد استرجاع وجه جایز نیست، چون بخشش نیست که بخواهد پس بگیرد، بلکه جعاله و عقد لازم است.

صورت دوّم: زوج برای جلب خاطر و عواطف و حمایت پدر و مادر زوجه یا خواهر و برادرهایش چیزی به عنوان هبه می‌دهد که صحیح است و قابل بازگشت می‌باشد، البتّه به شرط این که زوجه ذی رحم نباشد که در این صورت هبهٔ ذی رحم است و قابل بازگشت نیست.

صورت سوّم: زوجه راضی است، ولی پدر و مادر یا برادر و یا سایر بستگان می‌گویند باید چیزی به ما بدهی تا مانع نشویم، در این

صورت پولی که داده می‌شود، حرام است و مالک نمی‌شوند، چون در مقابل یک کار نامشروع است؛ این صورت قابل بازگشت است چه باقی باشد و چه تلف شده باشد.

در اینجا چند نکته قابل توجّه است:

نکتهٔ اوّل: این سه صورت علی القواعد درست است، ولی سؤال ما در اینجا این است که شیربهایی که در عرف مرسوم است کدامیک از این موارد است؟

تصوّر ما این است که شیربها در عرف امروز هیچ یک از این صورت‌ها نیست بلکه به مسئلهٔ قبل بازمی‌گردد یعنی پدر و مادر در مقابل دختر، خود را ذی حق می‌دانند، چون برای او خرج کرده‌اند و اسم شیربها که به معنای بهای شیر و تربیت و پرورش است، شاهد و گواه این معنا است، بنا بر این شیربها به مسئلهٔ قبل برمی‌گردد که در این صورت ازدواج را سه طرفه می‌دانند، یعنی زوج و زوجه و پدر و مادر زوجه که خود را طرف معامله می‌دانند، پس حقّی برای دختر به نام مهر و حقّی برای پدر و مادر دختر، به نام شیربها، قرار می‌دهند که مطلقا باطل است.

نکته دوّم: گاهی شیربها به معنای مهر حاضر (در مقابل مهر نسیه) است که معمولا می‌گیرند و با آن جهیزیّه تهیّه می‌کنند که در این صورت مسلّما اشکال ندارد و مال دختر و ملک اوست.

نکتهٔ سوّم: گاهی شیربها به عنوان شرط ضمن العقد است، یعنی شرط می‌کند در ضمن عقد برای پدر یا مادر که همان صورتی است که مرحوم صاحب جواهر فرمودند یعنی مشترط، زوجه و مشترط علیه، زوج و مشترط له اب است که این صورت بلاـ مانع است.

پس دو صورت صحیح برای شیربها درست کردیم و غیر از این دو صورت صحیح نیست.

۳۶- ادامهٔ م ۹ و م ۱۰ (التراضی بعد العقد) ۲۲/ ۹/ ۸۳

بقی هنا شیء:

مطابق رای مشهور رضایت پدر در نکاح باکره شرط است، یا فتوا یا احتیاطا، حال اگر پدر گفت من در صورتی اذن می‌دهم که فلان مبلغ را به من بدهید و یا این که اگر ما شرعا اذن پدر را شرط ندانیم ولی در قوانین مملکتی حضور پدر را در دفاتر ازدواج لازم بدانند و پدر بگوید من برای حضور در دفتر خانه فلان مبلغ را می‌خواهم آیا تقاضای این مبلغ جایز است؟

این مسأله این روزها مبتلا به است و غیر از شیربهاست.

ظاهرا این مسأله حرام است، چون اذن پدر حکم شرعی است نه یک حق، بله اگر اذن پدر حقّ بود می‌توانست در مقابل حقّش چیزی بگیرد ولی وقتی شارع فرموده است که اذن پدر لازم است تا مصلحت دختر حفظ شود، پس یک حکم الهی است و کسی نمی‌تواند در مقابل وظیفهٔ الهی پولی بگیرد، مثل این که امر به معروف و نهی از منکر یک حکم الهی است و در مقابل آن نمی‌توان پولی مطالبه کرد، و دریافت پول در مقابل انجام وظیفه «اکل مال به باطل» است؛ به عبارت دیگر این ازدواج از دو حال خارج نیست یا به مصلحت بنت است یا به زیانش، اگر به مصلحت اوست، واجب است پدر اذن بدهد و اگر به زیانش است اذن حرام است، پس امر دایر بین وجوب و حرام است و چیزی در قبال آن نمی‌تواند بگیرد، و همچنین در مقابل قانون حقّ مطالبه ندارند.

بهترین راه این است که به عنوان شرط ضمن العقد خود

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۴۹

دختر شرط کند که چیزی برای پدر قرار داده شود.

مسألة ۱۰: لو وقع العقد بلا مهر (مفوّضه) جاز أن يتراضيا بعده على شيء

اشاره

سواء كان بقدر مهر المثل أو أقلّ منه أو أكثر و يتعيّن ذلك مهرا و كان كالمذكور فى العقد.

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در این است که مفوّضه (کسی که عقد بدون مهر خوانده) اگر بعد از عقد بر چیزی تراضی کند، قبول است و واجب می‌شود.

اقوال:

در این مسأله نصّ خاصّی نداریم ولی در کلمات فقها ارسال مسلّم شده و بدون ذکر مخالف آن را نقل کرده‌اند که صاحب جواهر از آن استفادهٔ اجماع می‌کند و بزرگان بعد از صاحب جواهر هم راه او را دنبال کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و لعلّ الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلّمات فى الإجماع عليها «۱».

مسأله ظاهرا مخالفی ندارد ولی این اجماع چیزی نیست که دلیل در مسأله باشد.

ادلّه:

اشاره

چهار دلیل برای این مسأله ممکن است اقامه شود:

۱- اجماع:

اجماع مدرکی است و به عنوان مؤیّد خوب است.

۲- اطلاق بعضی از آیات:

الف) آیهٔ «وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ». «۲»

تراضی من بعد الفریضه اشکالی ندارد یعنی در عقد، مهری ذکر شده ولی بعد از عقد بر چیز دیگری تراضی می‌کنند. درست است که آیه در مورد جایی است که در متن عقد، مهر ذکر شده ولی وقتی در جایی که مهر ذکر شده تراضی بعدی جایز است، در جایی که مهر در متن عقد تعیین نشده، به طریق اولی تراضی بعد از عقد کافی و صحیح است.

إن قلت: ممکن است این از قبیل ابراء باشـد، یعنی مثلا ده میلیون در متن عقد ذکر کرده‌اند و بعد تراضـی بر پنج میلیون می‌کنند که این ابراء است، ولی در جایی که چیزی در متن عقد ذکر نشده ابرائی نیست، پس آیه شامل ما نحن فیه نیست.

قلنـا: تراضـی همیشه بر اقـل نیست و گاهی بر اکثر است، پس «تراضـیتم» عام است و فقط در مورد ابراء نیست، بنا بر این اسـتدلال به آیه خوب است.

ب) آیهٔ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» «۳» یعنی اگر بدون مهر ازدواج کنند و دخولی حاصل نشود، چیزی جز هبه به زن تعلّق نمی‌گیرد. این آیه از آیهٔ قبل روشن‌تر است ولی فقها سـراغ آن نرفته‌اند، «أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» به معنای متن عقد نیست بلکه به معنای توافق بعدی است، چون «ما» در مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ به معنی «ما دام» است و یک امر استمراری است و بر سـر «تفرضوا» هم می‌آیـد، یعنی «مـا دام لم تمسّوهنّ و مـا دام لم تفرضوا» پس یـک امر مسـتمرّی است و می‌توانیـد امروز توافق کنید یا فردا، (در مورد ما بعد العقد است، همان‌گونه که ما لم تمسّوهن ناظر به بعد از عقد است) نه توافق در متن عقد.

این آیه از اطلاق بالاتر است و ناظر به توافق بعد العقد است و به طور ضـمنی قرآن اجازه داده که می‌توانید بعد از عقد فرض فریضه کنید.

در آیـات قرآن ظرایفی است که در بـاب احکام، به آن توجّه نمی‌شود، در حالی که از آیات قرآن می‌توان اسـتفاده کرد و شایـد به جهت وجود روایـات متعـدّد از آیات غفلت شـده است، مثلا قرآن در مورد «مرجفون» می‌فرمایـد «قُتِّلُوا تَقْتِيلًا» که می‌توان از آن حدّ قذف را در مورد این افراد که امنیّت جامعه را به هم می‌زنند استفاده کرد.

۳- اطلاق بعضی از روایات:

گروه اول:

روایـات کثیره‌ای در باب ۲ از ابواب عقـد نکاح در جلد ۱۴ وسائل آمـده است که در آنجا در مورد عـدم جواز عقـد بلا مهر (هبه) بحث شده است که می‌فرماید بعد از عقد چیزی برای زوجه قرار دهد (یعوّضها شیء) که این همان تراضی بعد العقد است.

جـواب از دلیـل: اشـکال ایـن روایـات ایـن اسـت کـه «یعوّضــها شـیئا» تراضـی نیسـت و می‌گویـد شـوهر چیزی قرار دهـد و شـوهر تصمیم‌گیرنده است، در حالی که بحث ما در تراضی طرفین است.

---

(۱). ج ۳۱، ص ۶۱.

(۲). سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۴.

(۳). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۰

اللهم إلّا أن یقال؛ رضایت زوجه حاصل است چون زن خودش را هبه کرده و وقتی گفت من چیزی نمی‌خواهم و چیزی به او بدهند به آن راضی است، چون بدون مهر راضی بود، پس تراضی حاصل است.

گروه دوّم:

روایات متعدّدی که در باب اوّل از ابواب مهور آمده است که یک روایت را از باب نمونه می‌خوانیم:

...* عن أبی الصباح الکنانی (روایت معتبر است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن المهر ما هو؟ (چه اندازه است) قال: ما تراضی علیه الناس (حین العقد أو بعد العقد «...) ۱»

روایت اطلاق دارد و معیار را تراضی می‌داند چه در متن عقد و چه بعد از عقد.

اشکال استدلال این است که این روایات در مقام بیان از نظر حین العقد و بعد العقد نیست بلکه در مورد کمّیت و کیفیّت مهر است، پس چون سؤال از حین العقد و بعد العقد نیست، اطلاق ندارد.

۳۷– ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ۲۳/ ۹/ ۸۳

گروه سوّم:

روایاتی است که در باب ۱۴ از ابواب المتعه آمده است که یک حدیث را از باب نمونه بیان می‌کنیم:

...* قال أبو عبد اللّه علیه السّلام ما کان من شرط قبل النکاح هدمه النکاح و ما کان بعد النکاح فهو جائز الحدیث. «۲»

روایت می‌فرماید شرایطی که قبل از نکاح می‌کنید، نکاح آنها را باطل می‌کند ولی آنچه که بعد از نکاح باشد جایز است که شامل حین العقد و بعد العقد می‌شود بلکه ظهور در بعد از عقد دارد.

لکنّ الإنصاف؛ همان‌گونه که صاحب وسائل فهمیده است این روایات دلالتی بر بحث ما ندارد و منظور از بعد النکاح، حین النکاح است و بعد به معنای حین است یعنی بعد از ایجاب، نه بعد از ایجاب و قبول، چون روایت می‌فرماید اگر قبل از نکاح حرفهایی بزنید و موقع عقد اسمی از آن نبرید باطل است، چون اگر جدّی بود در متن عقد می‌آمد، در حالی که حین عقد سخنی از آنها نگفتید و از شرایط مبنی علیه العقد نیست بلکه در مورد حرفهای مجلسی است که برای بازار گرمی می‌زنند، امّا آنها که بعد از نکاح یعنی حین العقد است، معتبر است، پس فرض کلام در روایت در مورد حرفهای مجلسی است که در متن عقد نمی‌آید.

البتّه شرایطی که مبنی علیه العقد است و در موقع عقد ذکر نمی‌کنند کالمذکور فی متن العقد است، حتّی شرایطی که عرف بر آن است و در متن عقد نمی‌گویند، اینها هم مانند مذکور در متن عقد است، مثل این که در عرف ما دختر باید باکره باشد اگر نبود، زوج حقّ فسخ دارد این شرایط ذکر کردن لازم ندارد، چون عرف ما عرف متدیّن است.

ما شرایط مبنی علیه العقد را شرایطی می‌دانیم که یا به صورت جدّی صحبت شده و یا به صورت جدّی در عرف محل وجود دارد و اگر ذکر هم نکنند کالمذکور فی متن العقد است.

پس روایت ناظر به شرایط غیر جدّی است که به عنوان بازار گرمی و تحبیب و جلب نظر است و ناظر به مسئلهٔ ما نیست که توافق و تراضی زوجین بعد العقد است و المؤمنون عند شروطهم در مورد شروط جدّی است.

۴– مقتضای قاعده:

اگر آیه و روایتی نداشته باشیم قاعده اقتضا می‌کند صحّت تراضی بعد از عقد را، چون زنی که بدون مهر عقد می‌شود معنایش عقد بلا مهر نیست بلکه معنایش بدون ذکر مهر است و لذا بعد از عقد زن حق دارد مطالبه کند و تا مهرش را نگرفته تمکین نکند و این مانند تراضی بعد از عقد است نه این که از شرایط ابتدایی باشد، چون حقّی در میان است که بر آن مصالحه می‌کنند و شرط ابتدایی نیست که از ابتدا باطل باشد.

بقی هنا شیء:

گاهی زوج و زوجه با هم اختلاف پیدا می‌کنند و زوجه به خانهٔ پدر می‌رود و وقتی زوج می‌خواهد او را به خانه برگرداند، زوجه مهریّه را اضافه می‌کند و یا چیزهای دیگری می‌خواهد که زاید بر نفقه است. اینها از شروط ابتدایی و بالاجماع باطل است.

البتّه اگر بخواهند مهریّه را اضافه کنند و زوج هم قبول کند این داخل در بحث ما و تراضی بعد از عقد است و قرآن می‌فرماید

مانعی ندارد؛ پس در مواردی که به کم و زیاد مهر برمی گردد، مؤثّر است و آنها که به شرط ابتدایی برمی گردد، زوج الزامی ندارد.

---

(۱). ح ۱، باب ۱ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۱۹ از ابواب المتعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۱

۳۸- مسئلهٔ ۱۱ (یجوز أن یجعل المهر حالّا) ۲۴/ ۹/ ۸۳

مسألهٔ ۱۱: یجوز أن یجعل المهر کلّه حالّا (نقدی)- أی بلا أجل- و مؤجّلا (مدّت دار)

اشاره

و أن یجعل بعضه حالّا و بعضه مؤجّلا (حکم اوّل) و للزوجهٔ مطالبهٔ الحالّ فی کلّ حال بشرط مقدرهٔ الزوج و الیسار (حکم دوّم) بل لها أن تمتنع من التمکین و تسلیم نفسها حتّی تقبض مهرها الحالّ (امروزه در دفترهای ازدواج به صورت عند المطالبهٔ می‌نویسند که مهر حالّ می‌شود و در هنگام مطالبه باید پرداخت شود و می‌تواند تمکین نکند تا مهرش را بگیرد) سواء کان الزوج موسرا أو معسرا (حکم سوّم) نعم لیس لها الامتناع فیما لو کان کلّه أو بعضه مؤجّلا و قد أخذت بعضه الحالّ (بعضی یا همه‌اش مؤجّل است ولی مقداری از آن را نقد گرفته و حاضر به تمکین شده است، بعدا نمی‌تواند امتناع از تمکین کند و لو مؤجّل، اجلش رسیده باشد حکم چهارم).

حکم اوّل: انسان می‌تواند، تمام مهر را نقد یا نسیه و یا قسمتی را نقد و قسمتی را نسیه قرار دهد.

اشاره

این مسأله اجماعی است و اختلافی در آن نیست.

ادلّه:

۱- اطلاق آیات:

اطلاق آیاتی مثل «فِیمٰا تَرٰاضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَهِٔ» نقد و نسیه و بعضی نقد و بعضی نسیه را شامل می‌شود.

۲- روایات:

اشاره

روایات مطلقهٔ متعدّد و یکی دو روایت خاص داریم.

الف) روایات مطلقه:

روايـات مطلقه در بـاب اوّل از ابواب مهور آمـده است و مى‌فرمايـد: «المهر مـا تراضـى عليه الناس» يعنى هر چه مردم به آن رضايت دهند، چه تمام نقد باشد و چه نسيه و چه مقدارى نقد و مقدارى نسيه.

ب) روايات خاصّه:

در اينجا دو نمونه از روايات خاصّه را كه دلالت خوبى دارد بيان مى‌كنيم:

...* عن غياث بن إبراهيم (سـند معتبر است) عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام فى الرجل يتزوّج بعاجل و آجل قال: الأجل إلى موت أو فرقة. «۱»

سؤالى كه اين شـخص از امـام مى‌پرسـد ارتبـاطى به بحث ما نـدارد و در مورد اين است كه آجل زمانش چه موقع است، پس اصـل مسأله مسلّم است و به دلالت التزاميّة بيّن از روايت استفاده مى‌شود كه جايز است.

* و عن جعفر بن محمّـد عليهما السّـلام أنّه قال: إذا تزوّج الرجل على صـداق منه عاجل و منه آجل و تشاجرا و تشاحّا فى الدخول لم تجبر المرأة على الـدخول حتّى يـدفع إليها العاجل و ليس لها قبض الآجل إلّا بعـد أن يدخل بها. (در مورد مهر نسـيه مى‌فرمايد بعد از دخول حقّ مطـالبه دارد كـأنّ معمول در آن زمان اين بود كه مهر آجل را بعـد از دخول مى‌گرفتنـد، البتّه در صورتى است كه تاريخ خاصّـى نداشته باشد و اگر تاريخ داشته باشد بايد منتظر تاريخ باشيم) و إن كان إلى أجل معلوم فهو إلى ذلك الأجل (... نمى‌توانيم بگوييم الآن هم بايد اين گونه باشد چرا كه ممكن است روايت در مورد عرف آن زمان بوده است.) «۲»

بحثى داريم كه بعـدا خواهـد آمـد كه اگر مقـدارى از مهر نقـد بود و قبل از أخـذ آن دخول انجام شد، ديگر زن نمى‌تواند امتناع از تمكين كند تا مهر نقد را دريافت كند، حال در روايت زن و مرد دعوايشان اين است كه مرد مى‌گويد زن مدخوله است و نمى‌تواند امتناع از تمكين كنـد، ولى زن مى‌گويد مدخوله نيسـتم و تا مهر نقد را نگيرم تمكين نمى‌كنم. على القاعده اصل عدم دخول است و حـديث مى‌گويـد زن را نمى‌توان بر تمكين مجبور كرد، مگر اين كه مهر نقـد را بگيرد. اين حديث و لو در مورد بيان حكم ديگرى است ولى دلالت التزاميّه بر ما نحن فيه (نقد و نسيه در مهر) دارد.

۳- سيرهٔ مستمرّه:

از قديم الأيّام از زمان معصومين عليهم السّـلام سيرهٔ مستمرّه چنين بوده است و نه معصومين و نه فقها بر آن اعتراضى نكرده‌اند و اگر اشكال داشت مورد اعتراض واقع مى‌شد.

حكم دوّم: اگر مهر حالّ باشد، زوجه حقّ مطالبه دارد.

اين حكم از حكم اوّل هم واضـح‌تر است، چون مقتضاى قاعـده است و مهر هم مانند ساير ديون است، همان‌گونه كه داين حق دارد دين مطالب را از مديون بگيرد، مهر هم دين مطالب و عاجل است و زوجه حقّ مطالبه دارد و اين حكم از قبيل قضايا قياساتها معها

(۱). ح ۱، باب ۱۰ از ابواب مهور.

(۲). مستدرك الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مهور.

مى‌باشد. از رواياتى هم كه خوانديم معلوم مى‌شود كه زن حقّ مطالبه دارد و روايات دلالت دارد.

۳۹- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ۲۵/ ۹/ ۸۳

حکم سوّم: این حکم از مسائل مبتلا به و دعواخیز است

اشاره

و آن این که اگر مرد معسر باشد و مهر هم عند المطالبه است، وقتی مرد ندارد او را زندان نمی‌کنند ولی آیا زن حقّ امتناع از تمکین دارد؟

به عبارت دیگر هرگاه مهریّه‌ای قرار داده شود که نقد است- همه یا بخشی از آن- آیا زن می‌تواند خودداری از تمکین کند تا آن مهریّهٔ نقد را بگیرد؟

در این مسأله سه قول است:

۱- قول مشهور که ادّعای اجماع هم شده است: للمرأة الامتناع عن التمکین موسرا کان الزوج أو معسرا.

۲- مطلقا حق امتناع ندارد چون معاوضهٔ حقیقی نیست و شوهر وظیفه‌ای دارد و آن این که اگر پولی دارد مهر زوجه را بدهد و زوجه هم وظیفه‌اش تمکین است. این دو وظیفه به هم ارتباطی ندارند و دو تکلیف مجزّاست که به این قول، صاحب حدائق و صاحب مدارک قائل شده‌اند، البتّه لو لا الاجماع فرموده‌اند.

۳- تفصیل بین معسر و موسر یعنی اگر موسر باشد، زن می‌تواند امتناع از تمکین کند و اگر معسر است زن باید تمکین کند، این قول را صاحب جواهر از ابن ادریس نقل می‌کند.

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الظاهر أنّه لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه یجوز للزوجة الغیر المدخول بها الامتناع من تسلیم نفسها حتّی تقبض إذا کان المهر حالّا و الزوج موسرا و إنّما الخلاف فیما إذا کان معسرا ... و لا- أعرف لهم دلیلا- غیر ما یدّعونه من الإجماع و أنّ النکاح من قبیل المعاوضات. «۱»

صاحب مدارک هم همین راه را رفته است و در کتاب نهایهٔ المرام (چون مدارک باب نکاح ندارد و فقط در عبادات است) می‌فرماید:

و لم نقف فی هذه المسألة علی نصّ ... فإن تمّ الاجماع علی أن لها الامتناع من تسلیم نفسها إلی أن تقبض المهر کما ذکره الأکثر أو إلی أن یحصل التقابض من الطرفین فلا- کلام و إلّا وجب المسیر إلی ما ذکرناه (دو تکلیف جداگانه است یعنی پرداخت مهر یک تکلیف و تمکین تکلیف دیگر، و این دو تکلیف به هم گره نخورده است) «۲».

مرحوم صاحب جواهر عبارتی دارد که مضمون آن چنین است:

إنّه مع إعسار الزوج لیس لها الامتناع (ابن ادریس مع اعسار الزوج قائل به تمکین است). «۳»

کلام مرحوم امام (ره) در تحریر الوسیله این بود که لها أن تمتنع من التمکین سواء کان الزوج موسرا أو معسرا.

۴۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ۲۸/ ۹/ ۸۳

ادلّهٔ مشهور:

۱- اجماع:

این اجماع مسلّم نیست و اگر بر فرض، وجود اجماع ثابت شود اجماع مدرکی است چون مسأله دلیل دیگری هم دارد.

۲- نکاح نوعی معاوضه:

اشاره

نکـاح در واقع نوعی معاوضه است، و لو به اسم معاوضه انجام نمی‌شود ولی روح معاوضه بر آن حاکم است. در معاوضه هر یک از طرفین می‌توانـد متـاعش را نگه دارد تا عوض را بگیرد و نکاح هم در واقع نوعی معاوضه بین منافع مرئه و مهر است و طبق فرض ما جنبهٔ نقدی دارد، حال شـما می گویید زوجه منافع خود را در اختیار زوج قرار دهد بی‌آنکه مهر را گرفته باشد و موسـر و معسر بودن زوج فرقی ندارد، چون موسر و معسر بودن مشتری در معاوضه فرقی ندارد.

إن قلت: چرا بین موسر و معسر فرقی نمی گذارید در حالی که خداوند می‌فرماید:

وَ إِنْ کَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَیٰ مَیْسَرَةٍ. «۴» پس در معسر اجازه دهید که زوجه را وادار به تمکین کنیم.

قلنا: آیه در مورد معاوضات نیست بلکه در مورد بـدهی‌های وامی است چرا که قبل از آن، آیات مربوط به رباست و می‌فرمایـد اگر خواستید از ربا توبه کنید سرمایه‌هایتان را بگیرید و اگر نتوانست وام را بدهد، صبر کنید، پس آیه در مورد معاوضه

---

(۱). ج ۲۴، ص ۴۵۹.

(۲). ج ۱، ص ۴۱۳.

(۳). ج ۳۱، ص ۴۲.

(۴). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۳

نیست، و مخصوص ابواب قرض و وام است.

جواب از دلیل:

این اسـتدلال قابـل مناقشه است، چون اوّلا؛ درست است که نکاح شبیه معاوضه و مهر شبیه اجور است ولی واقعا معاوضه نیست؛ این مسأله شواهدی دارد.

شاهد اوّل: ذکر مهر در عقد واجب نیست و اگر معاوضهٔ حقیقیّه باشد، حتما باید حدّ و حدود عوض تعیین شود.

شاهـد دوّم: اگر عوض و مهر فاسـد باشـد (مثـل این که خمر و خنزیر را مهر قرار داده‌انـد و یـا خانه‌ای را که ملك او نبوده مهر قرار دهد) مهر باطل است، ولی عقد باطل نیست، در حالی که در معاوضه اگر یکی از طرفین فاسد باشد، معامله باطل است.

شاهـد سوّم: در نکـاح نمی‌توان بـا لفـظ «آجرتـک» و یا الفاظ معاوضه انشای نکاح کرد، در حالی که اگر نکاح حقیقتا معاوضه بود باید با الفاظ معاوضه هم عقد نکاح صحیح می‌شد.

شاهـد چهارم: در تمام ابواب معاوضات، مغبون خیار فسـخ دارد ولی در باب نکاح اگر کسـی مغبون شود، خیار غبن ندارد مثلا باید صد سـکّه مهر قرار می‌داد ولی دویست سـکّه قرار داده است، و یا در معاوضه هر عیبی، خیار عیب می‌آورد، ولی در نکاح بعضی از عیوب خیار عیب می‌آورد.

اینهـا شواهـدی است که نشـان می‌دهـد نکاح معاوضـهٔ حقیقیّه نیست. حال که معاوضـهٔ حقیقیّه نبود، کلام صاحب مـدارک آشـکار می‌شود که این دو، دو وظیفهٔ مستقلّ است و ربطی به هم ندارد یعنی ادای مهر و تمکین، دو واجب مستقل است.

ثانیا؛ این قول لوازمی دارد که پـذیرش آن لوازم از مذاق شـرع بعید است، یعنی اگر مهریّه سـنگین باشد و زوج هم توانایی پرداخت آن را نداشته باشد، شاید حدود چهل سال طول بکشد که تمام مهر را به زوجه بپردازد و این با روح ازدواج نمی‌سازد.

أضف إلی ذلک؛ آیا در این چهل سال لازم است زوج نفقه بدهد؟

گفته‌اند باید نفقه بدهد چون عدم تمکین زوجه به حقّ است بنا بر این مستحقّ نفقه است و اهل سنّت هم تصریح کرده‌اند. ابن قدامه در این زمینه می گوید:

فلها النفقهٔ ما امتنعت (مادام امتنعت) لذلک (مهر حال را بگیرد) و إن کان معسرا بالصّداق لأنّ امتناعها بحقّ «۱».

آیا چنین کاری با مذاق شریعت اسلامی سازگار است؟ آیا ما می‌توانیم چنین برنامه‌ای را به گردن زوج بیندازیم؟

۳- روایت:

اشاره

بعضی تصوّر کرده‌اند که روایتی هم در اینجا داریم با این که صاحب مدارک و صاحب حدائق فرمودند که مسأله نصّی ندارد. روایت ظاهرا معتبر است.

…* عن سماعهٔ قال: سألته عن رجل تزوّج جاریهٔ أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها فی حلّ أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئا؟ قـال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقـد قبضـته منه «۲ (…» مثـل ایـن کـه زوجه مهرش را گرفته، یعنی بخشـیدن به این معنـا است که گرفته است).

مفهوم روایت این است که اگر مهریّهٔ حال را قبض نکرده باشد بر زوج دخول جایز نیست و تمکین از ناحیهٔ زوجه هم لازم نیست. به عبـارت دیگر روایت می‌فرمایـد: اگر زوجه مهریّه را ببخشـد زوج می‌توانـد دخول کنـد چون بخشـش مهریّه به منزلـهٔ قبض مهریّه است، یعنی زوجه مهر را گرفته و برگردانـده است، پس مفهـوم روایت این است که اگر قبض مهری از ناحیـهٔ زوجه حاصـل نشـود، دخول جایز نیست.

این حدیث هم سندش معتبر و هم دلالتش خوب است، و ظاهرا دلیل خوبی برای مشهور است.

۴۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ۲۹/ ۹/ ۸۳

جواب از دلیل:

استدلال به روایت دو اشکال دارد:

۱- صحبت در تمکین و عدم تمکین زوجه نیست بلکه در این است که قبل از عروسی باید مهر نقد را بدهد که وظیفه‌ای از وظایف زوج است و یک حکم استحبابی است.

یعنی مستحب است زوج قبل از عروسی مهر را بدهد.

روایات باب ۷ از ابواب مهور بر این معنـا دلالـت دارد که چنـدین روایت است و می گویـد زوج قبـل از دخول مهریّه را بـپردازد که بعضی ظاهر در وجوب است و بعضی ظاهر در استحباب، که جمع بین آنها استحباب است. نمونه‌ای از این روایات را بیان می کنیم:

…* عن بریـد العجلی عن أبی جعفر علیه السّـلام قـال: سألته عن رجل تزوّج امرأهٔ علی أن یعلّمها سورهٔ من کتاب اللّه فقال: ما أحبّ أن یدخل

(۱). مغنی، ج ۸، ص ۸۱ و ۸۲.

(۲). ح ۲، باب، ۴۱ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۴

حتّی یعلّمها السورة (ندارد که مرئه مطالبه می‌کند یا امتناع می‌کند بلکه صحبت در وظیفهٔ زوج است) و یعطیها شیئا (که نشان دهندهٔ استحباب است) «۱...»

۲- در ذیل این حدیث حکمی است که نمی‌توان آن را پذیرفت:

...* و إن خلّاها (طلاق دهد) قبل أن یدخل بها ردّت المرأة علی الزوج نصف الصداق. «۲»

مشهور با این ذیل موافقت کرده‌اند، چون معتقدند وقتی زوجه تمام مهر را بخشیده، باید معادل نصف آن را به زوج برگرداند.

آیا بخشش مقیّد به این نبود که با هم زندگی کنند؟ وقتی که با هم زندگی نکرده‌اند چگونه بخشش این مورد را شامل می‌شود؟ پس بخشش مقیّد بوده و ذیل روایت را نمی‌توان پذیرفت، چون مرئه چیزی که به دست نیاورده، چیزی هم از دست می‌دهد در حالی که طلاق خلعی هم نیست.

در بخشش اگر ذی رحم نباشد و عین خارجی باشد، عدول جایز است ولی اگر دین باشد و ابراء کرده، قابل بازگشت نیست.

قلنا: ما در این بحث به حسب قواعد از مشهور جدا می‌شویم و می‌گوییم حق با صاحب حدائق و صاحب مدارک است، یعنی زوج چه موسر باشد و چه معسر، اگر مهر نقد را نپردازد، زوجه نمی‌تواند امتناع از تمکین کند. بله زوجه حقّ دارد در جایی که زوج موسر است مطالبه کند و حتّی او را به زندان بیندازد، مانند کسی که پرداخت بدهی خود را عقب می‌اندازد، در عین این که موسر است، در این صورت می‌توان او را به زندان انداخت که قول نبوی هم بر آن دلالت دارد:

لیّ الواجد یحلّ عقوبته «۳» (تأخیر انداختن شخص پولدار، عقوبت او را جایز می‌کند) بنا بر این تمکین و پرداخت مهر دو وظیفهٔ مستقلّ هستند.

سلّمنا، اگر بخواهیم کوتاه هم بیاییم و احتیاط کنیم، تفصیل ابن ادریس را قائل می‌شویم که در برابر معسر حقّ امتناع از تمکین ندارد ولی در مقابل موسر حقّ امتناع از تمکین دارد.

مرحوم آیهٔ اللّه خوانساری هم در جامع المدارک «۴» همین راه را پیموده‌اند و بر خلاف مشهور فتوا داده‌اند و استدلال ایشان با استدلالات ما هماهنگ است.

بقی هنا أمران:

[الأمر الأوّل مهریّه‌های کلان]

الأمر الأوّل:

گاهی مهریّه‌های کلانی از ناحیهٔ زوجهای بی‌بضاعت قرار داده می‌شود، در چنین جایی محضردار هم مطابق معمول عند المطالبه می‌نویسد و عند القدرة و الاستطاعة نمی‌نویسد، آیا واقعا این عند المطالبه‌ها جدّی است؟

نمی‌تواند جدّی باشد، چون اگر فردا روز، زوجه مطالبه کند، زوج نمی‌تواند بدهد به خصوص در جایی که اصلا متوجّه منظور و معنای عبارت نیستند، و یا متوجّه معنای عبارت هستند ولی زوج در هنگام نوشتن عقدنامه چیزی ندارد، پس به عند القدرة و الاستطاعة منصرف است.

دلیل ما قراین حالیّه و مقامیّه است که دلالت دارد بر این که قصد جدّی روی قید عند المطالبه ندارد.

[الأمر الثانی مهریه‌های نسیه]

الأمر الثانی:

مسئلهٔ مهمّی در ذیل این مسأله مطرح است که مرحوم امام (ره) در تحریر مطرح نکرده، ولی صاحب جواهر و بعضی دیگر مطرح کرده‌اند و آن جایی است که مهر را نسیه قرار داده و برای آن مدّت تعیین کرده‌اند، ولی دوران نامزدی طولانی می‌شود و در اثنای آن، مدّت مهر نسیه به سر آمده و مهر حالّ می‌شود.

مشهوری که می‌گویند در مهر حال، زوجه می‌تواند قبل از دریافت مهر امتناع از تمکین کند، آیا در چنین مهر نسیه‌ای که مدّتش به سر آمده و حال شده، بازمی‌گویند که زوجه می‌تواند امتناع از تمکین کند؟

مرحوم صاحب جواهر از اکثر نقل می‌کند که به این امر ملتزم نشده‌اند و معتقدند زوجه نمی‌تواند امتناع کند:

لم یکن لها الامتناع أیضا وفاقا لما عن الأکثر لاستقرار وجوب التسلیم علیها قبل الحلول (قبل از حلول اجل، تمکین بر او واجب شده بود) فیستصحب «۵».

قول دوّمی را هم از بعضی نقل می‌کند که حکم مهر نقد را پیدا می‌کند و می‌تواند تا زمانی که مهر را بگیرد امتناع از تمکین کند. این قول از کلام مرحوم شیخ در نهایه استفاده می‌شود «۶».

قلنا: مشهور باید قول دوّم (زن حق امتناع دارد) را بپذیرند، چون مشهور نکاح را مانند معاوضه می‌دانستند؛ در معاوضه اگر

---

(۱). ح ۲، باب ۷ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۹۷.

(۴). ج ۴، ص ۴۲۴.

(۵). ج ۳۱، ص ۴۳.

(۶). ج ۳۱، ص ۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۵

چیزی به کسی فروخته شود و جنس را تحویل نگیرد تا موعد نسیه فرا رسد، نمی‌تواند بگوید جنس را تحویل بده و اگر جنس را تحویل نداده لازم نیست تا ثمن را تحویل نگرفته آن را تحویل دهد.

این یکی از مشکلات قول مشهور در مسئلهٔ سابق است، چون اینها نکاح را مانند معاوضه می‌دانند و در معاوضه تا ثمن را نگیرد می‌تواند مثمن را تحویل ندهد.

تمسّک به استصحاب هم در اینجا صحیح نیست چون علاوه بر این که استصحاب در شبهات حکمیّه جاری نمی‌شود، استصحاب در جایی است که شک داشته باشیم ولی در اینجا شکّی نداریم که سیرهٔ عقلا چنین است

که تا بایع ثمن را نگیرد، مثمن را در نزد خود نگه می‌دارد.

حکم چهارم:

اگر تمام یا بعض مهر مؤجّل باشد و در جایی که بعضش مؤجّل است نقد را گرفته است، زن حق ندارد امتناع از تمکین کند.

حکم این فرع از مباحث قبل معلوم است و مفهوم چنین عقدی این است که وقتی به عقد نسیه تن داده، باید تمکین کند و مقتضای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» هم همین است و مسأله اجماعی و اتّفاقی است.

۴۲- مسئلهٔ ۱۲ (تفویض المهر) ۳۰/ ۹/ ۸۳

مسألهٔ ۱۲: یجوز أن یذکر المهر فی العقد فی الجملهٔ

اشاره

(بـدون تعیین) و یفوّض تقـدیره و تعیینه إلی أحد الزوجین بأن تقول الزوجهٔ مثلا زوّجتک (نفسـی) علی ما تحکم أو أحکم من المهر فقال:

قبلت (فرع اوّل) فـإن کـان الحـاکم الزّوج جـاز أن یحکم بمـا شاء (از چیزهایی که مالیّت دارد) و لم یتقـدّر فی الکثرهٔ و القلّهٔ ما دام متموّلا (فرع دوّم) و إن کان الزوجـهٔ کان لها الحکم فی طرف القلّهٔ بما شاءت مادام متموّلا و أمّا فی طرف الکثرهٔ فلا یمضـی حکمها فیما زاد علی مهر السنّهٔ و هو خمس مائهٔ درهم. (فرع سوّم).

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد تفویض مهر به احدهما أو کلیهما است.

تفویض البضع به این معناست که اصـلا مهری ذکر نشود ولی تفویض المهر آن است که اسم مهر را بیاورنـد ولی تعیین مقدار آن را به انتخاب زوج یا زوجه و یا هر دو موکول کنند که اگر زوجه اختیار تعیین مهر را به عهدهٔ زوج بگذارد می گوید:

«زوّجتک نفسی علی المهر الذی تختاره».

و اگر زوج اختیار تعیین مهر را به زوجه بدهد می گوید:

«تزوّجتک علی المهر الذی تختارینه».

فرع اوّل: تفویض المهر

اشاره

روشن است که تفویض مهر به احـد زوجین مسـئله‌ای است مسلّم. یعنی زوجه و زوج می‌توانند در حین عقد اشاره‌ای به مهر کنند و تعیین آن را به آینـده واگـذار کننـد. اهل سنّت هم موافق هستند. این بحث شاهـد دیگری است بر این که نکاح معاوضهٔ تمام عیار نیست، چون در معاوضه نمی‌تواند یکی از طرفین مجهول باشد و تفویض قیمت جایز نیست پس نکاح شبیه معاوضه است.

مرحوم آیهٔ اللّه سبزواری در مهذّب الأحکام «۱» ادّعای اجماع می کنند. مرحوم شیخ در خلاف هر سه مسأله را با هم ذکر کرده و بر هر سه ادّعای اجماع می کند. مرحوم شیخ می‌فرماید:

مفوّضـهٔ المهر هو أن یـذکر مهرا و لا یـذکر مبلغه فیقول تزوّجتک علی أن یکون المهر ما شـئنا أو ما شاء أحدنا «۲ ...» اگر به دست زوج باشـد هر چه حکم کنـد، پذیرفته می‌شود، چه قلیل و چه کثیر، ولی اگر به دست زوجه باشد، بیش از پانصد درهم (مهر السـنّهٔ) حق ندارد و قال الفقهاء، کلّهم ابو حنیفهٔ و الشافعی أنّه یلزمه مهر المثل دلیلنا إجماع الفرقهٔ و أخبارهم و قد ذکرناها فی الکتاب الکبیر (تهذیب).

مرحوم کاشف اللثام هم این مسأله را مطرح کرده و بعد از ذکر ادلّه در انتهای بحث می‌فرماید:

و ظاهر الخلاف الإجماع علی الحکمین (تعیین زوج و تعیین زوجه ...) و صریح السرائر الإجماع علی الثانی (تعیین زوجه) و تواتر الأخبار به (البتّه اخبار متواتره نداریم) و لو لا ذلک (اجماعی نبود) أمکن احتمال عدم جواز حکمه علیها بما دون مهر المثل «۳»، پس در اینجا نیمه مخالف (کشف اللثام) پیدا کردیم که می‌گوید مرد کمتر از مهر المثل نباید تعیین کند.

۴۳– ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ۲/ ۱۰/ ۸۳

ادلّه:

۱– عمومات:

دلیل بر صحّت این عقد عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است،

---

(۱). ج ۲۵، ص ۱۵۹.

(۲). ج ۴، ص ۳۸۰، مسئلهٔ ۲۱ از کتاب صداق.

(۳). ج ۷، ص ۴۴۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۶

عمومات نکاح هم ما نحن فیه را شامل است؛ مثلا، آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء شامل ما نحن فیه می‌شود. علاوه بر این عقلا عقد همراه با تفویض انجام می‌دهند.

۲– قیاس اولویّت:

تفویض المهر را به تفویض البضع قیاس کرده‌اند و معتقدند در جایی که اصلا اسمی از مهر نمی‌آورند، عقد صحیح است، در ما نحن فیه که اسمی از مهر آورده‌اند و فقط تعیین نکرده‌اند، به طریق اولی صحیح است.

البتّه ممکن است به این قیاس اشکال شود، چون در جایی که اسم مهر را نبرند (تفویض البضع) معلوم است که مهر المثل ثابت است، امّا تفویض المهر از آن مبهم‌تر است، چون معلوم نیست مهری که بعدا بر آن تراضی می‌کنند، چه مقدار است و ابهامش بیشتر است، پس نه تنها اولویّتی نیست، بلکه ضدّ اولویّت است.

۳– روایات:

روایاتی که در دو فرع آینده خواهد آمد و امام می‌فرماید اگر تفویض مهر شده، مرد در کم و بیش مختار است و معنایش این است که اصل عقد صحیح است و یا در روایات دیگر چگونگی تعیین مهر زوجه را بیان می‌کند که اصل بر این است که اصل عقد صحیح است.

فرع دوّم: تعیین مهر توسّط زوج بعد از عقد

اشاره

تکلیف مرد جایی که تعیین مهر به او واگذار شده، چیست؟

که اهل سنّت هم همین را می‌گویند.

وقتی چنین نکـاحی صـحیح است، اگر تعیین مهر به زوج تفویض شود، مشـهور قائل‌انـد که زوج در اقلّ و اکثر مختار است و هر چه که مـالیّت داشـته باشـد می‌توانـد مهر قرار دهـد و شـیخ طوسـی ادّعای اجماع کرده است و تنها مخالف مرحوم کاشف اللثام بود که می‌فرمود اگر مخالفت با اجماع نباشد می‌گوییم کمتر از مهر المثل نباشد.

۴۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ۵/ ۱۰/ ۸۳

ادلّه:

۱– قاعده:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در اینجا می‌گویـد، به این عقد وفا کن، و یا «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید شرطی در عقد کرده‌ای و باید به آن پایبند باشی، پس به حساب قواعد بحثی نیست.

۲– روایت:

روایت از زراره است و دو سـند دارد که در یـک سـند «سـهل بن زیاد» محل بحث است ولی سـند دیگر نیاز به بررسـی دارد که در ذیل روایت به آن می‌پردازیم.

* محمّـد بن یعقوب، عن عدّة من أصـحابنا، عن سـهل بن زیاد (محل بحث است) و عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد جمیعا عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن الحسن بن زرارة عن أبیه قال: سألت أبا جعفر علیه السّـلام عن رجل تزوّج امرأة علی حکمها (تفویض به زوجه) قـال: لاـ یجاوز حکمها مهور آل محمّـد صلّی اللّه علیه و آله اثنتی عشـر أوقیـة (هر أوقیـهٔ ۴۰ درهم است) و نشّأ (نصـف چهـل درهـم) و هـو وزن خمس مائـة درهـم مـن الفضّـة (این قسـمت از روایت نکته‌ای دارد که در جاهـای دیگر به درد ما می‌خورد و آن این که آیـا در درهم و دینار، وزن معیار است و یا مسـکوک بودن– که قیمت را بالاتر می‌برد– ملاک است؟ در این روایـت ظـاهرا وزن معیـار اسـت و ارزش اضـافی سـکّه حسـاب نشـده است) قلت: أ رأیت إن تزوّجهـا علی حکمه (زوج) و رضـیت (زوجه) بـذلک قال: فقال: ما حکم من شـیء فهو جائز علیها قلیلا کان أو کثیرا (در زن گفتنـد که از مهر السـنّهٔ بیشتر نباشد، ولی در زوج کـم و زیـاد فرقی نمی‌کنـد کـه راوی از ایـن امر تعجّب کرده و می‌پرسـد) قـال: فقلت له: فکیـف لم تجز حکمهـا (زوجه) علیه (زوج) و أجزت حکمه علیهـا؟ قال: فقال: لأنّه (زوج) حکّمها (تفویض کرد به آن زن) فلم یکن لها أن تجوز ما سنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و تزوّج علیه نسائه فرددتها إلی السنّة و لأنّها هی حکّمته و جعلت الأمر إلیه فی المهر و رضیت بحکمه فی ذلک (مهر) فعلیها أن تقبل حکمه قلیلا کان أو کثیرا «۱».

این روایت هم مشکل سندی دارد و هم مشکل دلالی.

از نظر سـند: در سـند دوّم روایت پسر زاده (حسن بن زراره) در کتب رجال توثیق نشده است. زراره دو پسر داشته به نامهای حسن و حسـین که امام صادق علیه السّـلام آنها را مـدح کرده ولی توثیق نشده‌اند، پس اینها امامی ممدوح هسـتند که باعث می‌شود روایت حسـنه شود؛ ولی مهم این است که روایت معمول بهای اصـحاب است و شـهرت جابر ضعف سند است پس ما از این جهت مشکلی نداریم.

و لکن من العجب بعضی مثل مرحوم آیة اللّه سبزواری در

(۱). ح ۱، باب ۲۱ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۷

مهذّب الاحکام در مورد روایت تعبیر به صحیحه کرده‌اند، ولی صاحب جواهر می‌فرماید خبر زراره چون در مواردی که سند نزد ایشان صحیح نباشد، تعبیر به خبر می‌کند.

از نظر دلالت: دلالت روایت بر اصل حکم خوب است و می‌رساند که شوهر مختار است، ولی تفاوتی را که در ذیل این حدیث است نمی‌فهمیم. بعضی گفته‌اند که ممکن است زن اجحاف کند به همین جهت در مهر السّنّهٔ او را متوقّف کرده‌اند.

در جواب می‌گوییم مرد هم ممکن است در جهت قلّت اجحاف کند. پس احتمال دارد برای ما خوب نقل نشده و یا این که اسراری در اینجا نهفته است که ما نمی‌فهمیم، بنا بر این روایت خالی از شبهه نیست و جالب این است که بزرگانی مانند صاحب جواهر و کاشف اللثام ساده از کنار این روایت گذشته‌اند.

حدیثی هم مرحوم محدّث نوری «۱» نقل کرده که شبیه حدیث زراره است و تفاوت مختصری با حدیث زراره دارد که این حدیث هم مؤیّد است.

أضف إلی ذلک؛ در اینجا یک روایت صحیح داریم که معارض این روایت است.

* محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسین بن سعید (شیخ طوسی از حسین بن سعید اهوازی نقل می‌کند که طریق شیخ به حسین بن سعید صحیح است) عن حمّاد بن عیسی، عن شعیب بن یعقوب العقرقوفی، عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یفوّض إلیه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها (کمتر از مهر المثل قرار داد) قال: تلحق بمهر نسائها. «۲»

این روایت دلالتش خوب است و حضرت می‌فرماید کمتر از مهر المثل جایز نیست که با صراحت معارض است. در تعارض روایات به ترتیب زیر عمل می‌کنیم.

۱- جمع دلالی:

در مقام تعارض ابتدا سراغ جمع دلالی می‌رویم به این بیان که روایت دوّمی را حمل بر استحباب می‌کنیم، یعنی مستحب است که زوج کمتر از مهر المثل نگوید، چون صریح روایت زراره این بود که کمتر از مهر المثل هم جایز است که چنین جمعی در ابواب فقه مشهور است.

۲- اخذ مرجّح:

اگر این جمع را نپسندیدیم و خواستیم سراغ مرجّحات برویم روایت اوّل (روایت زراره) دو مرجّح دارد.

الف) مطابق مشهور است (خذ بما اشتهر بین أصحابک).

ب) موافق کتاب اللّه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

نتیجه: قول مشهور أقوی است و لکن اینها همه در جایی است که تفویض، انصرافی نداشته باشد مثلا در محیط ما اگر زنی مهر را به زوج تفویض کند و مرد چند دانهٔ خرما مهر قرار دهد، همه می‌گویند که تفویض منصرف است، چون زن که گفته مرد اختیار دارد، نه به این چیزها، پس اگر تفویض منصرف از یک حدّ اقلهایی باشد در آنجا نمی‌گوییم مرد در حدّ اقل و اکثر مختار است، که با این بیان مقداری از مشکلات حل می‌شود.

۴۵- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ /۶ /۱۰ /۸۳

بقی هنا شیء:

بعضی از عامّه گفته‌اند که تفویض مهر شبیه مهر فاسد است، پس باید سراغ مهر المثل برویم، چون تفویض مهر معنایش مهر مبهم

است، مثلا اگر بگوید «تزوّجتک علی شیء أو دنانیر أو کتاب» این مهر فاسد است، ما نحن فیه هم که مهر به تعیین بعدی یکی از زوجین منوط شده، مبهم است، پس باطل و فاسد است و باید مهر المثل داده شود. به عبارت دیگر عامّه، مفوّضهٔ المهر را مانند مفوّضهٔ البضع می‌دانند. ابن قدامه در مغنی می گوید:

[مفوّضهٔ] المهر کالمفوّضهٔ البضع و هو مذهب أبی حنیفهٔ لأنّه خلا عقدها من تسمیهٔ صحیحهٔ فاشبهت الّتی لم یسمّ لها شیء. «۳»

مرحوم صاحب جواهر بدون این که کلمات عامّه را نقل کنند به این اشکال توجّه داشته و در سدد حلّ این اشکال برآمده است.

قلنا: أوّلاً؛ تفویض مهر به معنی مهر مبهم نیست، چون تفویض به معنای عدم جعل مهر (ما جعلت لک مهرا و لکن فوّضت الأمر إلیک) و از قبیل شرط ضمن العقد است، نه این که از قبیل مهر مبهم و فاسد باشد، و ما در اینجا به «المؤمنون عند شروطهم» عمل می کنیم.

ثانیا؛ در شرح آیهٔ ۲۳۶ و ۲۳۷ سورهٔ بقره گفتیم از «أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً» استفاده می‌شود که می‌توان مهر را بعدا تعیین کرد، یعنی مادامی که دخول حاصل نشده و مادامی که مهر تعیین نشده، که اشاره به تفویض است، پس قرآن هم

---

(۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۴، باب ۱۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۴، باب ۲۱ از ابواب مهور.

(۳). ج ۸، ص ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۸

تفویض را اجازه داده است، بنا بر این علاوه بر اجماع و روایات، قرآن هم شاهد بر تفویض است.

فرع سوّم: واگذاری تعیین مهر به زوجه

اشاره

در اینجا ادّعای اجماع شده که زن هر چه بخواهد از نظر قلّت مانعی ندارد و فقط باید مالیّت داشته باشد، ولی از نظر کثرت نباید از مهر السّنّهٔ (۵۰۰ درهم) بیشتر باشد.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

الإجماع بقسمیه علیه. «۱»

پس مسأله از نظر اقوال مسلّم ولی خلاف قاعده است، چون تفویض به این معناست که هر چقدر دلش بخواهد بتواند مهر قرار دهد.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان‌گونه که بیان شد، مسأله اجماعی است.

۲- روایات:

دو روایت داریم که اوّلی همان روایت زراره است «۲» که در مورد زوجه هم بود. روایت مشکل سندی داشت و با عمل مشهور

جبران شد و مشکل دلالی هم داشت که گفتیم این فرق را نمی‌فهمیم و عدم فهم ما دلیل بر بطلان روایت نیست و این مقدار از ابهام در روایت ضرری به اصل مسأله نمی‌زند.

روایت دوّم صحیحه است.

* و بالإسناد، عن الحسن بن محبوب، عن أبی أيّوب، عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر عليه السّلام فی رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها قال: لها المتعة و الميراث و لا مهر لها قلت: فإن طلّقها و قد تزوّجها على حكمها قال: إذا طلّقها و قد تزوّجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمس مائة درهم فضّة مهور نساء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله (ظاهر روایت این است که بعد از طلاق زن تعیین مهر می‌کند). «۳»

روایت صریح است در این که زن حق ندارد، بیش از مهر المثل تعیین کند.

این دو روایت که عمل مشهور و اجماع هم مؤیّد آن است موجب می‌شود که از قاعده دست برداریم و بگوییم زن بیش از مهر السنّة نمی‌تواند تعیین کند و شاید وجه آن این باشد که زن زیاده‌طلب است به همین جهت محدود در مهر السنّة قرار داده‌اند.

نکته: بحث ما در مورد جایی است که انصرافی نیست، اگر انصرافی در مسأله بود باز به این حکم قائل نیستیم و ما فوق مهر السنّة را اجازه می‌دهیم.

مسئلهٔ تفویض در عرف ما فعلاـ وجود خارجی ندارد، چرا که امروزه قبل از ازدواج جلسهٔ مهرطی‌کنان تشکیل می‌دهند و مهر را تعیین می‌کنند.

۴۶- مسئلهٔ ۱۳ (الطلاق قبل الدخول منصّف) ۷/ ۱۰/ ۸۳

مسألهٔ ۱۳: لو طلّق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّى و بقى نصفه

اشاره

فإن كان دينا عليه و لم يكن قد دفعه برأت ذمّته من النصف (صورت اوّل) و إن كان عينا صارت مشتركة بينه و بينها (صورت دوّم) و لو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقيا (صورت سوّم) و إن كان تالفا استعاد نصف مثله إن كان مثليّا و نصف قيمته إن كان قيميا و فى حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم (صورت چهارم) و مع النقل الجائز فالأحوط الرجوع و دفع نصف العين إن طالبها الزوج.

عنوان مسأله:

این مسأله مبتلا به است و ارتباطی به بحث تفویض ندارد، بلکه در مورد جایی است که مهر در عقد ذکر شده و طلاق قبل از دخول واقع شده است که در این صورت مهر نصف می‌شود و چون حکم این مسأله در متن قرآن ذکر شده هیچ اختلافی در آن نیست: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ. «۴»

مرحوم امام این مسأله را مطرح کرده و در ذیل آن پنج صورت ذکر کرده است.

در این مسأله هم علمای امامیّه و هم علمای اهل سنّت، اجماع دارند چون نصّ قرآن است.

ادلّه:

اشاره

بر این مسأله سه دلیل دلالت دارد:

۱– اجماع:

مسأله اجماعی است ولی اجماع مدرکی است.

---

(۱). ج ۳۱، ص ۶۸.

(۲). ح ۱، باب ۲۱ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۲۱ از ابواب مهور.

(۴). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۵۹

۲- آیهٔ «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ » «... ۱»:

آیه با صراحت می‌فرماید که مهر نصف می‌شود و در دلالت آن کسی اشکال نکرده است. در محلّ اعراب «فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ» دو احتمال است:

۱- مبتدا برای خبر محذوف (علیکم).

۲- فاعل فعل محذوف، یعنی فیجب علیکم نصف ما فرضتم.

۳– روایات:

روایات متعدّدی داریم که متضافر است و شاید قریب به متواتر هم باشد که در میان آن ثقات و غیر ثقات هم هست که ده نمونه از آن را بیان می‌کنیم، تا با نکاتی که در بین روایات است آشنا شویم:

...* عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إذا طلّق الرّجل امرأته قبل أن یدخل بها فقد بانت (جدا می‌شود و طلاق بائن است و عدّه ندارد) و تزوّج (تتزوّج بوده است و یک تاء از آن حذف شده است) إن شاءت من ساعتها و إن کان فرض لها مهرا فلها نصف المهر «... ۲»

...* عن الحلبی (صحیحه) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل طلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال: علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئا «... ۳»

در ذیل، همین روایت از ابی بصیر هم نقل شده، پس در واقع دو روایت است.

* و بالاسناد عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها فلیس علیها عدّة «إلی أن قال» و إن کان فرض لها مهرا فنصف ما فرض. «۴»

...* عن عبید بن زراره قال سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة و لم یدخل بها فقال: إن هلکت أو هلک أو طلّقها فلها النصف (طلاق منصّف است ولی موت محلّ اشکال است چون موت منصّف نیست و روایاتی داریم که بر این معنا، دلالت دارد پس این قسمت از روایت برای ما قابل قبول نیست ولی مرحوم امام در تحریر در صورت موت هم قائل به نصف است) و علیها العدّة کاملهٔ (طلاق غیر مدخوله عدّه ندارد ولی کأنّ معلوم بوده که طلاق غیر مدخوله عدّه ندارد ولی عدّهٔ وفات لازم است و فرقی بین

مدخوله و غیر مدخوله نیست و روایت ناظر به موت است «...» ۵»

روایات «۶» دیگری هم در مسأله موجود است.

۴۷- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۳ ۸/ ۱۰/ ۸۳ در مقابل این روایات پاره‌ای از روایات معارض قرار دارد، مهمترین آن، دو روایت است، در بدو نظر از آن استفاده می‌شود که تنصیف مهر نیست و با روایات تنصیف معارض است.

...* عن ابن أبی یعفور قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة و جعل صداقها أباها (پدر زوجه را که عبد است مهر او قرار می‌دهد که به مجرّد تملّک زوجه پدرش را، پدر آزاد می‌شود) علی أن تردّ علیه ألف درهم (یعنی قیمت پدر بیش از مقدار مهر بوده است) ثمّ طلقها قبل أن یدخل بها ما ینبغی لها أن تردّ علیه و إنّما لها نصف المهر و أبوها شیخ قیمته خمس مائة درهم و هو یقول (زوج) لو لا أنتم لم أبعه بثلاثة آلاف (یعنی مهر زن دو هزار درهم است) لا ینظر فی قوله و لا یردّ علیه شیئا «۷».

آیا این روایت ظاهرش این نیست که تنصیف در کار نیست؟

توهّم ابتدایی این است که حضرت فرموده تنصیف نمی‌شود ولی وقتی دقّت شود، معلوم می‌شود که زوجه مغبون شده و اگر مهر تنصیف می‌شد باید زوج هزار درهم می‌داد، ولی عبدی که آزاد شده کمتر از نصف مهر هم بوده است و چیزی اضافه نیست که زوجه برگرداند. بله، اگر قیمت عبد به آن اندازه بود که زوج می‌گوید باید برمی‌گرداند ولی چون زوج بر سر زوجه کلاه گذاشته است، امام می‌فرماید زوجه هزار درهم را ندهد و نصف قیمت أب را هم ندهد، چون این عبد پانصد درهم می‌ارزد، بنا بر این زوجه چیزی هم طلبکار است چون به زعم زوجه دو هزار درهم مهر زوجه کرده که اگر نصف آن را بدهد هزار درهم باید بدهد و قیمت واقعی وقتی پانصد درهم است زن چیزی هم از زوج طلبکار است و چون سؤال در روایت از این بود که چیزی به زوج بدهند امام چنین جواب دادند.

...* عن عبید بن زرارة، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل تزوّج امرأة و

---

(۱). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۷.

(۲). ح ۱، باب ۵۱ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۵۱ از ابواب مهور.

(۴). ح ۳، باب ۵۱ از ابواب مهور.

(۵). ح ۴، باب ۵۱ از ابواب مهور.

(۶). ح ۱، باب ۱۷ و ح ۱، باب ۲۴ و ح ۱، باب ۳۰ و ح ۷، ۸، ۱۲، باب ۴۸ از ابواب مهور.

(۷). ح ۱، باب ۵۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۰

أمهرها أباها و قیمة أبیها خمس مائة درهم علی أن تعطیه ألف درهم ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها قال: لیس علیها شیء. «۱»

این روایت هم به همان مضمون روایت قبل است و تعارضی با روایات سابق ندارد.

شاهدی هم از خود این روایت بر جوابی که دادیم داریم که روایت سوّم همین باب است. در جایی که أمه‌ای یا غلامی را مهر قرار دهند و قیمت هم قیمت واقعی باشد، وقتی که قبل از دخول طلاق دهد، زن باید نصف قیمت عبد یا أمه را برگرداند.

...* عن السکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یعتق أمته فیجعل عتقها مهرها ثم یطلقها قبل أن یدخل بها قال: تردّ علیه نصف قیمتها تستسعی فیها «۲».

این روایت شاهد است بر این که باید نصف مهر برگردد و دو روایت دیگر خصوصیّتی داشت که بیان کردیم.

لوازم مسأله:

اشاره

تا اینجا بحث در اصل مسأله بود و امّا اکنون لوازم مسأله را که مرحوم امام در پنج صورت ذکر کردند بیان می کنیم:

صورت اوّل: مهریّه در ذمّهٔ زوج بوده و پس از طلاق قبل از زفاف نصف می‌شود

و حکم آن ابراء ذمّه از نصف است یعنی بدهکاری زوج نصف می‌شود.

صورت دوّم: مهریّه عین و در دست زوج است و هنوز به زوجه تحویل نداده است،

در اینجا هم باید نصف عین را بپردازد، البتّه اگر قابلیّت تنصیف دارد مثل این که چند حیوان را مهر قرار دهند و اگر قابلیّت تنصیف ندارد (مثل خانه) مشاع می‌شود.

صورت سوّم: مهریّه عین است و زوج به زوجه داده

و عین در نزد زوجه موجود است، زوجه در این صورت اگر قابل تنصیف است باید نصف آن را برگرداند و اگر قابل تنصیف نباشد، مشاع می‌شود و زوجه و زوج شریک می‌شوند.
حکم در نماء چیست؟ بحث آن بعدا خواهد آمد و باید ببینیم که آیا به مجرّد عقد، زن تمام مهر را مالک می‌شود یا نصف آن را.

صورت چهارم: مهریّه عین بوده و به زوجه پرداخت کرده ولی زوجه تلف کرده است

و یا با بیع لازم آن را منتقل کرده است، در اینجا دو حالت دارد:
گاهی مثلی است که مثل آن را به زوج می‌دهد و گاهی قیمی است که باید نصف قیمت آن را به قیمت روز به زوج برگرداند.

صورت پنجم: مهریّه عین است و به زوجه تحویل داده است

و زوجه آن را به بیع غیر لازم و یا هبهٔ جایز منتقل کرده و عین هم موجود است، در اینجا آیا باید اعمال خیار کند و بعد نصف آن را برگرداند؟ بعضی معتقدند که لازم است اعمال خیار کند و دو مرتبه مالک شود و نصف آن را به زوج برگرداند و بعضی معتقدند که دلیلی نداریم که دوباره باید مالک شود، چون الان موجود نیست و در حکم تلف است که باید مثل یا قیمت آن را بدهد و دلیلی بر وجوب اعمال خیار و احیای تالف نداریم.
قلنا: حق با کسانی است که قائلند باید اعمال خیار کند و عین را برگرداند، زیرا عدول به مثل و قیمت به خاطر عدم قدرت بر عین است و این شخص قدرت بر ردّ عین دارد و لو به اعمال خیار باشد.
۴۸- مسئلهٔ ۱۴ (موت أحد الزوجین) ۹/ ۱۰/ ۸۳

مسألهٔ ۱۴: لو مات أحد الزوجین قبل الدخول فالأقوی تنصیف المهر

اشاره

کالطلاق خصوصا فی موت المرأة و الأحوط الأولی التصالح (احتیاط مستحبّی آن است که در نیمهٔ دیگر مهر مصالحه کنند) خصوصا فی موت الرجل (تصالح در صورت موت رجل قوی‌تر است، چون زن آمادهٔ زندگی است و حادثه بر مرد واقع شده است).

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله یک بحث مبتلا به است که ما آن را در دو فرع بیان می‌کنیم:

فرع اوّل: موت زوج، فرع دوّم: موت زوجه.

فرع اوّل: موت زوج

اشاره

اگر بعد از عقد و قبل از دخول، زوج فوت کند تکلیف چیست؟

اقوال:

بر خلاف آنچه مرحوم امام اقوا دانسته‌اند، شهرت قوی بر

---

(۱). ح ۲، باب ۵۳ از ابواب مهور.

(۲). ح ۳، باب ۵۳ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۱

این است که مهر تنصیف نمی‌شود و باید تمام مهر را بپردازند و اقلیّتی قائل به تنصیف مهر در صورت موت شده‌اند. عامّه هم تقریبا اجماع دارند که مهر تنصیف نمی‌شود.

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

و امّا موت الزوج فانّه یقرّر وجوب جمیع المهر (کأنّ نصف مهر متزلزل بود و با چند چیز مستقر می‌شود که یکی دخول و دیگری موت است) عند أکثر الأصحاب خلافا للصدوق فی المقنع فإنّه (صدوق) أوجب النصف و المذهب وجوب الجمیع (مذهب شیعه وجوب جمیع است و این تعبیر شبیه اجماع است). «۱»

مرحوم فخر المحقّقین می‌فرماید:

مذهب الأکثر خلافا للصدوق «۲»، خود ایشان حق را با قول والدشان (علّامه) می‌داند که قول اکثر است.

از این عبارات واضح‌تر و جامع‌تر عبارت جواهر است، که می‌فرماید:

المسألة الثالثة: المشهور نقلا- فی غایة المراد و غیرها و تحصیلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خیرة الشیخین و المرتضی و القاضی (ابن برّاج) و ابنی حمزة و إدریس و کافّة المتأخّرین ... عن ابن ادریس من أن الموت عند محصّلی اصحابنا

(بزرگان فقها) یجری مجری الدخول فی استقرار المهر جمیعه بل فی ناصریّات المرتضی الإجماع علیه و فی الغنیة نفی الخلاف فیه. «۳»

صاحب ریاض بعد از آن که اشهر را قبول و اجماع ناصریّات را نقل می کند، می‌فرماید:

خلافا للمحکیّ عن صریح المقنع فکالطلاق و هو ظاهر الکافی (کافی کتاب فتوا نیست، شاید از تیتر باب استفاده کرده است) و الفقیه (من لا یحضره الفقیه) بل حکی علیه بعض المتأخرین الشهرة بین قدماء الطائفة (کدام شهرت؟) «۴».

مرحوم صاحب جواهر سراغ روایات رفته و روایات مخالف را نقل می کند و شاید این که بعضی مانند صاحب ریاض گفته‌اند که بعضی از متأخرین شهرت در بین قدمای اصحاب را حکایت کرده‌اند، منظورشان نقل روایت از ناحیهٔ بعضی از فقهای متقدّمین بوده است، در حالی که نقل روایت از یک راوی دلیل بر پذیرش مضمون روایت نیست.

لکنّ الإنصاف؛ شکّی نیست که بین اصحاب شهرت قوی بر این است که مهر در صورت موت زوج تنصیف نمی‌شود و قلیلی از متأخرین و بعضی از قدما قائل به تنصیف شده‌اند.

«الفقه الاسلامی و ادلّته» که دایرهٔ المعارفی از اقوال عامّه است می گوید:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۶، ص: ۶۱

إذا مات أحد الزوجین قبل الوطی فی نکاح صحیح استحقّت المرأة المهر کلّه باتّفاق الفقهاء، لأنّ العقد لا ینفسخ بالموت و إنّما ینتهی به (موت) لانتهاء عمله و هو العمر (عمر زوج و زوجه) و الإجماع الصحابة علی استقرار المهر بالموت (مهر کامل).

۴۹- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ۱۲/ ۱۰/ ۸۳

ادلّهٔ مشهور

اشاره

(استقرار تمام مهر به سبب موت زوج قبل از دخول):

۱- قواعد:

مقتضای قاعده این است که تمام مهر را بدهد، چون تمام مهر به سبب عقد مستقر شده و تنصیف مهر دلیل می‌خواهد و به همین دلیل است که زن بعد از عقد و قبل از زفاف می‌تواند تمام مهر را مطالبه کند.

أضف الی ذلک؛ مقتضای عمومات مثل «وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً «۵» که عام است و فقط به طلاق قبل از دخول استثنا خورده است، و به موت استثنا نخورده و دلیل می‌خواهد.

همچنین عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» دلالت بر استقرار تمام مهر دارد و مهر هم دینی است بر ذمّهٔ زوج و مانند دیون دیگر از اصل ترکه خارج می‌شود.

۲- روایات:

روایاتی که می گوید «لها المهر کلّه» که لا اقل هشت «۶» روایت است که سه روایت آن در وسائل شماره نخورده است. بعضی از روایات صحیح و بعضی ضعیف است ولی متضافر و معمول بهای اصحاب است و در بین آنها ثقات هم موجود است.

...* عن سلیمان بن خالد قال: سألته عن المتوفّی عنها زوجها و لم یدخل بها فقال: إن کان فرض لها مهرا فلها مهرها (تمام مهر) و علیها العدّة و لها المیراث و عدّتها أربعة أشهر و عشرا «... ۷»

در ذیل این حدیث صاحب وسائل عبارتی دارد و

---

(۱). ج ۱۳، ص ۳۶۴.

(۲). ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۹۸.

(۳). ج ۳۹، ص ۳۲۶.

(۴). ج ۷، ص ۱۵۹.

(۵). سورهٔ نساء، آیهٔ ۴.

(۶). ح ۲۰، ۲۱، ۲۲ و ۲۳ و ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۷). ح ۲۰، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۲

می‌فرماید:

و بإسناده عن الحسین بن سعید، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة مثله.

در حالی که سماعه در سند اوّلی بود و صاحب وسائل وقتی فقط عن سماعة می‌گوید معنای آن این است که بعد از سماعه «سلیمان بن خالد» است که در این صورت همان حدیث قبل می‌شود، ولی این اشتباه است، چون سماعه مستقلّا از امام صادق علیه السّلام نقل می‌کند، یعنی یک حدیث دیگر است پس صاحب وسائل باید می‌فرمود عن سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، چرا که صاحب وسائل احادیثی را که دو یا سه طریق دارد، سند را تا آخرین نفر مشترک در دو طریق جلو می‌آورد یعنی بقیّهٔ سند جای خودش محفوظ است، پس ما باشیم و این عبارت صاحب وسائل سند دوّم هم به سلیمان بن خالد می‌رسد، در حالی که در تهذیب مستقلّا سماعه از امام صادق علیه السّلام نقل می‌کند، پس حدیث سماعه دو حدیث است. عبارت تهذیب چنین است:

* و عنه، عن عثمان بن عیسی عن سماعة قال: سألته «۱...»

...* عن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إذا توفّی الرجل عن امرأته و لم یدخل بها فلها المهر کلّه إن کان سمّی لها مهرا و سهمها من المیراث «۲...»

...* عن الحلبی (صحیحه) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام إنّه قال فی المتوفّی عنها زوجها إذا لم یدخل بها: إن کان فرض لها مهرا فلها مهرها الذی فرض لها (تمام مهر) و لها المیراث و عدّتها اربعة أشهر و عشرا کعدّة الّتی دخل بها «... ۳»

در ذیل این حدیث دو حدیث دیگر هم از زراره و ابو بصیر نقل شده که هیچ اشتراکی در سند با حدیث قبلی ندارد، پس سه حدیث است که صاحب جواهر هم این سه حدیث را جداگانه می‌شمارد.

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یتزوّج المرأة فیموت عنها قبل أن یدخل بها قال: لها صداقها کاملا و ترثه و تعتدّ أربعة أشهر و عشرا کعدّة المتوفّی عنها زوجه (ای اذا کان مدخولة یعنی این هم مثل مدخوله است). «۴»

...* عن منصور بن حازم (سند معتبر و در واقع روایت موثّقه است) قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: رجل تزوّج امرأة و سمّی لها صداقا ثم مات عنها و لم یدخل بها قال: لها المهر کاملا و لها المیراث قلت فانّهم رووا عنک أنّ لها نصف المهر قال: لا یحفظون عنّی (مطلب را خوب نقل نکرده‌اند) أنّ ذلک للمطلّقة. «۵»

این روایت اگر معارضی نداشت می‌توانست روایات «نصف المهر» را تفسیر کند، ولی روایت سوّم مخالفی از منصور بن حازم وجود

دارد كه كلّى است و ربطى به مهر ندارد.

...* عن منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ما أجد أحدا أحدّثه و إنّى لأحدث الرجل بالحديث فيتحدّث به فأوتى فأقول: إنّى لم أقله. «۶»

مطابق اين روايت حضرت از بعضى اصحابش كه حديث را پخش مى‌كنند شكايت مى‌كند. بعد، از آن حضرت پرسيده مى‌شود كه شما اين را گفتيد؟ حضرت از روى تقيّه مى‌فرمايند كه من نگفته‌ام، اين حديث يك قاعدهٔ كلّى است و ربطى به بحث مهر ندارد و روى احاديث قبل سايه مى‌اندازد.

جمع‌بندى: هشت روايت پيدا كرديم كه در بين آنها ثقات هم هست و مى‌گويند كه تمام مهر به زوجه تعلّق مى‌گيرد.

۵۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ۱۳/ ۱۰/ ۸۳ دو روايت هم داريم كه از نظر سند مشكل دارد ولى به عنوان مؤيّد خوب است. يكى از دعائم الاسلام و مرسله است و ديگرى از منابع اهل سنّت و از ابن عباس نقل شده است (عامّه قول صحابه را حجّت مى‌دانند).

* دعائم الاسلام: عن جعفر بن محمد عليه السّلام إنّه قال فى حديث: و إن كان قد فرض لها صداقا ثم طلّقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق و إن مات عنها فلها الصداق كاملا. «۷»

بيهقى در كتابش از ابن عباس چنين نقل مى‌كند:

عن ابن جريح قال سمعت عطاء (از فقهاى عامّه) يقول سمعت ابن عباس سئل عن المرأة يموت عنها زوجها و قد فرض لها صداقا قال: لها الصداق و الميراث. «۸»

دليل قول غير مشهور:

روايات

در مقابل اين روايات، روايات قائلين به نصف قرار دارد كه

---

(۱). تهذيب، ج ۸، ص ۱۴۵.

(۲). ح ۲۱، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲۲، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲۳، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۵). ح ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۶). ح ۲۵، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۷). مستدرك الوسائل، ج ۱۵. ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۸). السنن الكبرى، ج ۷، ص ۲۴۷.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۶۳

روايات متعدّدى است و تعداد آن بيش از روايات قائلين به تمام مهر است، پس در هر دو طرف روايات متضافر است.

عمدهٔ روايات قائلين به نصف هم در باب ۵۸ است كه از بين اين روايات بعضى را كه دلالت آن روشن‌تر است مى‌خوانيم:

...* عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام فى الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل بها قال: لها نصف المهر و لها الميراث كاملا (قرينه است بر اين كه مهر واقعا نصف است) و عليها العدّة كاملة. «۱»

* و بالاسناد، عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأة هلك زوجها و لم يدخل بها قال: لها الميراث و عليها

العدّة کاملة و إن سمّی لها مهرا فلها نصفه «... ۲».

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل (مرسله) عن علی بن الحسین علیهما السّلام قال فی المتوفّی عنها زوجها و لم یدخل بها: إنّ لها نصف الصداق «... ۳».

...* عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إن لم یکن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها و لها المیراث و علیها العدّة. «۴»

...* عن أبی جعفر علیه السّلام فی جاریة لم تدرک (بالغ نشده) لا یجامع مثلها أو رتقاء «الی أن قال» قلت: فان مات الزوج عنهنّ قبل أن یطلّق قال: لها المیراث و نصف الصداق «... ۵».

شبیه این روایت، روایات متعدّدی داریم که در مورد غیر بالغی است که عقد شده و بعد بالغ شده و قبل از اینکه شوهر دخول کند از دنیا رفته است، در اینجا باید زوجه قسم بخورد که به خاطر میراث نیست که به عقد رضایت می‌دهد که در این صورت مهر را به او می‌دهند.

این روایت موردش اخصّ از مدّعاست ولی اگر الغای خصوصیّت کرده و بگوییم قول به تفصیل نداریم که بین بالغ و غیر بالغ فرق گذاشته باشد، می‌توان به این روایات هم استدلال کرد.

باب ۵۸ از ابواب مهور هم به همین مضمون است «۶» و دلالت دارد و همه در مورد زوجه‌ای است که شوهرش مرده است.

طایفهٔ دوّمی از روایات «۷» که غیر مشهور به آن استدلال کرده‌اند می‌گوید، چه زوج بمیرد و چه زوجه بمیرد مهر نصف می‌شود. مجموعا شانزده حدیث داریم که بیش از این هم ممکن است باشد و دلالت این روایات بر بحث ما روشن است، در اینجا چه کنیم؟

جمع بین روایات متعارض:

اشاره

از یک طرف ده روایت داریم که دلالت بر مهر کامل دارد و در بین آنها صحاح هم وجود دارد و مطابق مشهور، کتاب اللّه و قاعده است و در طرف مقابل شانزده روایت داریم که بر نصف مهر دلالت دارد. در تعارض بین این روایات چه کنیم؟

الف) جمع دلالی:

ابتدا سراغ جمع دلالی می‌رویم البتّه جمع عرفی نه تبرّعی.

دو گونه جمع عرفی گفته شده است:

۱- بعضی گفته‌اند حق با مشهور است و روایات نصف را حمل بر استحباب می‌کنیم، یعنی زوجه مستحبّ است که از نصف دیگر صرف نظر کند.

۲- بعضی عکس این را، راه جمع دانسته‌اند یعنی می‌گویند حقّ زن نصف است ولی مستحبّ است تمام مهر را بدهند.

ممکن است کسی بگوید که هیچ یک جمع عرفی نیست، ولی اگر جمع عرفی را پذیرفتیم راه جمع اوّل بهتر به نظر می‌رسد، چون در آنجا حقّ زوجه تمام است و یک نفر است و می‌تواند از نصف آن بگذرد و طرف استحباب فقط زن است ولی اگر گفتیم نصف است و بخواهیم تمام مهر را بدهیم باید تمام ورثه اجازه دهند و طرف استحباب متعدّد است.

ب) مرجّحات:

اگر جمع عرفی را نپذیرفتیم، باید سراغ مرجّحات برویم.

مرجّح قول مشهور:

قول مشهور دو مرجّح دارد.

مرجّح اوّل: شهرت (خذ بما اشتهر بین اصحابک) است که همان شهرت فتوایی است نه شهرت روایی. هر دو طایفه روایت شهرت دارد اگر چه روایات قول اقلیّت اشهر است، ولی وقتی تعداد روایات زیاد باشد امّا در عین حال اصحاب به آن عمل نکنند؛ می‌تواند دلیل بر ضعف روایات باشد، پس شهرت فتوایی موافق قول مشهور است.

مرجّح دوّم: موافقت کتاب اللّه است که قول مشهور با «آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ» نحلهٔ موافق است که می گوید تمام مهر را بدهید که همان قول مشهور است.

---

(۱). ح ۱، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۵، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۶، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۵). ح ۱۵، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۶). ح ۲، ۱۱، ۱۲، ۱۴ و ۱۶، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۷). ح ۳، ۷، ۸، ۹، ۱۰ و ۱۳، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۴

مرجّح قول غیر مشهور:

غیر مشهور یک مرجّح دارد و آن مخالفت با عامّه (روایات تنصیف مهر) است.

۵۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ۱۴/ ۱۰/ ۸۳ حال کدام قول را بپذیریم؟

با توجّه به این که مبنای ما و بسیاری از بزرگان این است که اوّلین مرجّح شهرت است و مخالفت با عامّه در رتبه‌های بعدی است، بنا بر این مرجّح شهرت مقدّم است، به همین جهت احادیث قول مشهور مقدّم می‌شود و قول غیر مشهور را کنار می‌گذاریم.

به هر حال اگر ما روی موازین فنّ اصول و قوانین شناخته شده جلو بیاییم، چاره‌ای نداریم جز این که قول مشهور را بپذیریم و روایات کثیرهٔ طرف مقابل را کنار می‌گذاریم، چون به آن عمل نشده و لو روایاتش زیادتر است و این امر نشان می‌دهد که آن روایات ضعیف بوده است و «دع الشاذ النادر» شامل آن می‌شود، پس چون به آن عمل نشده شاذ و نادر است.

أضف إلی ذلک؛ در روایت «منصور بن حازم» «۱» که روایت معتبری است از امام در مورد جایی که زوج بمیرد و زوجه غیر مدخوله باشد سؤال کردند، حضرت فرمود تمام مهر را بدهد.

راوی عرض کرد از شما نقل کرده‌اند که نصف مهر ثابت است؛ حضرت در جواب فرمود اشتباه نقل کرده‌اند (امام با صراحت می‌فرماید که روایات نصف اشتباه در نقل است).

بقی هنا امور:

الأمر الاوّل:

مرحوم صاحب وسائل در باب ۵۸ بعد از نقل روایت منصور بن حازم روایت دیگری نقل کرده است که از منصور بن حازم و سند آن به ظاهر معتبر است. این حدیث عکس حدیث ۲۴ است و می‌فرماید از من مسأله می‌پرسند و من جواب می‌دهم و جواب من را

برای نااهلان نقل می‌کنند و آنها از من می‌پرسند و من مجبورم انکار کنم.

...* عن منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: ما أجد أحدا أحدّثه (شخصی که حدیث مرا از نااهلان حفظ کند و برای آنها نقل نکند) و إنّی لأحدّث الرجل بالحدیث فیتحدّث به فأوتی فأقول أنّی لم اقله (برای حفظ دماء شیعه ناچارم تقیّه کنم و بگویم که من نگفته‌ام). «۲»

مرحوم صاحب وسائل از این حدیث چنین استفاده می‌کند که حدیث قبلی تقیّه بوده و روایاتی که تمام مهر را می‌گوید، حمل بر تقیّه می‌شود و حق با روایات نصف است.

قلنا: ما از صاحب وسائل تعجّب می‌کنیم، چون این روایت یک حدیث کلّی است و ربطی به باب مهور ندارد و اثر بدی روی روایات باب می‌گذارد و از آن سوء استفاده می‌شود و نمی‌توان با این حدیث کلّی روایت ۲۴ را به هم بزنیم.

نکتهٔ دیگر این که آیا «سعد بن عبد اللّه» می‌تواند از «محمّد بن ابی عمیر» بلا واسطه نقل کند؟ در کتب رجال این دو هم عصر نیستند و ظاهرا کسی در این وسط از قلم افتاده، پس حدیث مرسله است، به دو جهت:

اوّلا؛ تاریخ فوت «سعد بن عبد اللّه اشعری» را که قمی است، سنهٔ ۲۹۹ یا ۳۰۱ نوشته‌اند. در حالی که ابن ابی عمیر در سنهٔ ۲۱۷ فوت کرده است و اگر سعد بن عبد اللّه در هنگام فوت ۹۰ ساله باشد، در هنگام فوت ابن ابی عمیر ۷ ساله بوده و نمی‌توانسته از ابن عمیر روایت نقل کند.

ثانیا؛ ابن ابی عمیر، موسی بن جعفر و علی بن موسی الرضا علیهما السّلام را ملاقات کرده و از اصحاب این دو بزرگوار بوده است، در حالی که سعد بن عبد اللّه از اصحاب امام حسن عسکری علیه السّلام بوده است که بعضی این را هم قبول نکرده‌اند، حال چگونه سعد بن عبد اللّه از ابن ابی عمیر که در عصر امام رضا علیه السّلام بوده است و امام هادی و امام جواد را درک نکرده، روایت نقل می‌کند؟ پس از نظر سن و از نظر طبقهٔ حدیث سعد بن عبد اللّه به ابن ابی عمیر نمی‌خورد، بنا بر این نمی‌توان پذیرفت که بین سعد بن عبد اللّه و ابن ابی عمیر کسی نبوده باشد. گاهی احادیثی که به ظاهر مسند است؛ با دقّت در طبقات معلوم می‌شود که مرسله است.

نتیجه: روایت ۲۵ از دو جهت از کار افتاد:

۱- سند آن مرسله است.

۲- روایت مربوط به این باب نیست و یک مسئلهٔ کلّی است.

أضف إلی ذلک؛ اگر واقعا روایات تمام مهر تقیّه است و روایات نصف ضدّ تقیّه است، چرا این همه روایت نصف داریم و چگونه است که امام ضدّ تقیّه را گسترده‌تر بیان فرموده‌اند؛ پس معلوم می‌شود که تقیّه نیست.

---

(۱). ح ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲۵، باب ۵۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۶۵

الأمر الثانی: بعضی گفته‌اند که سزاوار است ما موت را به طلاق قیاس کنیم

و در موت هم قائل به نصف شویم و شاید موت اولویّت داشته باشد، چون در طلاق که طرف مقابل فقط شوهر است، نصف را گفته‌اند، حال در موت که طرف مقابل ورثه هستند و تعداد آنها زیاد است، به طریق اولی نصف است.

این قیاس نه تنها قیاس اولویّت نیست بلکه قیاس مع الفارق است و حتّی اهل سنّت هم که قائل به قیاس هستند، این را نمی‌گویند.

زیرا زن به سبب طلاق به طور کلّی جدا می‌شود ولی به سبب موت جدا نمی‌شود و بسیاری از احکام زوجیّت از جمله ارث باقی است، قرآن در آیهٔ «وَ لَكُمْ نِصْفُ مٰا تَرَكَ أَزْوٰاجُكُمْ» با این که فوت کرده تعبیر به ازواج می کند، پس معلوم می‌شود که موت با طلاق فرق می کند و بعد از طلاق، اطلاق «ازواجکم» نمی کنند، پس قیاس مع الفارق است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا؛ این قیاس مع الفارق است و اهل قیاس هم به آن قائل نشده‌اند، این امر هم قول مشهور را تقویت می کند، پس قول مشهور حق است.

۵۲– ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ۱۵/ ۱۰/ ۸۳

فرع دوّم: موت زوجه

اشاره

اگر زوجه قبل از دخول از دنیا برود، آیا طلبکار تمام مهریّه است یا نصف آن؟

مشهور این است که باید تمام مهر داده شود ولی مخالفین (قائلین به نصف) در این فرع بیشتر هستند.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

بل لعلّ الظاهر (با احتیاط نظریّهٔ خود را مطرح می کنند) استقراره (تمام مهر) ایضا بموت الزوجهٔ، در ادامه صاحب جواهر ذهاب عدّهٔ کثیری از قدما و متأخّرین را به تمام مهر حکایت کرده و نام آنها را برده است و می‌فرماید:

و من هنا نسبه الشهید إلی المشهور بل الکرکی (محقّق کرکی) إلی عامّهٔ الأصحاب عدا الشیخ و القاضی و الکیدری «۱».

این مسأله هم مشهور است، ولی شهرت در مسئلهٔ سابق قوی‌تر بود، چرا که مخالفین در این مسأله بیشتر هستند.

ادلّهٔ مشهور:

اشاره

پیچ و خم این فرع از فرع اوّل بیشتر است.

۱– قاعده:

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلالت می کند بر این که تمام مهر که به مجرّد عقد لازم شده، ثابت است و فقط طلاق منصّف است، علاوه بر این آیهٔ وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ نِحْلَةً «۲» هم بالخصوص دلالت دارد که باید تمام مهر را بدهند.

۲– مفهوم برخی از روایات:

در این مسأله دستمان از اخبار تهی است و روایتی که دلالت کند بر تمام مهر نداریم و اخبار مطابق نصف است، ولی مشهور با این وجود به تمام مهر فتوا داده‌اند.

ولی دو امر می‌تواند دلیل فتوای مشهور باشد، یکی از آن دو امر مفهوم خبر منصور بن حازم «۳» است که می‌فرمود:

لا یحفظون عنّی إنّ ذلک (نصف) المطلّقهٔ.

در این روایات و لو سؤال از موت زوج بوده است نه موت زوجه، ولی معنای کلّی دارد یعنی چه در موت زوج و چه در موت زوجه مهر نصف نمی‌شود و فقط نصف برای صورت طلاق است.

امر دیگر این که موت زوج و زوجه نمی‌تواند از هم جدا باشد، اگر در موت زوج قائل به تمام مهر هستیم، باید در موت زوجه هم قائل به تمام مهر شویم، چون اگر ممات باعث انفساخ زوجیّت است، از هر دو طرف فسخ می‌شود و اگر با ممات زوجیّت باقی است، از هر دو طرف باقی است و شاهد بقای زوجیّت این است که در صورت موت، ارث ثابت است و اگر مانند طلاق، انفساخ زوجیّت بود، در این صورت مهر ثابت نبود.

بنا بر این از روایات موت زوج الغای خصوصیّت کرده و می‌گوییم ده روایت بحث قبلی در موت زوجه هم جاری است، چون تفکیک موت زوج و زوجه از هم ممکن نیست، چرا که زوجیّت یک امر طرفینی است یا از هر دو طرف هست و یا از هیچ یک از طرفین نیست.

دلیل غیر مشهور:

روایات

اشاره

این قول روایات خوبی دارد که ما آنها را نقل می‌کنیم و بعد اشکال آن را بیان می‌کنیم. روایات متضافر است و در بین آنها صحاح هم هست.

...* عن عبید بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة و لم یدخل بها قال: إن هلکت أو هلك أو طلّقها فلها النصف و علیها العدّة کملا و لها المیراث. «۴»

---

(۱). ج ۳۹، ص ۳۳۰.

(۲). سورهٔ نساء، آیهٔ ۴.

(۳). ح ۲۴، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۳، باب ۸۵ از ابواب مهور.

کتاب النكاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۶

ما اگر در این روایت حکم نصف مهر را در مورد فوت زوج نپذیریم (چون قائل به تمام هستیم) ولی در مورد موت زوجه بپذیریم چگونه میسّر است؟ در حالی که این دو کلمه در کنار هم و به هم عطف شده‌اند.

...* عن زرارة قال: سألته عن المرأة تموت قبل أن یدخل بها أو یموت الزوج قبل أن یدخل بها قال: أیّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها «... ۱»

این روایت دو سند دارد که در یک سند «سهل بن زیاد» ضعیف است.

چگونه ممکن است در صورت موت زوجه مهر نصف شود با این که در فرع سابق ما تمام مهر را در موت زوج پذیرفتیم؛ حال با وجود کلمهٔ «أیّهما» در روایت چگونه یک طرف را بپذیریم و طرف دیگر را نپذیریم؟

...* عن ابن أبی یعفور، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام إنّه قال فی امرأة توفّیت قبل أن یدخل بها ما لها من المهر؟ و کیف میراثها فقال: إذا کان قد فرض لها صداقا فلها نصف المهر ... و فی رجل توفّی قبل أن یدخل بامرأته قال: إن کان فرض لها مهرا فلها نصف المهر «... ۲»

با توجّه به این که در فرع سابق تمام مهر را پذیرفتیم، در این روایت هم باید قسمتی از حدیث را بپذیریم و بخش دیگر را که در

مورد موت زوج است، نپذيريم که از دو حديث قبل بهتر است.

سه روايت ديگر هم از همين قبيل است و دلالت آنها هم همين‌گونه است.

۵۳– ادامهٔ مسئلهٔ ۱۴ ۱۶/ ۱۰/ ۸۳

جواب از دليل غير مشهور:

قائلين به قول مشهور در مقابل اين روايات سه جواب می‌دهند:

۱– اين روايات معرض‌عنهاست و اعراض سبب سقوط از حجّيت می‌شود و هر چه تعداد روايات بيشتر باشد، اشکال و ضعف آن بيشتر می‌شود «کلّما ازداد صحّهٔ ازداد وهنا»؛ معلوم می‌شود که روايات اشکالی داشته که مشهور از آن اعراض کرده‌اند.

۲– تمام اين شش حديث موت زوج و زوجه را بيان می‌کند و در مورد هر دو طرف نصف مهر را می‌گويد، حال وقتی ما در مورد موت زوج قائل به نصف نيستيم، ناچاريم کاری کنيم، ولی بدبين نمی‌شويم بلکه می‌گوييم تمام مهر را ورثهٔ زوجه می‌گيرند، ولی نصف آن از باب ارث به زوج برمی‌گردد، پس اين که روايت نصف می‌گويد به اين جهت است که نصف مهر به ارث به زوج برمی‌گردد.

۳– می‌توانيم روايات نصف را حمل کنيم بر اين که تمام مهر مستقر می‌شود ولی نصف آن به سبب ارث به زوج برمی‌گردد، به عبارت ساده‌تر وقتی زوجه فوت کرد، ورثهٔ زوجه تمام مهر را مطالبه می‌کنند و زوج هم چون ارث می‌برد، نصف را برمی‌دارد و نصف ديگر را به ورثهٔ ديگر می‌دهد، پس اگر اين روايات تعبير نصف دارد، اشاره به اين است که بعد از کسر ميراث، مهر نصف می‌شود.

صاحب جواهر می‌فرمايد بعضی از روايات شش‌گانه‌ای که عرض کرديم تاب اين جمع را ندارد.

قلنا؛ هيچ يک از روايات تاب اين جمع ندارد، چون ناهماهنگی پيش می‌آيد، به اين بيان که وقتی روايت می‌گويد هر دو نصف می‌برند، ظاهرش اين است که هر دو نصف مهر را به سبب موت می‌برند و استقرار مهر کامل در هيچ يک نيست، ولی شما می‌گوييد زوجه به حسب وجوب الهی نصف می‌برد و زوج که نصف می‌برد به حسب وجوب المهر نيست بلکه نصفش به ميراث برگشته است، پس روايت ناهماهنگ می‌شود.

جواب ديگر اين که هميشه مرد نصف نمی‌برد، چون زنانی هستند که از شوهر سابق بچّه دارند که اين زوجها از زوجه ربع ارث می‌برند و زنانی که از شوهر سابق بچه دارند فرد نادر نيستند.

فتلخّص من جميع ما ذکرنا؛ حق با قول مشهور است و در موت زوج يا زوجه تمام مهر ثابت است.

۵۴– ادامهٔ م ۱۴ و م ۱۵ (تملک المرأة الصداق) ۱۹/ ۱۰/ ۸۳

بقی هنا شیء:

مرحوم امام (ره) در اين مسأله دو تعبير دارد که قابل توجّه است:

۱– «فالأقوی تنصيف المهر کالطلاق خصوصا فی موت

---

(۱). ح ۷، باب ۵۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۸، باب ۵۸ از ابواب مهور.

المرأة» به چه معنا است؟

تنصیف مهر در صورت موت رجل، روایات مخالف (تمام مهر) دارد ولی در موت مرئه یک روایت هم ندارد که مهر کامل داده شود، پس تنصیف در موت مرئه اقوی و اشدّ قوة است.

۲- «و الاحوط الأولی التصالح خصوصا فی موت الرجل» به چه معناست؟

احتیاط مستحبی این است که تصالح کنند به این معنا که نصف مهر به زوجه داده شود و روی نصف دوّم، ورثهٔ میّت با طرف دیگر مصالحه کنند؛ حال امام می‌فرماید: مصالحه کنند، خصوصا در صورت موت زوج، چون در زوج احتمال تمام مهر قوی‌تر است، وقتی قوی‌تر شد، مصالحه احتیاطش قوی‌تر است، ولی در موت زوجه احتمال تمام مهر ضعیف‌تر است (چون در موت زوجه روایات کلّ نداشتیم).

توجّه: در صورت مصالحه باید توجّه کنند که پای صغیر در میان نباشد و مصالحه بر سهم صغیر نکنند، بلکه سهم او را باید تمام و کمال بدهند و مصالحه بین کبار واقع شود.

نکته: تحریر الوسیله در اصل «وسیلة النجاة» آقا سید ابو الحسن اصفهانی (ره) است که عدّه‌ای بر آن حاشیه زده‌اند و مرحوم امام هم تغییرات زیادی در آن ایجاد کرده و به نام «تحریر الوسیله» نامیده‌اند و چه خوب بود که اسم مرحوم آیهٔ اللّه اصفهانی را در تحریر الوسیله می‌نوشتند. عبارت وسیلة النجاة این گونه است که مرحوم امام یک قسمت آن را حذف کرده‌اند:

إذا مات أحد الزوجین قبل الدخول فالمشهور استحقاق المرأة تمام المهر، خود ایشان قائل به نصف هستند ولی مذهب مشهور را ذکر کرده‌اند که در تحریر حذف شده و خوب بود ذکر می‌شد.

مسألة ۱۵: تملک المرأة الصداق بنفس العقد

اشاره

و تستقرّ ملکیّة تمامه بالدخول (به مجرّد عقد مالک تمام مهر شده ولی نصف آن متزلزل است و ممکن است با طلاق نصف آن از بین برود ولی با دخول مستقر می‌شود) فان طلّقها قبله عاد إلیه النصف و بقی لها النصف فلها التصرّف فیه بعد العقد بأنواعه و بعد ما طلّقها قبل الدخول کان له نصف ما وقع علیه العقد و لا یستحقّ (زوج) من النّماء السابق (سابق بر طلاق) المنفصل (نماء منفصل مثل بچه‌های گوسفند یا میوه‌های باغ) شیئا (چون تا قبل از طلاق، مالک کل بوده و طلاق منصّف است، پس مالک نماءات منفصل می‌شود).

عنوان مسأله:

اشاره

آیا زن به مجرّد عقد تمام مهر را مالک می‌شود یا نصف آن را و نصف دیگر را به سبب دخول مالک می‌شود؟

مسأله دارای دو فرع است:

۱- آیا زوجه به مجرّد عقد مالک تمام مهر می‌شود یا نصف آن؟

۲- آیا نماءات منفصله برای زوجه است؟

قبل از ورود به شرح مسأله ذکر این نکته لازم است که منافع عین سه گونه است:

۱- تصرّفاتی که نماء نیست، مثل این که در خانه می‌نشیند و یا مرکب را سوار می‌شود و یا لباس را می‌پوشد و یا زینت را به تن می‌کند.

۲- نماءات متّصله، مثل این که درخت بزرگ می‌شود و یا گوسفند چاق می‌شود.

۳- نماءات منفصله، مثل پشم، بچه، شیر، میوه...

مرحوم امام دو مورد را ذکر کرده و نماءات متّصله را نفرموده‌اند که در کتب فقهی محلّ بحث است و باید مورد توجّه قرار گیرد.

فرع اوّل: آیا مرئه به مجرّد عقد مالک تمام مهر می‌شود یا نصف آن؟

اقوال:

مشهور و معروف این است که زوجه به مجرّد عقد مالک تمام مهر می‌شود و به تعبیر صاحب جواهر شهرت عظیمه بر آن قائم است. علاوه بر صاحب جواهر بزرگانی ماننـد، صاحب حدائق «۱»، صاحب مسالک «۲»، مرحوم کاشف اللثام «۳» هم قائلند که مشهور این است که مرئه به مجرّد عقد، مالک تمام مهر می‌شود.

صاحب جواهر بعد از ادّعای شهرت می‌فرماید:

بل عن الحلّی نفی الخلاف فیه، ولی مسأله یک مخالف مشهور دارد. صاحب جواهر کلام ابن جنید را تأویل برده و می‌فرماید منظور ایشان این است که استقرار مهر به دخول است، پس مالکیّت متزلزل را ابن جنیـد هم قبول دارد. بنا بر این مسأله اجماعی است و مخالفی در آن نیست.

---

(۱). ج ۲۴، ص ۵۴۵.

(۲). ج ۸، ص ۲۵۸.

(۳). ج ۷، ص ۴۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۸

ادلّه:

۱- مقتضای عمومات:

عقد را بر تمام مهر بسته‌اند و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و یا «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید اگر مطالبه کرد باید تمام مهر را بدهید.

۲- آیهٔ وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً «۱»:

صداق به معنای تمام مهر است، پس ظاهر آیه استقرار تمام مهر است.

«نحلهٔ» دو معنا دارد: بعضی گفته‌اند به معنای بدهی است و بعضی گفته‌اند به معنای عطیّهٔ است و در واقع احترام مرئه را بیان می‌کند، یعنی مهر را که می‌دهید خریدوفروش نیست بلکه هدیه است.

۵۵- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ۲۰/ ۱۰/ ۸۳

۳- نکاح حکم معاوضه دارد:

نکـاح در واقع معـاوضه‌ای است بین مهر و حقّ انتفاع زوج، همان‌گونه که حقّ انتفاع برای زوج به مجرّد عقـد پیـدا می‌شود، مالکیت زوجه هم به مجرّد عقـد پیـدا می‌شود، همان‌گونه که در بیع اگر یکی از عوضـین به طور کامل به ملك در آیـد، عوض دیگر هم به طور کامل به ملك طرف دیگر در می‌آید.

جواب از دلیـل: نکـاح شبیه معـاوضه است ولی حقیقتا معاوضه نیست و به همین جهت است که در نکاح عـدم ذکر مهر جایز اسـت ولی در بیع باید عوضین معیّن باشند، پس نکاح حقیقتا معاوضه نیست، که شواهد آن سابقا بیان شد.

۴- روایات:

احادیثی که می‌گوید نماءات بعد از عقد و قبل از دخول برای زوجه است، مثلا اگر مهریّه گوسفند باشد، بچّه‌هایی که بعد از عقد و قبل از طلاق متولّد شود، برای زوجه است و از طرف دیگر می‌دانیم «النماء تابع للملك» پس معلوم می‌شود که زوجه مالك بوده که نماءات به او متعلّق است.

از باب نمونه بعضی از روایات را ذکر می‌کنیم:

...* عن ابن أبی عمیر، عن ابن بکیر، عن عبید بن زرارهٔ (همه ثقه هستند) قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: رجل تزوّج امرأهٔ علی مائهٔ شاهٔ ثمّ ساق إلیها الغنم ثمّ طلّقها قبل أن یـدخل بها و قـد ولـدت الغنم؟ قال: إن کانت الغنم حملت عنده (زوج) رجع بنصـفها و نصف أولادها و إن لم یکن الحمل عنده رجع بنصفها و لم یرجع من الأولاد بشیء. «۲»

این روایت قوی‌ترین دلیل است بر این که مرئه به مجرّد عقد مالك تمام مهر می‌شود و در مورد نماء منفصل است.

...* عن محمّـد بن أحمـد العلوی (مجهول) عن العمرکی، عن علی بن جعفر عن أخیه موسـی بن جعفر عن أبیه أنّ علیّا علیه السّـلام قال فی الرجل یتزوّج المرأهٔ علی وصـیف (به معنی کنیز یا غلام ممتاز است) فیکبر عندها (زوجه) و یرید أن یطلّقها قبل أن یدخل بها قال:

علیها نصف قیمته یوم دفعه إلیها لا ینظر فی زیادهٔ و لا نقصان. «۳»

روایت در مورد نماء متّصل است و شاهد است بر این که مرئه به مجرّد عقد مالك تمام مهر می‌شود.

در ذیـل ایـن روایـت، روایـت مسـتقلّ دیگری است که شـماره نخـورده که راوی و مروی عنه فرق می‌کنـد و بایـد به عنـوان روایت مستقلّی نقل می‌شد:

* و رواه الکلینی عـن علی بـن ابراهیـم، عـن أبیـه، عن النـوفلی، عن السـکونی (ضـعیف است) عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام أنّ أمیر المؤمنین علیه السّلام قال، و ذکر نحوه، إلّا أنّه قال: فیکبر عندها فیزید أو ینقص.

سند این دو روایت ضعیف است ولی با عمل مشهور جبران می‌شود.

مستدرك الوسائل «۴» هم چند روایت دارد که یکی مرسله و دیگری از جعفریّات است که سند آنها ضعیف و به عنوان مؤیّد خوب است.

[آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره]

۵- آیهٔ وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ «۵»:

ظاهر عبارت «قَدْ فَرَضْتُمْ» به این معناست که شما مهر قرار دادید و خدا آن را امضا کرده، پس آنچه را که قرار داده‌اید، زوجه مالك می‌شود، به عبـارت دیگر فرض کردن به معنای تحقّق بخشیـدن است و وقتی تحقّق بخشـید یعنی زوجه مالك تمام آن شـده است و اگر قبل از دخول طلاق دهد نصف آن را بر می‌گرداند. پس فرضتم به معنای ملّکتم است و خدا هم آن را به رسمیّت می‌شناسد.

قلنا: ما از لحن این آیه استفاده می‌کنیم که زوج فرض فریضه‌ای کرده و از سوی شرع پذیرفته شده و زوجه هم مالک

---

(۱). سورهٔ نساء، آیهٔ ۴.

(۲). ح ۱، باب ۳۴ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۳۴ از ابواب مهور.

(۴). ج ۱۵، باب ۲۷ و ۲۸ از ابواب مهور.

(۵). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۶۹

شده است. عقیدهٔ ما این است که به عنوان دلیل خوب است و اگر نپذیرفتید لا اقل مؤیّد است.

جمع‌بندی ادلّهٔ مشهور:

مجموع این ادلّه (عمومـات و آیات مهر و روایاتی که ذکر شـد) می‌گویـد تمام مهر حین العقـد به زوجه منتقل می‌شود و لو دخولی هم حاصل نشده است.

ادلّهٔ ابن جنید:

اشاره

سه دلیل برای ابن جنید که می‌گفت زوجه به مجرّد عقد مالک نصف مهر می‌شود آورده شده است:

۱- روایاتی که می‌گوید مهر عند الدخول لازم است:

روایاتی که ظاهرش این است که مهر عند الدخول لازم می‌شود، که جمعا نه روایت است و مضمون همهٔ آنها این است که با دخول مهر لازم می‌شود و در صورت عدم دخول نصف مهر نیست.

...* عن عبد اللّه بن سـنان، عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: سأله أبی و أنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت علیه (زوجه را نزد زوج آوردند) و لم یمسّها و لم یصل إلیها حتّی طلّقها هل علیها عدّة منه؟

فقال: إنّما العدّة من الماء، قیل له: فإن کان واقعها فی الفرج و لم ینزل؟

فقال: اذا أدخله وجب الغسل و المهر و العدّة. «۱»

معنـای وجـوب مهر این است که تمـام مهر بعـد از دخـول واجب می‌شود، چون نصف مهر به مجرّد عقـد بود و کمـال آن بـا دخول است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرجل و المرأة متی یجب علیهما الغسل؟ قال: إذا أدخله وجب الغسـل و المهر و الرجم (منظور از رجم این است که اگر زن، شوهردار باشـد و زنـایی واقع شود به سـبب دخول، رجم به عنوان حدّ شرعی حاصل می‌شود). «۲»

بقیّهٔ روایات هم بعضـی مضـمونشان «إذا التقی الختانان» است که مفهوم همهٔ روایات این است که اگر دخول حاصل نشود، تمام مهر ثابت نیست.

۵۶- ادامهٔ مسـئلهٔ ۱۵ ۲۱/ ۱۰/ ۸۳ جواب از دلیـل: منظور در این روایـات اسـتقرار مهر است و مـا هم می‌گوییم قبـل از دخول مالک

است، ولی متزلزل است و شاهد ما کلمهٔ «وجب» است که به معنای استقرار است.

علاوه بر این، روایات نماء هم شاهد است که قبل از دخول مالکیّت داشته، پس استقرار به سبب دخول است و این منافات ندارد که قبل از دخول مالکیت متزلزل باشد.

جواب مناسبتری هم می‌توان داد که در کلمات فقها ندیده‌ایم و آن این که هیچ کدام از این روایات نه‌گانه ندارد که در عقد، مهری برای زوجه قرار داده شده است و شاید همهٔ این روایات برای جایی باشد که مهر در هنگام عقد نبوده که در این صورت قبل از دخول چیزی از مهر به زوجه تعلّق نمی‌گیرد.

به عبارت دیگر این روایات در مورد جایی است که فرض فریضه نشده (مهر تعیین نشده) که در این صورت قبل از دخول مهری تعلّق نمی‌گیرد. در اینجا صحیح است بگوییم که با دخول مهر تعلّق می‌گیرد؛ چرا که در هیچ یک از این روایات صحبت از این نیست که مهر تعیین شده، و شاهد ما بر این معنا این است که روایات می‌گوید کلّ مهر، متوقّف بر دخول است، در حالی که طبق مبنای ابن جنید نصف مهر متوقّف بر دخول است.

ظاهر این روایات که می‌گوید «وجب المهر» وجوب همهٔ مهر است که در واقع در مورد جایی است که فرض فریضه نکرده باشد و الّا اگر تعیین شده باشد، نصف مهر متوقّف بر دخول است که این مخالف ظاهر احادیث است.

سلّمنا که روایات مطلق است و شامل می‌شود جایی را که فرض فریضه کرده و جایی را که فرض فریضه نکرده، ولی ما می‌گوییم این عام به روایاتی که می‌فرمود نماءات ملك زوجه است، تخصیص می‌خورد و جایی که فرض فریضه شده، تمام مهر را مالك است و جایی که فرض فریضه نشده با دخول مالك می‌شود.

۲- الملک لا یزول الّا بناقل و الطلاق لیس بناقل:

دلیل دوّمی که برای ابن جنید آورده‌اند، سست است و آن این که اگر تمام مهر به مجرّد عقد ملك زوجه شود، دیگر این ملك زائل نمی‌شود، چون کسی که مالك چیزی شد تا بیع یا هبه‌ای انجام ندهد از ملك او خارج نمی‌شود و ملك زائل نمی‌شود، مگر با ناقل مانند فسخ یا هبه یا بیع و یا وصیّت و...

و طلاق ناقل نیست پس با آن ملکیّت زائل نمی‌شود.

جواب از دلیل: این اجتهاد در مقابل نصّ است چون قرآن و روایات، طلاق را ناقل می‌داند.

---

(۱). ح ۱، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۲). ح ۹، باب ۵۴ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۷۰

۳- روایت:

بهترین دلیل قول ابن جنید روایت ذیل است که صحیح السند می‌باشد.

* محمد بن علی بن الحسین بإسناده عن الحسن بن محبوب (اسناد صدوق به حسن بن محبوب صحیح است) عن حمّاد الناب (حماد بن عثمان معروف و از ثقات است) عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة علی بستان له معروف و له غلّة (در آمد) کثیرة ثمّ مکث سنین لم یدخل بها ثمّ طلّقها؟ قال:

ینظر إلی ما صار إلیه من غلّة البستان من یوم تزوّجها فیعطیها نصفه و یعطیها نصف البستان (زن اگر مالك کل بود باید تمام

درآمدها مال او باشد در حالی که روایت می‌فرماید نصف در آمد) إلّا أن تعفو فتقبل منه و یصطلحا علی شیء ترضی (زوجه) به منه (زوج) فإنّه أقرب للتقوی. «۱»

۵۷- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ۲۳/ ۱۰/ ۸۳ مطابق روایت حضرت می‌فرماید: نصف باغ و نصف درآمد آن را باید بدهد. نصف باغ معلوم است (چون طلاق منصّف است) ولی نصف در آمد باغ چرا؟ لا بد زوجه به مجرّد عقد مالک تمام باغ نشده است، پس از این که می‌فرماید نصف در آمد را به زوجه بدهد، معلوم می‌شود که زوجه مالک نصف شده است.

ظاهرا سند و دلالت خوب است.

مرحوم صاحب جواهر «۲» از این استدلال دو جواب می‌دهد که هر دو جواب عجیب است:

جواب اوّل: شاید غلّه در روایت به معنای زراعت است نه میوهٔ باغ، که در این صورت زرع برای زارع است و لو غاصب باشد و اگر چه زمین برای زن بوده ولی زارع زوج است و به مقتضای «الزرع للزارع و لو کان غاصبا» در آمد برای زوج است و فقط مال الاجارهٔ زمین را باید بدهد.

قلنا: این جواب قابل قبول نیست وقتی در مورد باغ غلّه می‌گویند به معنای در آمد باغ است و کسی در باغ زراعت نمی‌کند پس این احتمال خیلی بعید است.

جواب دوّم: شاید مهریّه را زمین باغ قرار داده و اشجار مهریّه نبوده است، بنا بر این درختان برای زوج بوده و درآمد درختان هم برای زوج است.

قلنا: این جواب از جواب اوّل مشکل‌تر است:

اوّلا، کسی که باغ را به عنوان مهر قرار می‌دهد، زمین و درخت را با هم مهر قرار می‌دهد و تعبیرش «البستان» است و خلاف ظاهر است که فقط زمین مراد باشد.

ثانیا، اگر این درست باشد همهٔ درختها برای زوج است، پس باید همهٔ درآمد هم برای زوج باشد، حال برای چه امام می‌فرماید نصف درآمد را به زوجه بدهد؟ مگر این که بگوییم نصف درآمد به عنوان مال الاجارهٔ نصف زمین است که این هم ممکن نیست، چون معنایش این است که نصف درختان زوج درآمد نداشته باشد، بنا بر این، این دو جواب صاحب جواهر با نهایت احترامی که برای ایشان قائل هستیم، غیر قابل قبول است.

جواب سوّمی هم بعضی داده‌اند «۳» به این بیان که مهریّه فقط باغ نیست بلکه باغ و درآمد باغ در عرض هم مهریّه است و معنایش این است که وقتی مهر تنصیف شد، هم باغ نصف می‌شود و هم درآمد آن.

قلنا: هیچ کس درآمد چیزی را در عرض خود آن به عنوان مهر قرار نمی‌دهد، بلکه در آمد در طول و تابع باغ است نه این که باغ جداگانه و درآمد جداگانه مهر باشد، مثل این که کسی بگوید خانه را مهر تو قرار دادم با مال الاجاره‌اش، کسی چنین نمی‌کند و فرع را در کنار اصل قرار نمی‌دهد.

تا اینجا حدیث محکم و پابرجاست و عقیدهٔ ما این است که مسیر فنّی خود را حفظ کنیم و بگوییم سند و دلالت آن خوب است و نوبت به تعارض می‌رسد، یعنی این روایات با روایاتی که می‌گوید تمام نماءات برای زوجه است، متعارض است. در مقام تعارض اگر جمع عرفی داشته باشیم به آن عمل می‌کنیم و اگر جمع عرفی نبود سراغ مرجّحات می‌رویم.

جمع عرفی:

بعضی می‌گویند می‌توان یک جمع عرفی درست کرد، به این بیان که مستحب است زوجه از نصف منافع که ملک او بوده بگذرد، چون عروسی واقع نشده، یعنی حق را به قول اوّل می‌دهیم ولی مستحب است که نصف آن را برگرداند تا به زوج خیلی فشار نیاید.

اعمال مرجّحات:

اشاره

اگر این جمع عرفی را نپذیرفتیم، نوبت به اعمال مرجّحات

---

(۱). ح ۱، باب ۳۰ از ابواب مهور.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۰۸.

(۳). مهذّب الاحکام، ج ۲۵، ص ۱۷۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۷۱

می‌رسد.

مرجّح اوّل: شهرت

این مرجّح با قول کسانی که می‌گویند زوجه به مجرّد عقد مالک تمام مهر می‌شود و طلاق منصّف است موافق است.

مرجّح دوّم: موافقت با کتاب اللّه

این قول موافق کتاب اللّه است، چون آیه می‌فرماید: وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ که مطابق آن تمام مهر را زوجه مالک است، پس روایات نماءات مطابق کتاب اللّه است.

نتیجه:

حق با قول مشهور است که می‌گوید مرئه به مجرّد عقد، مالک تمام مهر می‌گردد.

۵۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ۲۶/ ۱۰/ ۸۳

بقی هنا شیء:

اشاره

در ذیل فرع اوّل در مسئلهٔ پانزدهم که در مورد مالکیّت زن نسبت به تمام مهر به مجرّد عقد بود، نکته‌ای باقی مانده است که مرحوم امام اشارهٔ کوتاهی به آن دارند و می‌فرمایند: فلها التصرّف فیه.

آیا قبل از این که زوج مهر را در اختیار زوجه قرار دهد، زوجه می‌تواند در مهر تصرّف کند و لو مالک کل است؟ شیخ طوسی (در خلاف) تنها کسی است که می‌گوید زوجه قبل از قبض نمی‌تواند در مهر تصرّف کند، ولی قاطبهٔ علما معتقدند که زوجه بعد از عقد می‌تواند در مهر تصرّف کند و لو قبل از قبض باشد.

مرحوم محقّق در شرایع به این نکته توجّه داشته و لذا می‌فرماید:

و لها التصرّف فیه قبل القبض علی الأشبه (کسی که به مقتضای قواعد صحبت کند) «۱».

ولی مرحوم امام قبل القبض را نفرموده‌اند.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف در مسئلهٔ هفتم از کتاب صداق می‌فرماید:

ليس للمرأة التصرّف فى الصداق قبل القبض و به قال جميع الفقهاء (جميع فقهاى عامّه) و قال بعضهم لها ذلك (تصرّفات قبل از قبض) دليلنا أن جواز تصرّفها فيه بعد القبض مجمع عليه و لا دليل على جواز تصرّفها فيه قبل القبض و روى عن النّبى صلّى اللّه عليه و آله أنه نهى عن بيع ما لم يقبض. «۲»

ادلّه:

اشاره

مشهور فقهاى ما قائل به جواز شده‌اند كه دلايل آنها عبارت است از:

۱- قاعدهٔ تسلّط

(الناس مسلّطون على اموالهم):
وقتى زوجه به مجرّد عقد مالك تمام مهر شد به مقتضاى «الناس مسلّطون على أموالهم» مى‌تواند در ملكش تصرّف كند.
اين قاعده در همه جا اجازهٔ تصرّف در ملك را مى‌دهد، مگر در جايى كه عين مسلوب المنفعه فروخته شده باشد پس مادامى كه دليلى بر سلب منافع نباشد، مى‌تواند در ملك خودش تصرّف كند.

۲- اجماع:

غير از مرحوم شيخ طوسى همه قائل به جواز تصرّف شده‌اند. مرحوم صاحب جواهر مى‌فرمايد قبل از شيخ طوسى و بعد از شيخ طوسى مسأله اجماعى است؛ البتّه اين اجماع مدركى است.

۳- ابراء زوج توسّط زوجه:

در مسئلهٔ بعد خواهد آمد كه زوجه حق دارد زوج را از مهر ابراء كند و دليل آن روايات است، در حالى كه ابراء مصداق واضح تصرّف است، حال اگر قبل از قبض نمى‌تواند تصرّف كند، چگونه ابراء صحيح است.

۴- آيه:

قرآن مجيد دلالت بر جواز تصرّف زوجه قبل از قبض دارد كه مى‌فرمايد:
وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ «۳».
(ولىّ يا وكيل زوجه).
به مقتضاى آيه زوجه مى‌تواند عفو كند و مطلق است و قبل و بعد از قبض را شامل مى‌شود.
ضمير «يَعْفُونَ» و «يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ» غائب است، آيه زوج را مخاطب قرار داده و زوجه غائب است، پس ضمير به زوجه برمى‌گردد.
در آيهٔ عفو، چه چيزى مراد است؟ در بين مفسّرين محلّ بحث است.

---

(۱). شرايع الاسلام، ج ۲، ص ۵۵۲.

(۲). الخلاف، ج ۴، ص ۳۶۹.

(۳). سورة بقره، آية ۲۳۷.

کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۶، ص: ۷۲

نتيجه: زن قبل از قبض مى‌تواند در مهر تصرّف كند.

جواب از ادلّة شيخ طوسى:

جواب دليل اوّل:

ايشان فرمودند بعد از قبض اجماعى است كه زوجه مى‌تواند تصرّف كند، ولى تصرّف قبل از قبض اجماعى نيست، در جواب مى‌گوييم كه بر فرض اجماعى نباشد ولى دلايل ديگرى داريم كه زن مى‌تواند قبل از قبض تصرّف كند.

جواب دليل دوّم:

از روايت «لا تبع ما ليس عندك» دو جواب مى‌دهيم:

۱- اين روايات در مورد بيع و ساير تصرّفات ناقله است ولى مثل سكنى در منزل و يا ركوب مركب، تصرّف ناقله نيست، پس اين دليل اخصّ از مدّعاست.

۲- بعضى اين حديث را در جاى خودش حمل بر كراهت كرده‌اند، يعنى بيع ما ليس عنده مكروه است نه باطل و لذا بيع سلف كه محصول باغش را جلوتر مى‌فروشد، صحيح است و حتّى بعضى ما ليس عنده را به «ما ليس مالكه» تفسير كرده‌اند، مثل اين كه خانه‌اى را قولنامه مى‌كند و مى‌فروشد و بعد، از مالك مى‌خرد كه نوعى فضولى است و از موضوع بحث ما خارج است.

تلخّص من جميع ما ذكرنا: زوجه مالك تمام مهر است و قبل از قبض مى‌تواند تصرّف كند.

تا اينجا فرع اوّل مسئلة پانزدهم بحث شد.

فرع دوّم: زوجه مالك تمام نماءات است.

اگر قبل از دخول طلاق دهد نصف عين به زوج برمى‌گردد و تمام نماءات (متّصله يا منفصله) براى زوجه است.

دلايل اين فرع از فرع اوّل روشن شد چون دليل ما بر مالكيّت زوجه به مجرّد عقد، روايات نماءات بود كه بعضى در مورد نماءات متّصله و بعضى در مورد نماءات منفصله بود و ديگر نياز به تكرار نيست.

نتيجه: به مجرّد عقد زوجه مالك تمام مهر مى‌شود و حقّ تصرّف قبل از قبض دارد و نماءات در صورت طلاق قبل از دخول ملك زوجه است.

۵۹- مسئلة ۱۶ (إبراء الزوجة الزوج من المهر) ۲۷/ ۱۰/ ۸۳

مسألة ۱۶: لو أبرأته من الصداق الذى كان عليه

اشاره

(زوجه صداقى را كه در ذمّة زوج به صورت دين بود اسقاط مى‌كند) ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها (نصف مهر را از زوجه مى‌گيرد) و كذا لو كان الصداق عينا (زوجه عين را قبض كرده است يا نه؟

متعرّض اين مسأله نشده‌اند) فوهبته إيّاها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها (اگر قيمى باشد مانند فرس نصف قيمت و اگر مثلى باشد مانند گندم نصف مثل را به زوجه بدهد).

عنوان مسأله:

اشاره

مسأله دارای دو فرع است:

۱- مهر دین است.

۲- مهر عین است.

اگر مهر دین باشد و قبل از دخول، زوجه، زوج را ابراء کند و قبل از دخول طلاق بگیرد، باید نصف آن را به زوج بدهد و اگر مهر عین خارجی بوده و آن را به زوج بخشیده، بعد از طلاق باید نصف قیمت یا مثل را به زوج بدهد.

فرع اوّل: مهر دین است

اشاره

در جایی که مهر دین است و زوجه زوج را ابراء کرده و قبل از دخول طلاق داده شده، آیا باید زوجه نصف مهر را به زوج بدهد؟

اقوال:

در بین ما مشهور است که اگر زوجه زوج را ابراء کند و قبل از دخول طلاق واقع شود، زوجه باید نصف مهر را به زوج بدهد و چند نفر مخالفت کرده‌اند. مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

فالمشهور بین الأصحاب و هو الذی قطع به المصنف (مرحوم محقّق در شرایع) انّه یرجع علیها بنصف المهر لتصرّفها فیه قبل الطلاق تصرّفا ناقلا- له (ابراء کرده) عن ملکها بوجه لازم (ابراء قابل برگشت نیست البتّه اگر هبۀ عین باشد و زوج و زوجه فامیل نباشند، می‌توانند در صورت بقای عین آن را پس بگیرد) فلزمها عوض النصف کما لو نقلته إلی ملک غیره و أتلفته و هذا هو المذهب (مذهب شیعه همین است که از مشهور هم بالاتر است) و حکی فی القواعد وجها بعدم الرجوع و قبله الشیخ فی المبسوط (زوج حقّ رجوع به زوجه برای گرفتن نصف مهر را ندارد). «۱»

مرحوم صاحب جواهر «۲» هم همین مطلب را دارند و علاوه بر شیخ طوسی دو سه نفر را هم نام می‌برد که مخالف مشهور

---

(۱). ج ۸، ص ۲۳۹.

(۲). ج ۳۱، ص ۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۷۳

هستند.

اهل سنّت هم در این مسأله اختلاف دارند. ابن قدامه می‌گوید: إذا أصدق امرأته عینا فوهبتها له ثمّ طلّقها قبل الدخول بها فعن أحمد فیه روایتان (در بعضی از کلمات قائل به رجوع زوجه به نصف شده و در بعضی از کلماتش قائل به عدم رجوع زوج شده است)، از ابو حنیفه هم قول دوّم را نقل کرده‌اند و شافعی هم در قول دوّمش قائل به رجوع شده و در مورد ابراء گفته‌اند که ابراء با هبۀ عین متفاوت است. «۱»

نتیجه: شهرت در بین ما بر این است که در دین زوج نصف مهر را از زوجه مطالبه می‌کند و اقلیّتی قائل شده‌اند که حقّ رجوع ندارد

و در بین عامّه اختلافی است و شهرتی بر احد الطرفین نیست.

ادلّهٔ مشهور:

اشاره

از دو راه این مسأله را دنبال کرده‌اند:

۱- قواعد:

قاعده اقتضا می کند که زوج می‌تواند رجوع به نصف کند، چون زوجه تصرّف کرده و مهر را بخشیده است و زوج می‌تواند در موقع طلاق نصف آن را مطالبه کند و تفاوتی نیست بین این که به شخص ثالث ببخشد یا اتلاف کند و یا این که به زوج ببخشد و چون طلاق منصّف است پس باید نصف مهر را به زوج برگرداند و این که همه را برگردانده بوده به عنوان هبه یا ابراء بوده است و موقع طلاق بدهکاری مجدّد پیدا می کند و باید نصف را برگرداند.

جواب: جوابی که از این استدلال داده شده این است که ما نحن فیه نه داخل در عنوان تصرّفات ناقله است و نه داخل در عنوان اتلاف، در حالی که زوجه در دو جا ضامن است که یکی تصرّفات ناقله و دیگری اتلاف است. در اینجا اتلاف نیست، چون اتلاف مصرف کردن است و تصرّف ناقله هم نیست، چون تصرّف ناقله تملیک است و ابراء تملیک نیست بلکه اسقاط است و معنای تملیك این است که زوج در ذمّهٔ خودش مهریّه را مالك شود و کسی در ذمّهٔ خودش مالك نمی‌شود، پس ابراء نه تملیك است و نه اتلاف بلکه گذشت از حق و عنوان دیگری است.

جواب از جواب:

مرحوم صاحب جواهر «۲» از این جواب، جواب می‌دهد که در واقع دفاع از استدلال است، به این بیان که در اینجا زوجه با ابراء تصرّف کرده که مقتضای آن فراغ ذمّهٔ زوج است.

و لکنّ الإنصاف؛ این استدلال واقعا قابل دفاع نیست، چون تصرّف و اتلاف در صورتی است که به شخص ثالثی بدهد و اگر به زوج بدهد عرف نمی گوید که اتلاف کرده است و عرف رجوع زوج را به زوجه برای گرفتن نصف مهر، اضرار به زوجه می‌داند؛ به عبارت فنّی‌تر این که اینجا صدق اتلاف و تصرّف ناقل نمی کند، بلکه به آن برگرداندن می گویند پس عنوان «اتلف علی الزوج» صادق نیست و عقلا هم نمی‌پذیرند.

أضف إلی ذلك: ابراء زوجه از این صورت که زوج او را طلاق می‌دهد منصرف است، چرا که زوجه ابراء کرده تا زوج با او زندگی کند یعنی داعیش این بود که ازدواج را محکم‌تر کند، نه این که ابراء کرده که او را اطلاق دهد، پس ابراء از صورت طلاق منصرف است و ناظر به صورت جدایی و طلاق نیست.

بنا بر این به طور خلاصه اگر دلیل عقلی را با تکلّفات بتوان درست کرد، ولی دلیلی نیست که بتوان بر آن اعتماد کرد و اگر دلیل دیگری در مسأله نبود، فتوا دادن با کمك این دلیل ممکن نبود.

۲- روایات:

در اینجا چند روایت داریم که عمده یك روایت است:

* و باسناده عن الحسین بن سعید (اهوازی) عن الحسن (احتمال دارد «حسن بن سعید» یا «حسن بن علی بن فضّال» باشد) عن زرعهٔ، عن سماعهٔ (سند معتبر است) قال: سألته (مضمره است ولی مضمرات سماعه اشکالی ندارد چون در ابتدای کتابش «سمعت عن جعفر

بن محمّد» دارد که همهٔ ضمایر به آنجا برمی‌گردد) عن رجل تزوّج جاریهٔ أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ (از این تعبیر استفاده می‌شود که مهر دین بوده است) أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئا؟ قال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه و إن خلّاها (طلّقها) قبل أن یدخل بها ردّت المرأهٔ علی الزوج نصف الصداق. «۳»

روایت صحیح است و امام می‌فرماید باید نصف مهر را به زوج برگرداند.

نکته: روایت دارای نکته‌ای است. امام در این روایت فرمود:

«اذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه» با این بیان، امام می‌خواهد

---

(۱). مغنی، ج ۸، ص ۷۳.

(۲). ج ۳۱، ص ۹۰.

(۳). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۷۴

بفرماید که این حکم، تعبّدی نیست و این عبارت به منزلهٔ تعلیل است، بنا بر این روایت تعبّد نیست بلکه یک استدلال عقلی است و در بعضی دیگر از روایات تعبیر «لأنّ» دارد که تعلیل است.

۶۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ۲۸/ ۱۰/ ۸۳* محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن صالح بن رزین (مجهول) عن شهاب بن عبد ربّه (و لو مقداری محلّ بحث است ولی بیشتر را توثیق کرده‌اند) قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأهٔ علی ألف درهم فبعث بها إلیها (مهریّه را به زوجه تحویل داد) فردّتها علیه و وهبتها له (زوجه هزار درهم را به زوج هبه کرد) و قالت: أنا فیک أرغب منّی فی هذا الألف هی لک فتقبّلها منها ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال: لا شیء لها و تردّ علیه خمس مائهٔ درهم (چون طلاق منصّف است و بخشش به زوج با بخشش به شخص ثالث فرق نمی‌کند) «۱».

از نظر سند: سند روایت مشکل دارد ولی روایت دو سند دیگر هم دارد، این سند از شیخ در تهذیب بود. مرحوم کلینی هم این روایت را در کافی نقل کرده و تا «ابن محبوب» رسانده و بعد از آن «صالح بن رزین» مجهول است.

سند دیگر را مرحوم صدوق در «من لا- یحضره الفقیه» نقل کرده و در سند او «صالح بن رزین» نیست. مرحوم اردبیلی در جامع الروات می‌فرماید سند صدوق به «شهاب بن عبد ربّه» صحیح است، پس سند سوّم صحیح است. علاوه بر این عمل مشهور ضعف سند را جبران می‌کند.

از نظر دلالت: این روایت در مورد عین خارجی است، آیا می‌توان از آن الغای خصوصیّت کرده یا به اولویّت قائل شده و بگوییم وقتی در عین خارجی هست، در دین هم هست؟ یا این که باید بگوییم کار عین از دین آسان‌تر است، چون در عین تحویل گرفته و بعد بخشیده و اتلاف کرده است ولی دین شبیه قبض بود و لذا در دین به وضوح عین نبوده و اولویّتی نیست و از عین به دین رفتن مشکل است، پس دلالت روایت نسبت به مسئلهٔ آینده خوب است و بر این مسأله هم اگر الغای خصوصیّت را بپذیریم، خوب است.

* محمّد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن بن فضّال عن محمد بن اسماعیل عن منصور بزرج (ثقه است) عن ابن اذینهٔ عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأهٔ فأمهرها ألف درهم و دفعها إلیها فوهبت له خمس مائهٔ درهم (زن نصف مهر را بخشید) و ردّتها علیه ثم طلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال:

تردّ علیها الخمس مائهٔ درهم الباقیهٔ لأنّها إنّما کانت لها خمس مائهٔ درهم (زوجه مالک پانصد درهم مستقر بود که بخشیده است و پانصد درهم متزلزل هم به طلاق برمی‌گردد) فوهبتها له و لغیره سواء. «۲»

این روایت و لو با محلّ بحث ما دو تفاوت دارد:

اوّلا؛ ما در دین صحبت می‌کنیم و حدیث در مورد عین است.

ثانیا؛ در ابراء کل صحبت می‌کنیم و حدیث در مورد هبهٔ نصف است، ولی ما نحن فیه را هم شامل است چون امام می‌فرماید؛ هبهٔ به زوج یا هبه به شخص ثالث فرق نمی‌کند که در این صورت فرقی نیست بین این که نصف را ببخشد یا همه را، بنا بر این از علّت عمومیّت استفاده می‌کنیم و از نصف به کل و از عین به دین می‌رویم.

اسناد این سه روایت را تقویت کردیم و عمل مشهور هم مطابق آن است و دلالت هم بد نیست، آیا می‌توانیم در مقابل چنین نصوصی بایستیم؟ از سوی دیگر وقتی گفتیم مضمون روایات یک دلیل عقلی است و تعبّد نیست (حدیث سوّم و حدیث دوّم شاهد آن است) اگر به عرف مراجعه کنیم عرف این را اجحاف در حقّ زوجه می‌داند، چون زوجه اگر بخشیده هدفش زندگی با زوج بوده نه این که زوج او را طلاق دهد، پس ابرائش در واقع مشروط بوده و شرط تخلّف شده است، مگر این که بگویید این از شرایط نیست بلکه از دواعی است و تخلّف شرط خیار تخلّف شرط می‌آورد ولی تخلّف داعی خیار نمی‌آورد و دواعی اثری در عقد ندارد مگر این که به صورت شرط در ضمن عقد ذکر شود، و در ما نحن فیه مرئه که بخشیده، شرط نکرده بلکه داعیش این بوده است که زوج با او زندگی کند و تخلّف داعی اشکالی ندارد.

به هر حال اگر بخواهیم نظر عرف را بپذیریم نمی‌توانیم روایت را بپذیریم و اگر روایت را بپذیریم نظر عرف را نمی‌توانیم بپذیریم، مگر این که بگوییم روایت را حمل بر استحباب می‌کنیم چون روایت به صیغهٔ امر است و امر صریح در وجوب نیست. پس ما باشیم و ضوابط فقه حق با مشهور

---

(۱). ح ۱، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱، باب ۳۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۷۵

است امّا از طرف دیگر چون برای عقلا قابل هضم نیست، لذا می‌گوییم احتیاط مستحب این است که زوجه نصف مهر را بدهد و احتیاط این است که زوج نپذیرد که در این صورت با روایت مخالفت نکرده‌ایم.

۶۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ۳۰/ ۱۰/ ۸۳

فرع دوّم: مهر عین خارجی است

اشاره

اگر مهر عین خارجی باشد و زن آن را قبض کرده و بعد به زوج بخشیده و قبل از دخول طلاق واقع شده است، در اینجا مشهور بلکه ادّعای اجماع شده که زن باید معادل نصف آنچه را به زوج بخشیده به زوج بدهد، اگر مثلی است مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را بدهد، چرا که این هبه است و اگر عین موهوبه به ناقل لازم منتقل شود یا تلف شود و یا عین موجود باشد ولی هبهٔ به ذی رحم یا هبهٔ معوّضه باشد، قابل بازگشت نیست.

ادلّه:

اشاره

به چند دلیل تمسّک شده است:

۱– اجماع:

همان‌گونه که بیان شد در این مسأله ادّعای اجماع شده که البتّه اجماع مدرکی است.

۲– روایات:

به دو روایت «۱» تمسّک شده که سابقا بیان شد یکی در مورد بخشش نصف مهر و دیگری در مورد بخشش تمام مهر بود.

۳– مقتضای قاعده:

فرقی نیست بین هبهٔ به زوج و هبهٔ به شخص ثالث و همان گونه که در هبهٔ به شخص ثالث لازم بود بعد از طلاق نصف مهر را به زوج برگرداند، در هبهٔ به زوج هم همین‌گونه است.

۴– روایت ابراء:

روایتی که در مورد ابراء بود «۲» و سابقا بیان شد و می‌فرمود اگر ابراء کرد و طلاق قبل از زفاف واقع شد باید به زوج نصف مهر را بدهد. وقتی بازگرداندن نصف مهر به زوج در دین قبول شود در عین به طریق اولی قبول می‌شود، چون در عین قبض کرده و می‌بخشد و به منزلهٔ اتلاف است، ولی ابراء دین مصداق اتلاف نیست بلکه اسقاط حق است و این عناوین صدق نمی‌کند، با این وجود امام فرمود نصف را بدهد، حال در ما نحن فیه که عین است و اتلاف صادق است به طریق اولی باید نصف مهر را بدهد.
قلنا: به حسب موازین فقهی باید مطابق مشهور فتوا دهیم و لیکن دو ملاحظه داشتیم:
۱– این در نزد عقلا اجحاف است.
۲– هبهٔ زوجه منصرف است از جایی که زوجه را طلاق داده است، چون هبه‌اش مشروط بود به این که با او زندگی کند. البتّه ممکن است که گفته شود که از دواعی بوده است نه از شرایط، ولی ممکن است از شرایط باشد.
پس مطابق اصول فقهی حق با مشهور است و به آن فتوا می‌دهیم ولی اگر احتیاط کند و چیزی از زوجه نگیرد بسیار بجاست، پس فتوای ما مطابق مشهور است ولی احتیاط هم می‌کنیم و بعید نیست که روایات هم به معنای استحباب باشد یعنی مستحب است زوج نگیرد.

بقی هنا شیء:

مرحوم آیهٔ اللّه سبزواری در مهذّب الاحکام «۳» می‌فرماید در جایی که نصف را به زوج ببخشد باید نصف آن را به زوج برگرداند که ربع مهر است، چون آنچه که در نزد زن است نصف مهر است (لأنّها مالکهٔ للنصف) و وقتی که طلاق منصّف است باید همین مقدار که در نزد زوجه است نصف شود.
این فتوای عجیبی است:
اوّلا، مخالف صریح روایت است که می‌فرمود اگر نصف مهر را ببخشد باید نصف را به زوج بدهد.
ثانیا، نصف مهر المسمّی را باید برگرداند نه نصف مهری را که در نزد اوست.
۶۲– مسئلهٔ ۱۷ (الدخول اعم من القبل و الدبر) ۳/ ۱۱/ ۸۳

مسألة ۱۷: الدخول الذى يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطء

اشاره

و لو دبرا (آيا وطى اعم از وطى در قبل و دبر است؟) و إذا اختلف الزوجان بعـد ما طلّقها فادّعت وقوع المواقعة (تا بتواند تمام مهر را بگيرد) و انكرهـا (زوجه مـواقعه را انكـار كرد) فـالقول قوله بيمينه (چون زوج منكر است بايـد قسم بخورد) و له أن يـدفع اليمين عن نفسه بإقامة البيّنة على العدم (عدم دخول) إن أمكن كما إذا ادّعت

---

(۱). ح ۱، باب ۳۵ و ح ۱، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۴۱ از ابواب مهور.

(۳). ج ۲۵، ص ۱۷۵.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۷۶

المواقعـة قبلا و كانت بكرا و عنـده (زوج) بيّنـة على بقاء بكارتها (مثال ساده‌ترى مى‌توان آورد به اين بيان كه زوج بيّنه اقامه كند كه از زمان عقد در شهرى و زوجه در شهر ديگرى بوده است).

عنوان مسأله:

اشاره

اين مسأله داراى سه فرع است:

فرع اوّل: وطيى كه زوجه را مستحقّ تمام مهر مى‌گرداند اعم است از وطى در قبل و دبر.

فرع دوّم: در هنگام اختلاف، قول زوج مقدّم است.

فرع سوّم: زوج به جاى يمين مى‌توانـد بيّنه بياورد در حالى كه در مسائل منازعات كمتر چنين گفته مى‌شود، چون بيّنه براى مدّعى و قسم براى منكر است.

فرع ديگرى را كه غالب فقها متعرّض شده‌انـد ولى مرحوم امام نفرموده‌اند اين است كه اگر زوج و زوجه خلوت كنند و چند روز به همين وضع باشد، و زن ادّعاى وقوع مواقعه كند، آيا خلوت اماره بر دخول است؟

فرع اوّل: وطى اعم است از وطى در قبل و دبر

اقوال:

ادّعاى اجماع شده است كه وطى اعم است.

مرحوم كاشف اللثام مى‌فرمايد:

إذا دخل الزوج و يتحقّق بالوطء قبلا أو دبرا لا بما يقوم مقامه من إنزال بغير ايلاج أو لمس عورة أو نظر اليها أو قبلـة كما قاله ابو على (ابن عقيل) و لا بالخلوة كما سيأتى استقرّ استحقاق المرأة كمال المهر بالإجماع و النصوص (آيا به همـة مطلب مى‌خورد يا فقط در

مورد استقرار است؟ ظاهرا اجماع به تمام مطلب می‌خورد). «۱»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

المسألة الثانیة: لا خلاف بین الأصحاب فی أنّ الوطی الموجب للغسل موجب للاستقرار ملک جمیع المهر. «۲»

این را باید ضمیمه کنیم به ادّعای اجماعی که در باب غسل شده که وطی در قبل و دبر موجب غسل است و این مسأله اجماعی است و خواهیم دید که نه تنها اجماع اصحاب بلکه اجماع مسلمین است که غسل بر هر دو حاصل می‌شود.

صاحب جواهر می‌فرماید:

المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة. «۳»

در باب غسل هم ادّعای اجماعاتی شده است که در جلد سوّم جواهر آمده است.

چرا مرحوم صاحب جواهر تعبیر «شهرة عظیمة» دارد؟ مگر در مسأله مخالفی داریم؟

صاحب جواهر این جمله را در مقابل این که آیا خلوت کافی است یا نه، می‌فرماید و شهرت عظیم را برای نفی خلوت می‌داند یعنی وطی موجب مهر است نه خلوت. ایشان در این مسأله قائل است که مخالف هم داریم.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان‌گونه که بیان شد مسأله اجماعی است و ظاهرا مخالفی ندارد ولی جای تأمّل است، چون اجماع مدرکی است، چرا که مسأله دلایل متعدّدی دارد و احتمال دارد مجمعین نظرشان به ادلّة دیگر بوده است.

۲- آیه:

قرآن می‌فرماید: لَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ «۴». آیا مسّ عرفی مراد است که به معنای تماس است؟ به یقین و اجماع قائم است که مراد از مسّ در این آیه وطی است، پس مس کنایه از وطی است و وطی عام است. در واقع آیه به ضمیمهٔ اجماع مسأله را حل می‌کند ولی مشکل اجماع (مدرکی بودن) در اینجا هست.

۳- روایات:

عمده دلیل این مسأله روایات متعدّد است و بعضی تعبیر «أولج» و بعضی تعبیر «أدخل» و بعضی تعبیر «الوقاع» دارد که همگی عام است و از هر کدام یک نمونه ذکر می‌کنیم.

بعضی از روایات صحیح و بعضی غیر صحیح است ولی من حیث المجموع معتبر است و عمل مشهور هم ضعف سند را جبران می‌کند.

...* عن سهل بن زیاد (ضعیف است) جمیعا عن ابن أبی نصر، عن داود بن سرحان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إذا اولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم (اگر زنای غیر محصنه باشد) و وجب المهر. «۵»

چرا حضرت «أولجه» می‌گوید؟ ضمیر به محلّ ایلاج بر می‌گردد. دلالت روایت به حسب اطلاق است چون لفظ ایلاج

(۱). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۴۶.

(۲). ج ۲۴، ص ۵۰۵.

(۳). ج ۳۱، ص ۷۵.

(۴). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۶.

(۵). ح ۵، باب ۵۴ از ابواب مهور.

مطلق است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سألته عن الرجل و المرأة متی یجب علیهما الغسل؟ قال: إذا أدخله وجب الغسل و المهر و الرجم (بعضی روایات عدّه را هم اضافه کرده‌اند). «۱»

...* عن یونس بن یعقوب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق الباب و أرخی سترا و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أ یوجب علیها الصداق؟ قال: لا یوجب الصداق إلّا الوقاع (که مطلق است). «۲»

این تعبیرات مطلق است و دخول در قبل و دبر را شامل است.

روایات متعدّدی در این باب و در ابواب دیگر داریم که می‌گوید: إذا التقی الختانان وجب الغسل «۳».

بعضی گمان کرده‌اند این احادیث جزء روایاتی است که دلالت بر عموم می‌کند و صاحب جواهر هم این روایت را ذکر کرده است و بعضی توهّم کرده‌اند که صاحب جواهر هم این روایات را دلیل بر عموم می‌داند.

ختان رجل محلّش معلوم است؛ در مورد مرأة در قسمت فوقانی محلّ، زائدهٔ کوچکی است که عرب آن را قطع می‌کرد، این کار را «خفض الجواری» (جواری جمع جاریه است) و گاهی «ختان» می‌گفتند که در روایات نهی شده و در بعضی روایات ضعیفه هم به آن امر شده است.

تماس محلّ ختانان با هم، به معنای دخول است و فقط دخول در قبل را شامل می‌شود، پس نمی‌توان از آن اطلاق را فهمید.

۶۳- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۴/ ۱۱/ ۸۳ روایت چهارمی هم در ابواب غسل داریم که از آنجا به عموم تعلیل می‌توانیم ما نحن فیه را ثابت کنیم، ولی روایت مرسله است و اگر مرسله نبود، حدیث خوبی بود.

...* عن حفص بن سوقة قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یأتی أهله من خلفها قال: هو أحد المأتیین (یکی از دو محلّی است که وطی در آن واقع می‌شود) فیه الغسل. «۴»

روایت کاری به مهر ندارد و تعبیر «احد المأتیین» شبیه تعلیل است که می‌توان در سایر احکام وطی هم از آن استفاده کرد.

روایت مرسله است ولی عمل مشهور در باب غسل و در ما نحن فیه مطابق آن است، پس دلالت خوبی بر عمومیّت (وطی در قبل و دبر) دارد.

در اینجا روایات دیگری هم وجود دارد که از آنها توهّم دلالت بر مقصود شده است، روایاتی که در باب ۵۴ از ابواب مهور آمده و مضمون آنها این است که «اذا التقی الختانان وجب الغسل».

اولی این است که این روایات جزء دلایل معارض قرار گیرند، نه از دلایل عمومیّت، چون التقاء ختانین فقط در قبل تصوّر می‌شود و در دبر تصوّر نمی‌شود، چرا که ختنه‌گاه در رجل و مرئه در قبل است، پس این دلیل اگر بگوییم مفهوم دارد معارض است و به هر حال عمومیّتی ندارد.

کأنّ منشأ اشتباه بعضی از فقها عبارت صاحب جواهر است که روایات را در مقام ذکر ادلّه ذکر می‌کند، در حالی که صاحب جواهر هدفش این است که التقاء ختانین لازم است و خلوت کافی نیست پس در مقام نفی خلوت و ستر این روایات را ذکر کرده و چون این مسأله با وطی در قبل و دبر ذکر شده، تصوّر شده که روایات عمومیّت (وطی در قبل و دبر موجب تمام مهر است) می‌باشد.

تا اینجا تمام کلام در مورد ادلّهٔ دالّ بر عمومیّت وطی در قبل و دبر بیان شد و لکن در اینجا معارضهایی داریم:

معارض اوّل: روایات «اذا التقی الختانان» اگر مفهوم داشته باشد، چون روایات می‌گوید کمال مهر در التقاء ختانان است و مفهوم آن این است که وطی در دبر موجب مهر کامل نیست.

جواب: این از قبیل قید غالبی است و قید غالبی مفهوم ندارد. مثال معروف قید غالبی «رَبَائِبُکُمُ اللَّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسَائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» است، در این آیه قید «فِی حُجُورِکُمْ» قید غالبی است و مانند قید توضیحی مفهوم ندارد، چرا که ربیبه چه در دامن باشد و چه نباشد حرام است، و دلیل این که قید غالبی است این است که زنی که شوهر می‌کند غالبا در سنین جوانی است و اگر بچّه‌ای هم داشته باشد، خردسال است و بچّه در دامن شوهر جدید بزرگ می‌شود.

«إذا التقی الختانان» هم قید غالبی است، چون وطی در قبل غالب است و وطی در دبر کراهت شدید دارد و بعضی هم مانند

---

(۱). ح ۹، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۲). ح ۱، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۳). ح ۳ و ۴، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ح ۱، باب ۱۲ از ابواب جنابت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۷۸

عامّه قائل به تحریم هستند.

معارض دوّم: روایاتی که می‌گوید وقاع در فرج موجب مهر کامل می‌شود:

...* عن یونس بن یعقوب، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سمعته یقول:

لا یوجب المهر إلّا الوقاع فی الفرج. «۱»

ظاهر کلمهٔ «وقاع فی الفرج» وطی در قبل است، پس مفهوم آن این است که وطی در دبر موجب مهر کامل نمی‌شود.

جواب: اوّلاً اگر فرج را به معنای قبل بگیریم قید غالبی است و در مقابل خلوت و ستر است یعنی خلوت فایده ندارد بلکه دخول لازم است و چون غالبا وطی در قبل است آن را ذکر کرده است.

ثانیا، چه کسی گفته است که فرج به معنای قبل است، بلکه فرج مفهوم عامی دارد.

مرحوم سیّد مرتضی و مرحوم ابن ادریس گفته‌اند که اهل لغت متّفقند که فرج معنای عامی دارد و شامل قبل و دبر می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر «۲» در بحث غسل که آیا غسل با وطی در خلف هم واجب می‌شود یا نه؟ می‌گوید تعبیر فرج عام است و شامل قبل و دبر می‌شود و از سیّد مرتضی و ابن ادریس و قاموس و مجمع البحرین عمومیّت را نقل می‌کند. قرآن مجید می‌فرماید: «وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَی أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَکَتْ أَیْمَانُهُمْ»، که در مورد رجل است پس کلمهٔ فرج عام است و رجل و مرئه و قبل و دبر را شامل است، بنا بر این به روایت «یونس بن یعقوب» برای نفی خلف (دبر) نمی‌توان تمسّک کرد.

مشکل ما این است که از وقتی علوم عربیّه را شروع می‌کنیم الفاظی مانند فرج، دبر و ... را به معنای صریح آن (عضو مخصوص) ترجمه کرده‌اند، در حالی که دبر به معنای پشت و کنایه از عضو مخصوص است و یا فرج به معنای اسم صریح محلّ نیست و این بدآموزی باعث شده که ما چنین اشتباهاتی را مرتکب شویم.

اشکال دیگری که ممکن است به قول مشهور وارد شود این است که دلایل مشهور منصرف است به غالب، مثلاً «ادخال» یعنی ادخال در قبل که مصداق غالب آن است و اگر منصرف به غالب بدانیم دلیل مشهور دچار مشکل می‌شود (البتّه یک روایت صریح بود).

و الشاهد علی ذلک؛ در کلمات فقها در باب نکاح که گفته شده «یجب الوطی علی الرجل فی کلّ اربعهٔ اشهر»، چنین تصریح

کرده‌اند که «و فی الوطی فی الخلف اشکال» و وجوب وطی، وطی در دبر را شامل نمی‌شود و این واجب حمل بر قبل می‌شود.

مرحوم صاحب عروه می‌فرماید:

و فی کفایة (کفایة در اربعة اشهر) الوطء فی الدبر اشکال کما مرّ و کذا الادخال بدون الإنزال، لانصراف الخبر إلی الوطء المتعارف. «۳»

بعضی در مورد «مع الانزال» حاشیه زده‌اند، ولی در مورد «وطی در قبل» کسی حاشیه نزده است و همه آن را پذیرفته‌اند.

اللهم إلّا أن یقال؛ در اینجا قرینهٔ مقامیّه داریم که هدف اشباع غریزهٔ زوجه است و اشباع غریزهٔ زوجه در قبل میسّر است، چون زوج ممکن است از قبل و دبر اشباع شود، ولی زوجه اشباعش از قبل است، پس قرینهٔ مقام سبب انصراف شده است، ولی در مهر عکس است و دبر بدتر از قبل است و زوج تصرّفی کرده است، پس باید تمام مهر را بدهد.

۶۴- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۵/ ۱۱/ ۸۳ مرحوم صاحب جواهر «۴» در باب حدود، زنا را تعریف می‌کند و اعم می‌داند و زنا را تنها در مورد ادخال در قبل نمی‌داند و اسناد به مشهور و عدم خلاف می‌دهد. پس تمسّک به عموم در آنجا دلیل بر این است که اطلاقات انصراف ندارد.

و لکن یمکن أن یقال؛ در باب حدود اگر انصراف نگفته‌اند به خاطر وجود قرینه است (همان‌گونه که در وطی در اربعهٔ أشهر انصراف را به خاطر قرینه گفته‌اند) چون دخول از خلف اولویّت دارد چرا که احکام زنا جاری می‌شود و اگر احکام زنا را جاری دانسته‌اند پس اقبح و اشدّ از زناست.

جمع‌بندی: اطلاق ادلّه گاهی به حسب مقامات، مختلف است و جایی انصراف دارد و در مورد دیگر انصراف ندارد.

در ما نحن فیه اطلاق ادلّهٔ وقاع، ایلاج و ادخال در باب وطی در اربعهٔ اشهر انصراف به قبل دارد و در باب حدود انصراف ندارد و در باب مهریّه که محلّ کلام ماست، انصاف این است که

---

(۱). ح ۶، باب ۵۴ از ابواب مهور.

(۲). ج ۳، ص ۳۲.

(۳). عروة الوثقی، کتاب النکاح، فصل اوّل، مسئلهٔ ۷.

(۴). ج ۴۱، ص ۲۵۸.

انصرافی نیست، چون تمتّع از مرئه است و نمی‌توان گفت در صورت ادخال در دبر و لو چندین مرتبه باشد، نصف مهر ثابت است، و کسی این را نمی‌پذیرد، چون تمتّع برده پس باید تمام مهر ثابت شود.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا؛ ما در باب مهر باید قائل به اعم باشیم و در باب غسل هم اگر روایت «احد المأتیین» را بگیریم و ضعف سند را به عمل مشهور جبران کنیم، در باب غسل هم قائل به عمومیّت می‌شویم ولی در باب وطی در اربعهٔ اشهر که مواقعه بر رجل واجب است به قرینهٔ مقام، قائل به اعم نیستیم.

بقی هنا شیء: مرحوم امام ختان المرأة را در تحریر الوسیله بحث نکرده‌اند،

اشاره

اگر چه بحث مفصّلی در مقام ختان رجل دارند و ما به تناسب روایت «إذا التقی الختانان» به بحث ختان مرئه اشاره می‌کنیم، خصوصا که این مسأله مورد سؤال است که در اسلام چه حکمی دارد؟ اسم دیگر ختان مرئه «خفض الجواری» (جمع جاریه به

معنای دختر) است.

اقوال:

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

یستحب خفض الجواری و النساء و لیس بواجب اجماعا؛ آیا «اجماعا» در مورد «لیس بواجب» است یا در مورد «یستحب» و «لیس بواجب»؟ القیود المتعقّبة بجمل متعدّدة ترجع الی الأخیر مگر این که قرینه در کلام باشد، در اینجا هم طبق قاعده به «لیس بواجب» برمی‌گردد) روی عبد اللّه بن سنان عن الصادق علیه السّلام قال:

ختان الغلام من السّنة و خفض الجاریة من السّنة (در حالی که روایت عبد اللّه بن سنان در منابع روایتی ما آمده است ولی حفض الجاریة لیس من السّنة دارد). «۱»

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

خفض الجواری و ختانهنّ مستحبّ شرعا بلا خلاف و هو الحجّة (اجماع حجّت است) مع المسامحة فی ادلّة السنن «۲».

کأنّ روایات استحباب در نظر ایشان ضعیف السند بوده است لذا به ضمیمهٔ قاعدهٔ تسامح در ادلّهٔ سنن می‌خواهند آن را درست کنند، پس اجماع ایشان هم مدرکی است چون ممکن است مستند مجمعین همین روایات ضعیفه به ضمیمهٔ قاعده باشد و ما تسامح در ادلّهٔ سنن را قبول نداریم.

مرحوم صاحب جواهر «۳» ادّعای اجماع بر استحباب می‌کند.

ابن قدامه به مناسبت ابواب الطهاره بحث ختان را پیش کشیده و ختان المرأه را در آنجا مطرح کرده است:

و یشرع الختان فی حقّ النساء ایضا قال أبو عبد اللّه و حدیث النبی صلّی اللّه علیه و آله «إذا التقی الختانان وجب الغسل» فیه بیان أنّ النساء کنّ یختتنن (نساء این کار را می‌کردند ولی آیا واجب است یا مستحب؟) «۴».

ما سه تعبیر در این مسأله داشتیم: واجب، مستحب و مشروع، در عبارت ابن قدامه واجب که نیست، حال آیا مشروع است یا مستحب؟ مشروع به معنای مباح است یعنی اگر خواستید انجام دهید و اگر نخواستید انجام ندهید و این تعبیر غیر از استحباب است.

ختان المرأة قبل از اسلام هم بوده و اسلام آن را نیاورده است.

از کلام ابن قدامه تا اینجا استفادهٔ جواز می‌شود، ولی ابن قدامه عبارت دیگری دارد و می‌گوید:

فامّا الختان فواجب علی الرجال و مکرمة فی حقّ النساء (آیا مستحب است یا نه؟ در عرف آن زمان آن را نشانهٔ شخصیّت می‌دانستند که در روایات ما در مقابل واجب و مستحب استفاده شده است) و لیس بواجب علیهنّ هذا قول کثیر من اهل العلم. «۵»

از کلام خاصّه فهمیدیم که ادّعای اجماع بر استحباب شده است و جواز را کثیری از عامّه قائل شده‌اند، ولی استحباب از آن فهمیده نمی‌شود.

از روایات ما استفاده می‌شود که این عمل قبل از اسلام بوده است و دو روایت که شاهد بر این معناست را می‌خوانیم:

...* عن محمّد بن مسلم (صحیحه است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:

لمّا هاجرت النساء إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله (مسلمان می‌شدند و هجرت می‌کردند و تا قبل از فتح مکّه نشانهٔ مسلمان شدن هجرت از مکّه به مدینه بود) هاجرت فیهنّ امرأة یقال لها: أمّ حبیب و کانت خافضة تخفض الجواری (معنایش این است که قبل از اسلام این کار را می‌کرده است) فلمّا رآها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال لها: یا امّ حبیب العمل الذی کان فی یدك هو فی یدك الیوم؟ قالت: نعم یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله إلّا أن یکون حراما فتنهانی عنه قال: بل حلال (در ادامه پیامبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله راجع به مسئلهٔ خفض دستوراتی به ایشان

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۴۰۵.

(۲). ج ۷، ص ۲۳۴.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۶، ص: ۷۹

(۳). ج ۳۱، ص ۲۶۲.

(۴). مغنی، ج ۱، ص ۷۱.

(۵). مغنی، ج ۱، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۰

دادند) «۱...»

از این روایت دو چیز استفاده می‌شود:

اوّلا؛ قبل از اسلام ختان المرأة بوده است.

ثانیا، پیامبر نه امر کرده به ادامه و نه فرموده حرام است، فقط فرمود حلال است که از آن استحباب استفاده نمی‌شود.

روایت دیگر را قطب راوندی در لبّ اللباب آورده است:

...* و لم یبایع النبی صلّی اللّه علیه و آله احدا من النساء الّا مختونة «۲...»

کسانی که مسلمان شدند همه قبل از اسلام مختونه بودند، به عبارت دیگر این معنای رایج بود و پیامبر دستور نداد و هم در رجال و هم در نساء معمول بوده است و حتّی در زمان ابراهیم علیه السّلام هم بوده است.

۶۵- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۶/ ۱۱/ ۸۳

روایات عدم استحباب ختان:

چهار روایت داریم که از آن عدم استحباب استفاده می‌شود.

...* عن أبی بصیر یعنی المرادی (ثقه و سند صحیح است) قال: سألت أبا جعفر علیه السّلام عن الجاریة تسبی من أرض الشرک فتسلم فیطلب لها من یخفضها (ختنه کند) فلا یقدر علی امرأة فقال: أمّا السنّة فالختان علی الرجال و لیس علی النساء. «۳»

آیا واجب نیست یا مستحب هم نیست؟ ظاهرش این است که نه واجب است و نه مستحب، بلکه مباح است، پس از این تعبیر نفی وجوب و استحباب می‌فهمیم، چون اگر مستحب بود حضرت می‌فرمود بگردید و کسی را پیدا کنید، ولی چنین نفرمود.

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: ختان الغلام من السنّة و خفض الجاریة لیس من السنّة (عام است، یعنی نه سنّت وجوبی است و نه استحبابی، و پیامبر صلّی اللّه علیه و آله حکمی به عنوان ختان النساء نیاورده است). «۴»

...* عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: خفض النساء مکرمة و لیس من السنّة و لا شیئا واجبا (نه واجب است و نه مستحب بلکه امری مباح و مکرمت عرفی است و ظاهر مکرمت این است که سبب شخصیّت مرئه است و در زندگی او تأثیر دارد، پس به معنای احترام و بزرگداشت و موجب زیبایی مرئه می‌شود) و أیّ شیء أفضل من المکرمة. «۵»

...* عن معاویة بن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی قول سارة (همسر حضرت ابراهیم علیه السّلام) اللّهم لا تؤاخذنی بما صنعت بهاجر، إنّها کانت خفضتها لتخرج من یمینها بذلک. «۶»

از روايات استفاده مى‌شود كه ساره عصبانى شد و گفت: من سر هاجر را مى‌برم و براى اين كه قسم ادا شود كارى كرد كه ضررى به هاجر نرسد؛ حال اگر اين كار مباح، يا مستحبّ بود، چرا از خداوند تقاضاى عفو مى‌كند؟

در جواب بايد گفت:

اوّلا؛ اين قسم باطل بوده و براى اداى قسم خفض كرده است.

ثانيا؛ اگر مستحب است نبايد ساره استغفار كند.

اللّهمّ إلّا أن يقال، اين كار بر خلاف رضايت هاجر بوده است.

از حديث عدم مطلوبيّت استفاده مى‌شود چون اگر امر مستحبّى بود چرا هاجر راضى نباشد؛ شايد به خاطر اين كه حضرت ابراهيم عليه السّلام راضى نبوده است.

در روايت آمده است كه اوّلين نفرى كه خفض كرد ساره بود كه بعد از انجام آن پشيمان شد.

نتيجه: از اين روايات استفاده مى‌شود كه نمى‌توان ختان مرئه را مستحب دانست.

در مقابل، روايات متعدّدى داريم كه دلالت بر استحباب مى‌كند كه نمونه‌هايى از آن را ذكر مى‌كنيم. روايات مى‌گويد ختان مرئه مكرمت است:

...* عن عبد اللّه بن سنان (روايت مرسله و ضعيف است) عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال الختان سنّة فى الرجال و مكرمة فى النساء. «۷»

...* عن الفضل بن شاذان (سند ظاهرا خوب است) عن الرضا عليه السّلام انّه كتب إلى المأمون: و الختان سنّة واجب للرجال و مكرمة للنساء. «۸»

روايات متعدّدى هم در مستدرك و بعضى از كتب اهل سنّت وجود دارد كه ختان مرئه را مكرمت مى‌دانند.

عمدة دليل همين روايات است.

---

(۱). وسائل الشيعة، ج ۱۲، ح ۱، باب ۱۸ از ابواب ما يكتسب به.

(۲). مستدرك الوسائل، ج ۱۵، ح ۴، باب ۴۲ از ابواب احكام الاولاد.

(۳). وسائل الشيعة، ج ۱۵، ح ۱، باب ۵۶ از ابواب احكام الاولاد.

(۴). ح ۲، باب ۵۶ از ابواب احكام الاولاد.

(۵). ح ۳، باب ۵۶ از ابواب احكام الاولاد.

(۶). ح ۳، باب ۵۸ از ابواب احكام الاولاد.

(۷). ح ۱، باب ۵۸ از ابواب احكام الاولاد.

(۸). ح ۹، باب ۵۲ از ابواب احكام الاولاد.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۶، ص: ۸۱

۶۶- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۷/ ۱۱/ ۸۳ مكرمت به چه معناست، آيا به معناى استحباب است يا به معناى مكرمت عرفى است؟ مانند جرّاحى‌هاى زيبايى در عصر ما و شاهد بر اين كه ما مكرمت را به معناى مستحبّ نمى‌دانيم، رواياتى بود كه مى‌فرمود نه سنّت است و نه واجب، بلكه مكرمت است و روايات آن بيان شد.

شاهد ديگر روايت صحيحه‌اى كه مربوط به داستان امّ حبيب بود كه صدر آن سابقا خوانده شد و امّا ذيل روايت مى‌فرمايد:

...* فادنى منّى حتّى أعلّمك قالت: فدنوت منه فقال: يا أم حبيب اذا أنت فعلت فلا تنحكى (از ريشه و پايين قطع نكن بلكه غلاف

را بردار) و لاـ تستأصلی (از بیخ قطع نکن) و أشـمّی (مختصـری قطع کن) فـإنّه أشـرق للوجه (صورت روشن‌تر می‌شود و این همان جهت مکرمت بودن است) و أحظی عند الزوج (زوج بهره‌مندتر و برای او مناسب‌تر است) الحدیث. «۱»

نهـایت چیزی که می‌تـوان گفت این است که مـا قرینه داریم مراد مکرمت عرفی است نه مسـتحبّ شـرعی و اگر نپذیرفتیـد می‌تـوان گفت که روایات مبهم است.

روایات دیگری که به آن اسـتدلال شده، روایات «اذا التقی الختانان» است، که از این روایات اسـتفاده می‌شود که مراد ختان رجل و مرئه هر دو بوده است، بنا بر این مستحب است.

در جواب می‌گوییم از این روایات اسـتحباب استفاده نمی‌شود، بلکه فقط مباح بودن ختان مرئه استفاده می‌شود؛ فعلی هذا روایات و ادلّه بر عـدم اسـتحباب قابـل ملاـحظه است و ادلّـهٔ دالّ بر اسـتحباب قابـل تردیـد است، چون مهمترین دلیل اجماع است و اجماع هم خواهیم دید که مدرکی است و معمول این است که بر اجماع مدرکی به عنوان دلیل مستقل تکیه نمی‌کنند، بعلاوه این اجماع خیلی محکم نیست، چـون فقهـا در کتابهـای معـدودی (حـدود بیست کتـاب) در این مورد بحث کرده‌انـد و بسـیاری از فقهـا به این بحث متعرّض نشده و سکوت کرده‌اند، پس اجماع محکمی نیست.

دلیل مهمّ دیگر روایات بود که بر محور کلمـهٔ «مکرمـهٔ للنساء» دور می‌زند و ما گفتیم کلمهٔ مکرمت مجمل است و از آن اسـتحباب استفاده نمی‌شود، چون در کنار آن کلمهٔ «لا واجب و لا مستحب بل مکرمهٔ» آمده بود.

مرحوم میرزای قمی بهتر از دیگران وارد این مسـأله شـده است. مجموعـهٔ سؤالاـتی که از ایشـان شـده از جمله در مورد ختـان النساء است:

و أمّا السـؤال عن خفض الجواری فلا خلاف فی استحبابه (تعبیر به اجماع نمی‌کند) و عدم ظهور الخلاف یکفی للمسامحهٔ فی السنن و إن کـان الأخبـار لیست بصـریحهٔ فی الاسـتحباب بل فی بعضـها نفی کونه من السّـنهٔ (اخبار ظاهر در اسـتحباب نیست و ظهور کافی ندارد). «۲»

حکم به اسـتحباب از طرف ایشان با تمسّک به قاعدهٔ تسامح در ادلّهٔ سنن است که ما این قاعده را قبول نداریم و معتقدیم مکروهات و مستحبّات هم دلیل معتبر می‌خواهد؛ پس این حکم برای ما ثابت نشد و ما آن را مستحبّ نمی‌دانیم.

بررسی موضوعی:

از نظر موضوع، مطلب همان است که در حدیث «محمّد بن مسلم» آمده است که پیامبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله به امّ حبیب فرمود: نباید عضو را به طور کامل قطع کرد بلکه باید مختصری از آن برداشته شود. و هبه الزحیلی از علمای عامّه در کتاب «الفقه الاسلامی و ادلّته» در این زمینه می‌گوید:

و الختان فی المرأهٔ قطع أدنی جزء من الجلدهٔ التی فی أعلی الفرج. «۳»

نتیجه: هیاهویی که بعضـی از روشن‌فکران و بعضـی از شـبهه‌افکنان در مورد این حکم در اسـلام به راه انداخته‌انـد نشان می‌دهد که آنهـا نه حکم را فهمیده‌انـد و نه موضـوع را و به همین جهت می‌گوینـد اسـلام بر ضـرر مرئه راضـی شـده است، در حـالی که اصـل استحباب آن روشن نیست و اگر مستحب هم باشد چیز مهمّی نیست و فقط کنار زدن یک غشاء است نه قطع عضو به طور کامل.

۶۷- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۱۱/ ۱۱/ ۸۳

فرع دوّم: اختلاف زوجین در مواقعه

بحث در این است که اگر بعد از طلاق بین زوج و زوجه

(۱). وسائل الشيعهٔ، ج ۱۲، ح ۱، باب ۱۸ از ابواب ما يكتسب به.

(۲). جامع الشتات، ج ۴، ص ۶۱۴.

(۳). ج ۱، ص ۴۶۱.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۸۲

اختلاف شود در اين كه آيا طلاق بعد از مواقعه بوده و يا مواقعه واقع نشده، حكم چيست؟

زوجه ادّعـا مى‌كنـد كه طلاـق بعـد از مواقعه بوده پس بايـد تمام مهر داده شود و زوج منكر است و مى‌گويـد مواقعه نبوده پس مهر نصف مى‌شود. در اينجا قاعدهٔ «البيّنهٔ على المدّعى و اليمين على من انكر» جارى است و چون معمولا زوجه نمى‌تواند بيّنه اقامه كند، پس زوج بايد قسم بخورد و اگر قسم خورد، قاضى حكم مى‌كند كه نصف مهر واجب است.

فرع سوّم: امتناع زوج از يمين

اشاره

زوج مى‌گويـد من قسم نمى‌خورم ولى بيّنه مى‌آورد، به اين بيـان كه زنـان مورد اعتماد، زوجه را بررسـى كننـد و مشاهـده كننـد كه بكارت باقى است و مواقعهٔ در قبل كه از طرف زوجه ادّعا شده بود، واقع نشده است.

بررسى اشكالهاى چهارگانه:

در اينجا چهار اشكال وجود دارد كه بايد جواب داده شود:

اشـكال اوّل: طبق قاعـدهٔ «البيّنـهٔ على المـدّعى و اليمين على من انكر» مدّعى بايد بيّنه بياورد و منكر قسم بخورد، بنا بر اين مدّعى حقّ قسم ندارد و منكر حق بيّنه ندارد.

جواب: اگر گفته شد كه منكر قسم بخورد به اين معنا نيست كه بيّنه‌اش قبول نمى‌شود، بلكه به خاطر سهولت امر گفته شده است كه قسم بخورد و إلّا بيّنه اقوا از قسم است و وقتى بيّنه باشد به طريق اولى پذيرفته مى‌شود.

اشكال دوّم: آيا بقا بكارت دليل بر عدم مواقعه است؟

مرحوم كـاشف اللثـام مى‌فرمايـد: خير چون در ثبوت تمـام مهر، التقـاء ختانين كافى است و التقاء ختانين موجب از بين رفتن بكارت نمى‌شود.

جـواب: مرحـوم صـاحب جـواهر اين مسأله را نمى‌پـذيرد، چـون التقـاء ختـانين كنـايه از دخول است و دخول موجب ازالـهٔ بكـارت مى‌شود.

اشـكال سوّم: به فرض كه دخول كامل هم باشد، ولى گاهى پرده زائل نمى‌شود، چون بكارت اقسامى دارد كه در بعضـى از اقسام با دخول زائل نمى‌شود و تا وضع حمل نكند باقى است و ممكن است اين مرئه از آن قسمى باشد كه لا تزول بالمواقعهٔ.

جواب: اين فرد نادر است و به فرد نادر نمى‌توان استدلال كرد.

اشـكال چهارم: اشـكال عمده اين است كه مسئلهٔ اقامهٔ بيّنه مستلزم نظر كردن حرام است. چرا اجازه دهيم كه زوج قسم را رها كند و دنبال شاهد برويم، در حالى كه شاهد بايد نظر حرام بكند؟ علاوه بر اين زوجه مى‌گويد براى من مشقّت دارد و حيا مى‌كند و اجازه نمى‌دهد كه زنان او را بررسى كنند و مى‌گويد زوج قسم بخورد.

جواب: بعضى مانند صاحب جواهر «۱» جواب داده‌انـد كه هذا مثل مشاهدهٔ الطبيب بنا بر اين جايز است، و لا سيّما در ابواب عيوب روايات مى‌گويد زنان عادله عيب مرئه را ببينند و شهادت دهند. «۲»

لکنّ الإنصاف؛ این جواب قابل قبول نیست، چون ابواب عیوب و طبیب برای صورت اضطرار است ولی در ما نحن فیه ضرورتی نیست و زوج می‌تواند قسم بخورد. بنا بر این در اینجا از مرحوم امام (ره) و دیگران جدا شده و اقامهٔ بیّنه را از زوج نمی‌پذیریم، چون مستلزم نظر حرام است.

برای این فرع (اقامهٔ بیّنه توسّط زوج) می‌توان مثال قابل قبولی ذکر کرد، به این صورت که اگر دو نفر شهادت دهند که از روزی که عقد خوانده شده زوج در سفر بوده و بعد از طلاق آمده است، در اینجا اقامهٔ بیّنه از ناحیهٔ زوج اشکالی ندارد و این مثال صورت ادّعای مواقعه از قبل و دبر را شامل می‌شود.

در فرع آینده (خلوت) این مثالها درست نیست، چون در مسئلهٔ خلوت اگر زوج بخواهد بیّنه بیاورد باید بیّنه بر عدم مواقعه و بقای بکارت باشد و باید نظر کنند؛ پس در مسئلهٔ آینده منحصر به شهادت شهود است ولی ما نحن فیه منحصر به بیّنه نیست.

فرع چهارم: خلوت

اشاره

این فرع در کلام مرحوم امام (ره) نیامده و در جایی است که خلوتی صورت گرفته و بعد از خلوت، زوج مدّعی عدم مواقعه است. البتّه مدّت خلوت را معیّن نکرده‌اند، حال بعد از طلاق زوجه مدّعی مواقعه است.

در اینجا بسیاری قائل شده‌اند که خلوت دلیل بر مواقعه نیست و بعضی قائل شده‌اند که خلوت دلیل بر مواقعه است. در مسأله چندین قول وجود دارد و مقام ثبوت و اثبات خلط شده است.

---

(۱). ج ۳۱، ص ۱۴۱.

(۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ح ۱، ۲، باب ۴ از ابواب عیوب و ح ۲، ۳، ۴، باب ۱۵ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۳

۶۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ /۱۲ /۱۱ /۸۳ مقام ثبوت؛ یعنی مقام واقع به این بیان که می‌دانیم مواقعه‌ای در خلوت واقع نشده است، آیا خلوت موضوعیّت دارد و جانشین مواقعه و سبب کمال مهر می‌شود؟

مقام اثبات؛ یعنی مقام ظاهر به این بیان که نمی‌دانیم در خلوت مواقعه‌ای واقع شده، حال آیا می‌توانیم خلوت را اماره بگیریم بر این که مواقعه‌ای واقع شده به خصوص در جایی که مدّت طولانی خلوت کرده‌اند؟

این دو بحث جدا از هم است و نباید آنها را با هم مخلوط کرد ولی در کلمات فقها مخلوط شده است.

اقوال:

اقوال خاصّه:

در میان اصحاب ما چهار قول وجود دارد که بعضی در مقام ثبوت و بعضی در مقام اثبات است. مرحوم شهید ثانی اقوال را خوب جمع‌آوری کرده و می‌فرماید:

و اختلفوا فی أنّه هل یقوم غیر الوطء من مقدّماته کالخلوهٔ مقامه فی ذلک (بحث مقام ثبوتی است چون می‌دانیم غیر از خلوت چیزی نبوده ولی می‌خواهیم ببینیم آیا خلوت قائم مقام مواقعه می‌شود؟) علی أقوال منشؤها اختلاف الأخبار أیضا فذهب الأکثر إلی عدمه (خلوت قائم مقام مواقعه نیست) و أنّ الخلوهٔ و باقی المقدّمات لا تکفی فی ایجاب المهر (مهر کامل) و ذهب جماعهٔ من المتقدّمین

إلی أنّ الخلوة توجب المهر ظاهرا (مقام اثبات) حیث لا یثبت شرعا عدم الدخول (در جایی که شک داریم) و أمّا باطنا فلا یستقرّ المهر جمیعه إلّا بالدخول و أطلق بعضهم کالصدوق وجوبه بمجرّد الخلوة (خلوت موضوعیّت دارد و بحث مقام ثبوتی است) و أضاف ابن الجنید إلی الجماع إنزال الماء بغیر إیلاج (انزال ماء در رحم مرئه بدون دخول) و لمس العورة و النظر إلیها و القبلة متلذّذا، بذلک و المعتمد الاوّل «۱».

پس در بین اصحاب چهار قول است:

۱- خلوت در مقام ثبوت جانشین مواقعه نمی‌شود.

۲- خلوت در مقام ثبوت، جانشین مواقعه نمی‌شود، ولی در مقام اثبات و شک جانشین می‌شود.

۳- خلوت در مقام ثبوت و اثبات جانشین مواقعه می‌شود.

۴- چیزهای دیگری هم علاوه بر خلوت، جانشین مواقعه در کمال مهر می‌شود.

اقوال عامّه:

اقوال عامّه را از کتاب خلاف شیخ طوسی نقل می‌کنیم که می‌فرماید:

اختلف الناس (فقهای عامّه) فیه علی ثلاثة مذاهب: «۲»

قول اوّل؛ خلوت اثری ندارد و موضوعیّت ندارد که همان مذهب مشهور در بین ماست و در میان صحابه ابن عباس و ابن مسعود و در بین تابعین، شعبی و ابن سیرین و در میان فقها، شافعی و ابو ثور به این قول قائل شده‌اند.

قول دوّم؛ خلوت مانند دخول است، جماعتی از اصحاب به این قول قائل شده‌اند و این قول از علی علیه السّلام نقل شده و عمر و عبد اللّه بن عمر به این قول قائل شده و در میان تابعین هم زهری و در میان فقها هم ابو حنیفه و اصحابش و شافعی در کتاب آراء قدیمش و اوزاعی به این قول قائل شده‌اند.

قول سوّم؛ اگر خلوت تامّه باشد مؤثّر و اگر خلوت ناقصه باشد بی‌اثر است.

خلوت تامّه به این است که در خانه‌ای تنها باشند و خلوت ناقصه این است که در خانهٔ پدر زن باشند و از پدر زن خجالت می‌کشند، این خلوت فایده‌ای ندارد و جانشین مواقعه نیست.

مالک بن انس به این قول قائل شده است.

اگر این قول را به چهار قول سابق ضمیمه کنیم، مجموعا در مسأله پنج قول داریم. ما ابتدا مقام ثبوت را بحث می‌کنیم و سپس به سراغ مقام اثبات می‌رویم.

مقام ثبوت (واقع):

آیا خلوت موضوعیّت دارد؟

مشهور اصحاب قائلند که خلوت موضوعیّت ندارد و ما هم چنین معتقدیم.

ادلّه:

[آیهٔ ۲۳۷ سورهٔ بقره]

۱- آیهٔ وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً «۳».

آیه مفهوم دارد یعنی «مسّ» باعث کمال مهر می‌شود و خلوت تأثیری ندارد و اجماع قائم است که مس به معنای دخول است.

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۲۲۵.

(۲). ج ۴، کتاب الصداق، ص ۳۹۶، مسئلهٔ ۴۲.

(۳). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۴

سلّمنا؛ مس به معنای دخول هم نباشد و به معنای لمس باشد، باز خلوت را نفی می کند.

بنا بر این آیه به عنوان مفهوم، ظهور دارد که خلوت چه تامّه و چه ناقصه تأثیری در کمال مهر ندارد.

۲- روایات:

اشاره

روایات دو دسته است:

طایفهٔ اوّل: روایات عام

روایات عام می‌فرماید: «إذا التقی الختانان وجب المهر» که مهر را مشروط به التقاء ختانان کرده است و مفهومش این است که خلوت اثری ندارد.

دستهٔ دیگری از روایات می‌فرمود: «لا مهر الّا بایلاج أو الوقاع» که روایات آن سابقا بیان شد و مفهوم این روایات این است که خلوت موضوعیّت ندارد و آنچه لازم است دخول است.

طایفهٔ دوّم: روایات خلوت (خاص)

روایاتی که در خصوص خلوت وارد شده و خلوت را مؤثّر نمی‌داند.

...* عن یونس بن یعقوب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق بابا و أرخی سترا و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أ یوجب علیها الصداق؟ قال: لا یوجب الصداق إلّا الوقاع (روایت در مقام ثبوت است و مقدّمات واقع شده و ذی المقدّمه واقع نشده است) «۱».

...* عن یونس بن یعقوب قال: (احتمال دارد همان روایت قبل باشد و لو مقداری متن آن دو متفاوت است) سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت علیه فأغلق الباب و أرخی الستر و قبّل و لمس من غیر أن یکون وصل إلیها ثمّ طلّقها علی تلک الحال قال: لیس علیه إلّا نصف المهر (شبیه روایت قبل است ولی عین آن نیست). «۲»

این دو حدیث مهر کامل را به مجرّد خلوت نفی می کند.

۶۹- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۱۳/ ۱۱/ ۸۳ ...* عن زرارة (سند خوب است) عن أبی جعفر علیه السّلام: أنّه أراد أن یتزوّج قال: فکره ذلک أبی فمضیت و تزوّجتها (حتما در اینجا نهی ارشادی بوده است) حتّی إذا کان بعد ذلک زرتها فنظرت فلم أر ما یعجبنی فقمت لأنصرف فبادرتنی القائمة الباب (در بعضی از نسخ مانند کافی به جای «القائمة» تعبیر «القیّمة معها» دارد. قائمه به معنای نگهبان و سرایدار و قیّمه هم به همین معناست و معنای آن این است که سرایدار که زنی بوده همراه زوجه برخاسته تا در را ببندد) لتغلقه فقلت: لا تغلقیه لک الذی تریدین (مفهوم حدیث این است که تو می‌خواهی در را ببندی تا خلوت حاصل شود و مهر کامل را بگیری، من مهر کامل را به تو می‌دهم، پس تا اینجا مفهوم ضمنی روایت این است که اگر در را ببندد مهر کامل می‌شود) فلمّا رجعت إلی أبی فأخبرته بالأمر کیف کان فقال: إنّه لیس لها علیک إلّا النصف (یعنی نصف المهر «...) ۳».

قسمتی از روایت دلالت می‌کند که اغلاق باب موضوعیّت دارد و باعث کمال مهر است و بخشی از روایت دلالت دارد که اغلاق باب موضوعیّت ندارد و نصف مهر ثابت است.

شاید زن تابع بعضی از مذاهب عامّه بوده که می‌خواهد از اغلاق باب به مقصود خود که تمام مهر است برسد، و امام می‌فرماید من مهر کامل را می‌دهم، پس و لو اغلاق باب هم بکند فقط نصف مهر را حق دارد بگیرد.

البتّه به این روایت اشکال شده است که این روایت با شأن ائمّه علیهم السّلام سازگار نیست.

روایت ذیلی هم دارد و می‌فرماید:

و قال: إنّک تزوّجتها فی ساعهٔ حارّهٔ (ازدواج تو با او در ساعت داغ روز بوده است).

احتمال دارد به خاطر این باشد که ساعت نامیمونی است و احتمال دیگر این است که در ساعت گرم روز اگر کسی ازدواج کند بر اثر گرمای هوا، صورت برافروختگی و جذابیّت غیر واقعی پیدا می‌کند و بعد از فرو نشستن گرما، آن صفات زائل می‌شود.

دو حدیث بعد در مورد مقام اثبات است ولی به دلالت التزامیّه حکم مقام ثبوت هم از این دو حدیث استفاده می‌شود.

...* عن سهل بن زیاد (ضعیف است) عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن أبی بصیر قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: الرجل یتزوّج المرأهٔ فیرخی علیها و علیه الستر و یغلق الباب ثمّ یطلّقها فتسأل المرأهٔ هل أتاک فتقول: ما أتانی و یسأل هو هل أتیتها فیقول لم آتها فقال: لا یصدّقان (تصدیق نمی‌شوند) و ذلک أنّها ترید أن تدفع العدّهٔ عن نفسها (زن متّهم است) و یرید هو أن یدفع المهر عن نفسه یعنی إذا

---

(۱). ح ۱، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۲). ح ۵، باب ۵۵، از ابواب مهور.

(۳). ح ۷، باب ۵۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۵

کانا متّهمین (قسمت آخر روایت بعید است از امام باشد و احتمال دارد تفسیر کلینی یا راوی باشد). «۱»

در حدیث مسلّم گرفته شده که خلوت به تنهایی موضوعیّت ندارد و مواقعه محور است، چون اگر به تنهایی موضوعیّت داشت، لازم نبود از زن و مرد سؤال شود، پس محور مواقعه است، بنا بر این و لو روایت در مورد مقام ثانی (اثبات) است، ولی مسلّم گرفته شده که محور مواقعه و خلوت اماره است بر مواقعه.

...* عن جمیل عن أبی عبیدهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یتزوّج المرأهٔ البکر أو الثیّب فیرخی علیه و علیها الستر أو غلّق علیه و علیها الباب ثمّ یطلّقها فتقول لم یمسّنی و یقول: هو لم أمسّها قال: لا یصدّقان (چون متّهم هستند) لأنّها تدفع عن نفسها العدّهٔ و یدفع عن نفسه المهر. «۲»

در ذهن گوینده و شنونده مسلّم بوده که معیار خلوت نیست.

این روایات از روایاتی که صریحا می‌گوید خلوت اثری ندارد بهتر است، چون در ذهن راوی و زن و شوهر هم مسلّم بوده است که خلوت به تنهایی فایده‌ای ندارد.

روایات معارض:

در مقابل این روایات، روایات معارضی «۳» داریم که می‌گوید خلوت کافی است و موضوعیّت دارد.

...* عن الحلبی (سند معتبر است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:

سألته عن الرجل يطلّق المرأة قد مسّ كلّ شيء منها إلّا أنّه لم يجامعها (مقام ثبوت) أ لها عدّة؟ فقال: ابتلى أبو جعفر عليه السّلام بذلك فقال له أبوه على بن الحسين عليهما السّلام: إذا أغلق بابا و أرخى سترا وجب المهر و العدّة. «۴»

ظاهر روايت اين است كه خلوت موضوعيّت دارد و مى‌توان آن را بر مقام اثبات حمل كرد، يعنى اگر دعوايى بين زوج و زوجه واقع شود مى‌توان خلوت را اماره بر دخول گرفت، پس ظاهر روايت موضوعيّت است و طريقيّت قرينه مى‌خواهد.

مرحوم كلينى از ابن ابى عمير مطلبى را نقل كرده است كه اين روايت را حمل بر طريقيّت كرده و بين روايات جمع كرده است.

قال الكلينى قال ابن أبى عمير اختلف الحديث فى أنّ لها المهر كملا و بعضهم قال: نصف المهر و إنّما معنى ذلك أنّ الوالى إنّما يحكم بالظاهر إذا أغلق الباب و أرخى الستر وجب المهر (مقام اثبات) و إنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسّها فليس لها فيما بينها و بين اللّه إلّا نصف المهر (و لو قاضى به حسب ظاهر تمام مهر را به زن مى‌دهد ولى اگر مرئه مى‌داند كه مواقعه واقع نشده، بيش از نصف را نبايد بگيرد.)

مرحوم شيخ طوسى هم اين كلام را نقل كرده و كلام ابن ابى عمير را مى‌پذيرد.

۷۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ /۱۴ /۱۱ /۸۳ ...* عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: اذا تزوّج الرجل ثمّ خلا بها فأغلق عليها بابا أو أرخى سترا ثمّ طلّقها فقد وجب الصداق و خلاؤه بها دخول (خلوت زوج با زوجه به منزلهٔ دخول است). «۵»

...* عن اسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السّلام إنّه كان يقول: من أجاف (أغلق) من الرجال على أهله بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه الصداق. «۶»

...* عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: سألته عن المهر متى يجب؟ قال: إذا أرخت الستور و أجيف الباب «... ۷»

...* عن أبى بصير قال: تزوّج أبو جعفر عليه السّلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا و لكم ما سألتم (كأنّ مسلّم بود كه اغلاق باب باعث تمام مهر است) فلمّا فتحوا صالحهم (ما زاد بر نصف مصالحه شده و اين تعبير دليل است كه كأنّ اينها در كمال مهر حقّى داشته‌اند). «۸»

بعضى از روايات هم در مستدرك آمده است.

اين دو گروه روايت با هم متعارض است كه گروه اوّل مى‌گويد خلوت موضوعيّت ندارد و گروه دوّم مى‌گويد موضوعيّت دارد.

جمع دلالى:

جمع روايات به اين است كه طايفهٔ دوّم را حمل بر مقام اثبات كنيم يعنى خلوت اماره بر دخول است و طايفهٔ اوّل را حمل بر مقام ثبوت كنيم يعنى مادام كه مواقعه‌اى نباشد حقّى

---

(۱). ح ۱، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۲). ح ۳، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، ۳، ۴ و ۶ باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۵). ح ۳، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۶). ح ۴، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۷). ح ۶، باب ۵۵ از ابواب مهور.

(۸). ح ۸، باب ۵۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۶

نیست، چرا که اگر خلوت اماره نباشد، مواقعه را نمی‌توان ثابت کرد چون در آنجا شاهدی نیست پس مانعی نیست که خلوت اماره بر دخول باشد و اگر یقین به عدم مواقعه باشد جای اماره نیست.

این جمع دو شاهد روایی «۱» دارد که امام تصریح کردند اگر مواقعه‌ای نشده زوجه تمام مهر را نگیرد، اگر چه حاکم به تمام مهر حکم کند.

اعمال مرجّحات:

اشاره

اگر جمع عرفی را نپذیریم، سراغ مرجّحات می‌رویم:

مرجّح اوّل: شهرت

موافق طایفهٔ اوّل است.

مرجّح دوّم: کتاب اللّه

موافق با طایفهٔ اوّل است و طایفهٔ دوّم مخالف کتاب اللّه است.

مرجّح سوّم: موافقت و مخالفت عامّه (تقیّه)

اقوال عامّه را بیان کردیم که گروهی به موضوعیّت و گروهی به عدم موضوعیّت خلوت قائل بودند و نمی‌توانیم بگوییم که کدام طایفه موافق عامّه است.

نتیجه: خلوت در کمال مهر موضوعیّت ندارد.

۷۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ۱۷/ ۱۱/ ۸۳

مقام اثبات (ظاهر):

اشاره

اگر شک کردیم که در خلوت مواقعه‌ای واقع شده است یا نه، آیا خلوت می‌تواند اماره بر وقوع مواقعه باشد؟

خلوت اقسامی دارد؛ گاهی خلوت به اندازهٔ یک ساعت است و گاهی به اندازهٔ یک روز و گاهی هفته‌ها با هم بوده‌اند و بعد زوج ادّعا می‌کند که مواقعه‌ای واقع نشده است، آیا خلوت در همهٔ این موارد می‌تواند اماره باشد؟ یا این که بگوییم موارد فرق می‌کند و خلوت کوتاه مدّت اماره نیست و بلند مدّت اماره است.

اقوال:

عدّه‌ای قائلند که خلوت اماره است و شاید که منظور آنها مقام اثبات باشد، یعنی در مقام اثبات خلوت اماره بر مواقعه می‌شود و مهر کامل ثابت است.

ادلّه:

اشاره

دلایلی که می‌توان برای این مسأله بیان کرد در کلمات فقها به طور پراکنده ذکر شده است، البتّه بزرگان کمتر سراغ ادلّهٔ مقام اثبات رفته‌اند ولی در مجموع می‌توان چهار دلیل اقامه کرد:

۱- تقدیم ظاهر بر اصل:

این مسأله از قبیل «تقدیم ظاهر بر اصل» است به این بیان که عقلا در بسیاری موارد ظاهر حال را بر اصل مقدّم می‌دانند. در ما نحن فیه اصل (اصالت العدم) این است که دخول واقع نشده ولی ظاهر حال این است که مدّتی با هم زندگی کرده‌اند، در حالی که بی‌مانع و هر دو جوانند، چگونه ممکن است مواقعه واقع نشود. نظیر این تقدیم ظاهر بر نص را به صورت شعر بیان کرده‌اند: که اگر خانه خالی و طعام فراوانی مهیّا باشد و شخص گرسنهٔ بی‌ایمانی در آن خانه باشد، آیا کسی باور می‌کند که او از آن غذا نخورد؟!

ملحد گرسنه و خانهٔ خالی و طعام عقل باور نکند کز رمضان اندیشد

مثال دیگر: یکی از مطهّرات غیبت مسلم است، در اینجا اصل می‌گوید نجس است (استصحاب) ولی ظاهر حال می‌گوید چون مسلمان است و لباس نجس نمی‌پوشد آن را تطهیر کرده، که در این صورت ظاهر بر اصل مقدّم شده است.

بنا بر این اگر خلوت درازمدت باشد و مانعی هم در کار نباشد ظاهر حال (مواقعه) بر اصل عدم مواقعه مقدّم است و اگر به عنوان دلیل پذیرفته نشود لا اقلّ مؤیّد است.

۲- عدم امکان اقامهٔ دلیل از ناحیهٔ زوجه:

اگر نپذیریم که خلوت اماره بر مواقعه است، زوجه از کجا ثابت کند که مواقعه واقع شده است زیرا طرق اثبات بر زوجه بسته است و اقامهٔ دو شاهد عادل ممکن نیست؛ این مسأله مانند اثبات عادت ماهیانه است که با شاهد حل نمی‌شود بلکه باید از خود او بپذیریم و اگر نپذیریم راه حلّی نیست.

إن قلت: اگر پردهٔ بکارت باقی باشد معلوم است که مواقعه واقع نشده است.

قلنا: اوّلا، ممکن است دخول در دبر باشد و ما دخول در دبر را هم در کمال مهر کافی دانستیم.

ثانیا، ممکن است مرئه ثیّبه باشد، پس در واقع این مورد از

---

(۱). ح ۱ و ۳ باب ۵۶ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۷

مواردی است که لا یعلم الّا من قبلها و اقامهٔ بیّنه ممکن نیست و اگر شوهر هم اقرار نکند نمی‌توان اثبات کرد.

بنا بر این مواردی وجود دارد که طرق اثبات مسدود است و شارع قول خود شخص را می‌پذیرد، تا تضییع حق نشود.

۳- روایات:

دو روایت است:

...* عن أبی بصیر قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: الرجل یتزوّج المرأة و فیرخی علیها و علیه الستر و یغلق الباب ثمّ یطلّقها فتسأل المرأة:

هل أتاک؟ فتقول ما أتانی و یسأل هو هل أتیتها فیقول: لم آتها فقال:

لا يصدّقان و ذلك أنها تريد أن تدفع العدّة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه يعنى إذا كانا متّهمين. «۱»

روايت مى‌فرمايد اگر متّهم باشند قولشان قبول نمى‌شود و مفهوم آن اين است كه اگر متّهم نباشند بايد قول زوجه قبول شود.

...* فتقول: لم يمسّنى و يقول هو: لم أمسّها قال: لا يصدّقان لأنّها تدفع عن نفسها العدة و يدفع عن نفسه المهر «۲».

اين حديث هم مى‌فرمايد چون متّهم است، قول زوجه پذيرفته نمى‌شود و مفهوم آن اين است كه اگر متّهم نباشد، ظاهر حال مقدّم است و مواقعه واقع شده و خلوت اماره است.

۴- جمع بين دو گروه از روايات:

رواياتى كه در مقام ثبوت وارد شده دو گروه بود، گروهى خلوت را دليل بر كمال مهر نمى‌دانست و گروهى مى‌دانست، كه گروه اوّل را حمل بر مقام ثبوت و گروه دوّم را حمل بر مقام اثبات مى‌كنيم كه نتيجهٔ آن اين است كه خلوت دليل بر مواقعه است.

إن قلت: رواياتى كه مى‌گويد خلوت در مقام ثبوت دليل است، معرض‌عنهاى مشهور است و چون مشهور فتوا نداده‌اند پس روايات دالّ بر اماره بودن خلوت از حجّيت ساقط است.

قلنا: مشهور سراغ مقام ثبوت رفته‌اند و در مقام اثبات بحث نكرده‌اند و تصريح كرده‌اند كه آيا خلوت قائم مقام وطى مى‌شود يا نه كه همان بحث مقام ثبوت است، در حالى كه بحث ما در مقام اثبات است.

شاهد:

شاهد ما علاوه بر دلايل سابق كلام ابن ابى عمير است كه مرحوم كلينى بعد از نقل حديث «۳» از ايشان نقل كرده و مى‌فرمايد: روايات مختلف است، بعضى خلوت را كافى مى‌دانند و بعضى كافى نمى‌دانند، در مقام جمع بين روايات، حاكم شرع (والى) به حسب ظاهر حكم مى‌كند كه اين اغلاق باب و ارخاء ستر قرينهٔ بر مواقعه و موجب كمال مهر است و تصريح مى‌كند، اگر زوجه بينها و بين اللّه مى‌داند مواقعه صورت نگرفته، بر او حرام است مهر كامل را بگيرد، اگر چه والى به نفع او حكم كرده باشد، پس همين راه جمع را، ابن ابى عمير كه قريب به عصر ائمّه عليهم السّلام بوده فرموده است. مرحوم شيخ طوسى هم وقتى اين كلام را نقل مى‌كند مى‌فرمايد:

هذا وجه حسن و تعبير ابن ابى عمير را مى‌پسندد.

۷۲- مسئلة ۱۸ (الاختلاف فى أصل المهر) ۱۸/ ۱۱/ ۸۳

[مسائلى در اختلاف در مهر]

مقدّمه:

مرحوم امام در پنج مسأله اختلاف در مهر را بيان مى‌كند، كه گاهى اختلاف در اصل مهر و گاهى در مقدار، گاهى در تعجيل مهر (حالّ بوده است يا مؤجّل) و گاهى در تسليم مهر و گاهى در كيفيّت تسليم مى‌باشد. (زوج مى‌گويد به عنوان مهر داده و زوجه مى‌گويد به عنوان مهر نبوده بلكه هبه و عيدى بوده است). مرحوم صاحب جواهر همهٔ اين مسائل تنازع را در يك مسأله مطرح كرده است.

در اين مسائل سراغ روايات نمى‌رويم بلكه بر اساس قواعد باب تنازع بحث مى‌كنيم. و روايات در آن نقش مهمّى ندارند.

اصولى در ابواب منازعات داريم مانند «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر» و يا اگر منكر قسم نخورد دو حالت دارد:

گاهی قسم را به مدّعی رد می‌کند (یمین مردوده) و گاهی نه قسم می‌خورد و نه آن رد می‌کند (نکول) و یا دعوای بدون تفسیر که فقط یک ادّعاست و باید تفسیر شود، که اینها اصول شناخته‌شدهٔ ابواب قضاوت است.

در این پنج مسأله ما، اصول باب قضا را تمرین و پیاده می‌کنیم که نوعی تطبیق کلّیات بر مصادیق و جزئیّات است.

مسألهٔ ۱۸: لو اختلفا فی أصل المهر فادّعت الزوجهٔ و أنکر الزوج فإن کان قبل الدخول فالقول قوله

اشاره

بیمینه و إن کان بعده کلّفت بالتعیین بل لا یبعد عدم سماع الدعوی منها ما لم تفسّر، و لا یسمع

---

(۱). ح ۱، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۲). ح ۳، باب ۵۶ از ابواب مهور.

(۳). ح ۲، باب ۵۵ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۸۸

منها مجرّد قولها لی علیه المهر ما لم تبیّن المقدار فإن فسّرت و عیّنت بما لا یزید علی مهر المثل حکم لها علیه بما تدّعیه و لا یسمع منه إنکار اصل المهر، نعم لو ادّعی سقوطه إمّا بالأداء أو الإبراء یسمع منه فإن أقام البیّنهٔ علیه ثبت مدّعاه و إلّا فله علیها الیمین، فإن حلفت علی نفی الأداء أو الإبراء ثبتت دعواها و إن ردّته علی الزوج فحلف سقط دعواها و إن نکل تثبت و إن نکلت ردّه الحاکم علی الزوج فإن حلف تسقط دعواها و إن نکل تثبت، هذا إذا کان ما تدّعیه بمقدار مهر المثل أو أقلّ و إن کان أکثر کان علیها الإثبات و إلّا فلها علی الزوج الیمین.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در مورد اختلاف در اصل مهر و دارای دو فرع است:

فرع اوّل:

اشاره

اگر در اصل مهر اختلاف کنند که آیا مهری بوده است یا نه؟

دو حالت دارد:

۱- قبل از دخول ۲- بعد از دخول.

۱- قبل از دخول:

قبل از دخول زوج می‌خواهـد طلاق دهد و می گوید مهری تعیین نشده و بعد از طلاق هم غیر از متعه چیزی به زوجه تعلّق نمی گیرد و زوجه مـدّعی تعیین مهر است. زوجه در اینجا مـدّعی و زوج منکر است. مطابق قاعـدهٔ «البیّنـهٔ علی المدّعی و الیمین علی من أنکر» زوجه باید بیّنه بیاورد و اگر بیّنه نیاورد، زوج قسم می‌خورد و به زوجه چیزی جز متعه تعلّق نمی گیرد.

قلنا: به نظر ما ازمنه مختلف است، زمانهایی بوده که در آنها مهریّه را تفویض می کردند ولی در بعضی از زمانها مانند زمان ما مهریّه را قبل از عقد تعیین می کنند و به آن زیاد اهمّیّت می‌دهند و در مورد آن بحثهای زیادی کرده و بر آن توافق می کنند و می‌نویسند و آن را حاضـران امضا می کننـد؛ آیا در اینجا هم می‌توان ماننـد صاحب شـرایع اصالهٔ البراءهٔ را جاری کرد و قول زوج را با یک قسم قبول کرد یا اینجا هم از قبیل تقدیم ظاهر بر اصل است؟

۲- بعد از دخول:

زوجه می گوید مهری تعیین شده و زوج می گوید مهر تعیین نشده است. در اینجا قاعدهٔ باب قضاوت می گوید که مدّعی باید ادّعای خود را تفسیر کنـد، یعنی اگر مهریّه تعیین شـده مقـدار آن را بیان کنـد. البتّه در اینجا بحث است که آیا ادّعای بدون تعیین پذیرفته نمی‌شود یا پـذیرفته می‌شود ولی تکلیف به تفسیر می‌شود؟ هر کـدام باشـد نتیجه یکی است که در اینجا بایـد تفسیر کنـد حال اگر تفسیر کنـد به چیزی که بیش از مهر المثل نیست (مساوی یا کمتر) ادّعای زن را می‌پذیریم، چون یا واقعا مهر تعیین شده که باید به او بدهنـد و یـا تعیین مهر نشـده ولی چون دخول حاصـل شـده مهر المثـل ثـابت است. در این صورت دیگر نیاز به قسم هم نیست و قاضی بلا فاصله حکم می کند، چون قدر متیقّن نیاز به قسم و بیّنه ندارد و قطعی است.

در این بحث مرحوم محقّق مطلب عجیبی در شـرایع دارد و صاحب جواهر هم پیروی کرده و آن را مشـهور می‌دانـد و می‌فرمایـد در صورت دخول هم، قول زوج بـا قسم مقـدّم است، چون این که زوج می گویـد مهری به گردن او نیست شایـد به این جهت است که مهر را پدر زوج پذیرفته است و یا مهر را مولی پذیرفته و بعد عبد آزاد شده و بین او و زوجه‌اش نزاعی واقع شده و او قسم می‌خورد کـه مهری بر گردنش نیست، چرا که مهر را مـولی پـذیرفته است. مثـال دیگری که صـاحب ریـاض دارد این است که شایـد زوج از زوجه به اندازهٔ مهریّه طلبکار بوده و همان طلب را مهر قرار داده و یا عینی در دست زوجه بوده و زوج همان را مهر قرار داده است و حال قسم می‌خورد که چیزی بر گردن او نیست. پس مرحوم محقّق در صورت دخول و عدم دخول اصالهٔ البراءهٔ را جاری می‌داند و قول زوج را مقدّم کرده است و این را به مشـهور نسبت می‌دهند، ولی ما نمی‌توانیم در صورت دخول این را بپذیریم و مطابق ظاهر حال زوج بایـد مهریّه را تا جایی که کمتر از مهر المثل و یا مساوی مهر المثل باشـد، بدهـد و اگر بیشتر بود می‌توانـد اضافه را ندهد (مگر زوجه برای مازاد بیّنه بیاورد). پس حق با امام (ره) است که فرموده اگر زوجه ادّعای مادون یا مساوی مهر المثل کنـد و دخول هم واقع شده باشد باید زوج مهر را بدهد.

البتّه دو روایت داریم که از آن معنـایی که مشـهور گفته‌انـد فهمیـده می‌شـود و تصـوّر مـا این است که این دو روایت، مشـهور را به زحمت انداخته که در صورت دخول هم قول زوج را مقدّم دانسته‌اند.

...* عن الحسن بن زیاد، عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد اعطیتک فعلیها البیّنهٔ و علیه الیمین. «۱»

جواب: ما سابقا از این روایت جواب داده و گفتیم این

---

(۱). ح ۷، باب ۸ از ابواب مهور.

روایت برای زمانی بود که مهریّه‌ها معمولا کم و نقدا پرداخت می‌شد و بر ذمّه نمی‌گذاشتند و عروسی دلیل بر ادای مهریّه در آن زمانها بوده است، که این هم از قبیل تقدیم ظاهر بر نصّ است و ربطی به بحث ما ندارد.

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج (سند صحیح است) قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل و المرأة یهلکان جمیعا فیأتی ورثة المرأة فیدّعون علی ورثة الرجل الصداق ...؟ قال: إذا أهدیت (زوجه) إلیه (زوج) و دخلت بیته و طلبت بعد ذلک فلا شیء لها ...۱»

جواب: وقتی عروسی حاصل شد، اگر بعد از آن زوجه طلب مهر کند دیگر مهری به زوجه تعلّق نمی‌گیرد چون ظاهر حال آن زمان این بوده که مهر را قبلا می‌پرداختند.

نتیجه:

این دو روایت ربطی به بحث ما ندارد و قول مشهور قابل قبول نیست و قول امام صحیح است.

۷۳- ادامهٔ مسئلهٔ ۱۸ ۱۹/ ۱۱/ ۸۳

فرع دوّم: زوج قبول دارد مهری بوده ولی مدّعی است که مهر را داده

و یا می‌گوید زوجه مهر را ابراء کرده است.

این مسأله شش حالت دارد که در سه حالت قول زوج مقدّم است و مهر ثابت نیست و در سه حالت قول زوجه مقدّم است و مهر ثابت است.

۱- زوج برای ادّعای خود بیّنه دارد، مثلا دو شاهد می‌آورد که مهر را داده یا زوجه آن را ابراء کرده است که در این صورت مهر ساقط است.

۲- زوج بیّنه‌ای ندارد و باید زوجه قسم بخورد و با قسم زوجه مهر ثابت می‌شود.

۳- زوجه قسم نمی‌خورد و قسم را به زوج رد می‌کند (یمین مردوده) و زوج قسم می‌خورد، در نتیجه مهر ساقط می‌شود.

۴- زوج هم قسم نمی‌خورد (نکول) که در این صورت مهر ثابت است.

۵- زوجه قسم نمی‌خورد و قسم را به زوج هم رد نمی‌کند (نکول) در این صورت حاکم شرع قسم را به زوج رد می‌کند و اگر زوج قسم بخورد مهر ساقط می‌شود.

۶- زوجه نکول می‌کند و حاکم شرع قسم را به زوج رد می‌کند و زوج هم نکول می‌کند، که در این صورت مهر ثابت است.

همان‌گونه که ملاحظه شد ابواب قضا بن بست ندارد و در یک جا باید فصل خصومت شود و استخوان لای زخم ممکن نیست.

نکته: نکته‌ای در انتهای بحث باقی مانده که سزاوار بود مرحوم امام در دنبالهٔ فرع اوّل می‌فرمودند ولی در انتهای مسأله آورده‌اند و آن این که اگر زوجه ادّعای مهری بیش از مهر المثل کند، در اینجا باید زوجه نسبت به مازاد بیّنه بیاورد، چون با دخول مهر المثل ثابت است، ولی ما زاد را باید ثابت کند.

۷۴- مسئلهٔ ۱۹ (الاختلاف فی مقدار المهر) ۰۸/ ۱۲/ ۸۳

مسألة ۱۹: لو توافقا فی أصل المهر و اختلفا فی مقداره کان القول قول الزوج بیمینه

اشاره

إلّا إذا اثبتت الزوجة بالموازين الشرعيّة (زوجه اكثر را با موازين شرعيّه ثابت كند، فرع اوّل) و كذا إذا ادّعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهرا لها و أنكر الزوج فانّ القول قوله بيمينه و عليها البيّنة (چون مدّعيه است، فرع دوّم).

عنوان مسأله:

اشاره

اين مسأله داراى دو فرع است و فرع اوّل در جايى است كه زوج و زوجه در اصل تعيين مهر اتّفاق نظر دارند، ولى زوج مى گويد پنجاه دينار بوده و زوجه مى گويد صد دينار بوده است، بنا بر اين نسبت به زايد زوجه مدّعيه و زوج منكر است كه اگر زوجه بيّنه نداشته باشد، زوج قسم مى‌خورد و فرع دوّم هم در جايى است كه زوجه عينى از اعيان را ادّعا مى كند و زوج انكار مى كند. مرحوم امام مى‌فرمايد: قول زوج با يمين مقدّم است.

فرع اوّل: اختلاف در مقدار مهر

ظاهرا در اين فرع اختلافى در بين اصحاب نيست و اقلّ مسلّم و اكثر محلّ اختلاف است. در اقلّ و اكثر استقلالى در اكثر برائت جارى مى‌شود، كه ما نحن فيه هم از اين قبيل است. البتّه ما در اقلّ و اكثر ارتباطى هم قائل به برائت هستيم، بنا بر اين كسى كه قولش موافق اصل است منكر و كسى كه قولش بر خلاف اصل است مدّعى است و چون زوج قولش موافق اصل است منكر است و بايد قسم بخورد.

---

(۱). ح ۸، باب ۸ از ابواب مهور.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۹۰

أضف إلى ذلك؛ در اينجا يك روايت صحيحه هم داريم:

...* عن أبى عبيدة (از ثقات است و اسم او «زياد بن عيسى» است كه حدود ۱۳۷ حديث در ابواب مختلف دارد و از اصحاب امام باقر و امام صادق عليهما السّلام بوده است) عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دينار و ذكر الزوج أنّ صداقها خمسون دينارا و ليس لها بيّنة على ذلك قال: القول قول الزوج مع يمينه (چون قولش موافق اصل است). «۱»

فرع دوّم: زوجه عينى از اعيان را ادّعا مى‌كند

مرحوم امام از اين فرع به سادگى گذشته‌اند در حالى كه جاى بحث است. زوجه ادّعا مى كند عينى از اعيان مانند دار يا بستان را و زوج منكر است كه خود داراى چند صورت است:

۱- زوج منكر تعيين مهر است.

۲- زوج منكر تعيين نيست و مهر مال است ولى در مقدار اختلاف دارند.

۳- زوج منكر تعيين نيست، ولى عينى را مى گويد، غير از چيزى كه زوجه مى گويد مثلا زوجه مى گويد خانه بوده و زوج مى گويد باغ بوده.

۴- زوج منکر تعیین نیست ولی عینی را می‌گوید که در صفت با عینی که زوج می‌گوید اختلاف دارد، به عنوان مثال هر دو می‌گویند خانه است ولی زوج می‌گوید خانه‌ای در جنوب شهر است و زوجه می‌گوید در شمال شهر است؛

همچنین گاهی آنچه را زوج می‌گوید قیمتش مادون مهر المثل است و گاهی مساوی و گاهی زاید بر مهر المثل است، اگر زوج منکر تعیین مهر باشد، علی القاعده اگر دخولی حاصل شده باید مهر المثل بدهند و زوجه باید زاید بر آن را ثابت کند که بیان مرحوم امام هم همین بود. ولی اگر زوجه ادّعا کند که پولی مهر قرار داده شده و زوجه می‌گوید خانه‌ای مهر قرار داده شده، در اینجا چون دو نفر ادعایی دارند که بر خلاف اصل است (اصل این است که پول نبوده و اصل این است که خانه نبوده) جای تحالف است و شکل تداعی دارد.

إن قلت: همیشه در چنین مسأله‌ای که زوج چیزی ادّعا می‌کند که قیمتش کمتر و زوجه چیزی ادّعا می‌کند که قیمتش بیشتر است، اگر اعیان را قیمت‌گذاری کنیم به اقلّ و اکثر بر می‌گردد، پس چیزی را که مورد ادّعای زوج است قیمت‌گذاری می‌کنیم، که در این صورت قول زوج با اصل موافق است، چون اصل برائت از زائد است، بنا بر این زوج منکر است و قول او با قسم مقدّم می‌شود؛ پس این که امام (ره) و دیگران در تمام صور مسأله برائت جاری کرده‌اند صحیح نیست.

قلنا: معیار، قیمتها نیست چون ادّعا روی این خانه و آن خانه یا باغ و خانه است و مهریّه قیمت نیست در حالی که شما آن را به قیمت تبدیل کرده و اقلّ و اکثر درست می‌کنید. باید به ظاهر دعاوی توجّه کرد، یعنی در باب تحالف نمی‌توان تجزیه کرد و حکم را روی قیمت برد.

حال وقتی تحالف شد تعارض می‌شود و تساقط می‌کنند، پس سراغ مهر المثل می‌رویم.

از اینجا روشن می‌شود که تمسّک به اطلاق روایت ابو عبیده صحیح نیست، چون در مورد دو جنس موافق هم و آن هم در فرض عدم دخول بود و نمی‌توان به آن برای ما نحن فیه که دو جنس مخالف است، استدلال کرد.

فتلخّص من جمیع ما ذکرنا: این مسأله دارای دو فرع بود، فرع اوّل که جنس معیّن و مقدار نامشخص بود و تمسّک به «البینة علی المدّعی و الیمن علی من أنکر» می‌شود و در فرع دوّم، در نفس عین اختلاف است و هر کدام عینی را ادّعا می‌کنند و جای تحالف است و بعد از تساقط مهر المثل ثابت می‌گردد.

فرع اوّل جای بحث دارد؛ گاهی قبل از دخول است که حکم آن بیان شد و امّا اگر بعد از دخول باشد و ادّعای زوج کمتر از مهر المثل باشد (مثل این که زوج می‌گوید پنجاه دینار و مهر المثل هفتاد دینار است) آیا باز قول زوج مقدّم است؟

در اینجا اصل برائت نیست، بلکه مهر المثل ثابت است و از قبیل تحالف است، چون قول زوج و زوجه هر دو خلاف اصل است، بنا بر این هر دو باید قسم بخورند و تساقط می‌شود و مهر المثل ثابت می‌گردد.

۷۵- مسئلة ۲۰ (الاختلاف فی التعجیل و التأجیل) ۹/ ۱۲/ ۸۳

مسألة ۲۰: لو اختلفا فی التعجیل

اشاره

(نقد) و التأجیل (مدّت دار) فقالت: إنّه معجّل و قال: بل مؤجّل و لم یکن بیّنة کان القول قولها بیمینها (فرع اوّل) و کذا لو اختلفا فی زیادة الأجل کما إذا ادّعت أنّه (اجل) سنة و قال: إنّه سنتان (در بعضی از عقدنامه‌ها در عصر و زمان ما می‌نویسند عند المطالبه که شبیه معجّل است و در

(۱). ح ۱، باب ۱۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۱

بعضی از عقدنامه‌ها عند القدرهٔ و الاستطاعهٔ می‌نویسند که شبیه بحث ما و قریب الافق است، فرع دوّم).

اقوال:

اشاره

این مسأله اقوال کثیره‌ای ندارد و جمعی متعرّض آن شده‌اند و غالبا مانند همین فرمایش امام حکم کرده‌اند و در هر دو حالت حق را به زوجه داده‌اند یعنی قسم می‌خورد و حقّش ثابت می‌شود.

فرع اوّل: آیا نقد است یا نسیه؟

اشاره

فرض مسأله در جایی است که طرفین تعیین مهر را قبول دارنـد ولی زوجه می گویـد مهر تعیین شـده بـدون مـدّت و نقد بوده و زوج می گویـد مـدّت‌دار بوده است، در اینجا حق با زوجه است چون اصل عـدم ذکر اجل است و تعجیل احتیاج به ذکر ندارد و آنچه که نیـاز به ذکر دارد، أجل است، پس قول زوجه موافق اصل است و زوج که می گویـد مؤجّل بوده و مـدّعی ذکر اجل است بایـد دلیل بیاورد.

در اینجا دو اشکال وجود دارد که یک اشکال را صاحب جواهر ذکر کرده و جواب داده است و اشکالی هم ما داریم:

اشـکال: تعجیل و تأجیل دو وصف وجودی هسـتند و عدمی نیستند و هر دو احتیاج به بیان دارد و اینجا از قبیل دو مدّعی است، پس باید هر دو قسم بخورند. شبیه این مسأله در باب اوامر است جایی که می گویند امر دلالت بر فور دارد یا تراخی، که فور و تراخی دو امر وجودی هسـتند و حقیقت امر هم دلالت بر طبیعت طلب می کنـد که نه فور دارد و نه تراخی. ما نحن فیه هم در اصل عقد تعجیل و تأجیل وجود نـدارد، پس هر دو مـدّعی هسـتند و چون بیّنه ندارنـد بایـد هر دو قسم بخورند پس تحالفا و تساقطا و نتیجهٔ آن تخییر است.

جـواب: در مقـام ثبـوت هر دو وصف وجودی هسـتند ولی در مقـام اثبـات آنچه که احتیـاج به بیـان دارد أجـل است و معجّـِل بیـان نمی‌خواهـد. در بـاب اوامر هم عقیـدهٔ مـا همین است و می گوییم درست است که در مقام ثبوت امر دلالت بر طلب می کنـد و فور و تراخی وصف وجودی هستند، ولی در خارج، از اطلاق صیغهٔ امر فوریّت استفاده می‌شود.

اشکال صاحب جواهر:

اشکال صاحب جواهر قدری پیچیده‌تر است و می‌فرماید:

بعضـی اشـکال کرده‌انـد که هر یک از زوجه و زوج مـدّعی و منکر هسـتند چون کسـی که مدّعی ذکر اجل است و لو از این جهت مدّعی است ولی چون قیمت نسـیه ارزانتر است، در واقع منکر قیمت اضافه‌ای است که مدّعی تعجیل ادّعا کرده است؛ به عنوان مثال وقتی زوجه می گوید صد دینار نقد مهر بوده است و زوج می گوید که صد دینار نسیه بوده در واقع صد دینار زوج هفتاد دینار است

چون نسیه است و زوجه مـدّعی ارزش بیشتری است که زوج منکر آن است، پس زوج هم مدّعی و هم منکر است؛ به عبارت دیگر زوجه که مـدّعی نقـد است در واقع مـدّعی ارزش بیشتر است و زوجه با این که منکر اجل است ولی مـدّعی قیمت بیشتر است؛ بنا بر این از یک طرف زوج مدّعی است و از طرف دیگر زوجه مدّعی است (بالملازمهٔ العقلیّهٔ).

جواب: مرحوم صاحب جواهر در جواب می گوید:

عـدم معارضـهٔ اصالهٔ عدم ذکر الأجل أو زیادته باصالهٔ عدم الزیادهٔ باعتبار ورودها علیه «۱» (اصل عدم ذکر اجل ورود دارد بر اصـل عدم زیادی مبلغ مهر).

باید به ادّعای زوج نگاه کنیم، زوج مدّعی اجل است ولی شما می گویید لازمهٔ اجل این است که قیمت پایین‌تر شود و لازمهٔ آن این است که زوج منکر شود، در حالی که اصل عـدم ذکر اجل ورود دارد بر اصل عـدم زیادی، یعنی وقتی اصل وارد آمـد اصل مورود کنار می‌رود، چون لازمـهٔ شرعی اصل عدم ذکر اجل این است که باید پول را فورا بدهد و این لازمهٔ شـرعی یک لازمهٔ عقلی دارد که همان بالا رفتن قیمت است.

نتیجه: قول زوجه با یمین مقدّم است.

بقی هنا شیء:

تمـام این بحث‌ها در مورد جایی است که قرینه‌ای در کار نباشـد ولی گاهی قراین خارجیّه با یکی از زوج یا زوجه موافق است، مثلا مهریّه خیلی سنگین است و زوج هم یک فرد جیب خالی است، این قرینه است که مهر زمان‌دار و مؤجّل است، اگر چه زوجه مدّعی نقد باشد. حتّی ما می گوییم این که در مهرهای سنگین عند المطالبه می‌نویسند، قصد جدّی نیست و نوشتن هم فایده ندارد.

گـاهی عرف بر ایـن است که عنـد المطـالبه می‌نویسـند، کمـا این که در زمـان مـا چنین است و تـوجّه نمی‌کننـد که این کلمـهٔ «عند المطالبه» چه بلایی بر سر زوجها می‌آورد، حال اگر شک کنیم که عند المطالبه است یا نه، به عرف نگاه می کنیم، گاهی

---

(۱). ج ۳۱، ص ۱۳۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۲

قرینه نشـان می‌دهـد که زمـان، و اجـل دارد و گـاهی بر عکس است ولی در جایی که قرینـهٔ خارجیه نباشـد، اطلاق منصـرف به فرد غالب و این مورد هم عند المطالبه است.

فرع دوّم: اختلاف در مدّت

زوجین اصـل مؤجّـل بودن را قبول دارنـد ولی اختلاف در این است که آیا مـدّت آن یک سال است یا دو سال؟ اینجا از قبیل اقلّ و اکثر اسـتقلالی است و قـدر متیقّن، اقلّ (یک سال) است و قـدر ما زاد را بایـد زوج ثابت کنـد، چون قول زوجه مطابق اصالـهٔ البراءهٔ است و با قسمش ثابت می‌شود ولی قول زوج مخالف اصل است و باید بیّنه بیاورد.

نکته: بعضـی از اشـکالهای سابق در اینجا مطرح است که جواب همان است که سابقا گفتیم؛ مثلا زوج در عین این که منکر دو سال است، مدّعی افزایش قیمت است (تعارض اصل عدم زیادی مدّت و اصل عدم زیادی قیمت).

۷۶- مسئلهٔ ۲۱ (الاختلاف فی تسلیم المهر) ۱۰/ ۱۲/ ۸۳

مسألهٔ ۲۱: لو توافقا علی المهر و ادّعی تسلیمه و لا بیّنهٔ فالقول قولها بیمینها.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد اختلاف در ادای مهر است، یعنی زوج می‌گوید مهر را ادا کردم و زوجه منکر آن است. در این مسأله فرض این است که اصل مهر، مقدار، جنس، تعجیل و تأجیل مسلّم و اختلاف در تسلیم آن است.

اقوال:

اشاره

جمعی از فقها که متعرّض این مسأله شده‌اند آن را ارسال مسلّم دانسته‌اند، از جمله مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

و هذا ممّا لا اشکال فیه. «۱»

در این مسأله استناد فقها به همان قاعدهٔ «البیّنهٔ للمدّعی و الیمین علی من انکر» است و این قاعده حاکم است. در سایر ابواب دیون هم همین گونه است و اگر بدهکار بگوید که من پرداخت کرده‌ام بدون بیّنه از او نمی‌پذیرند و ما نحن فیه (مهر) هم دینی از دیون است. به حسب ظاهر مسأله صاف و روشن است، ولی وقتی اقوال فقهای خاصّه و عامّه را بررسی می‌کنیم در مسأله سه قول موجود است:

۱- قول زوجه با یمین مقدّم است.

۲- تفصیل بین قبل از زفاف و بعد از زفاف:

زفاف به معنای این است که مرئه تحت اختیار رجل است و لو معلوم باشد که مواقعه‌ای واقع نشده یعنی اگر قبل از زفاف باشد کلام زوج را نمی‌پذیرند و باید بیّنه بیاورد ولی اگر بعد از زفاف باشد کلامش را بدون بیّنه می‌پذیرند.

۳- تفصیل بین قبل از دخول و بعد از دخول:

این قول، زفاف به تنهایی را کافی نمی‌داند بلکه زفاف همراه دخول را لازم می‌داند که قبل از دخول قول زوجه و بعد از دخول قول زوج مقدّم است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف در دو جا به این مسأله متعرّض شده و ظاهرا دو فتوای متضاد داده است، در یک جا می‌فرماید:

مسألهٔ ۲۷: إذا اختلف الزوجان فی قبض المهر فقال الزوج: قد اقبضتک المهر و قالت: ما قبضته، فالقول قولها سواء کان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده و به قال سعید بن جبیر و شعبی و أکثر أهل الکوفهٔ و ابن شبرمهٔ و ابن أبی لیلی و أبو حنیفهٔ و أصحابه و الشافعی و ذهب مالک إلی أنّه إن کان بعد الدخول فالقول قوله و إن کان قبل الدخول فالقول قولها و ذهب الفقهاء السبعهٔ (سعید بن مسیّب، عروهٔ بن زبیر، قاسم بن محمّد بن ابی بکر، ابو بکر بن عبد الرحمن، ابو عبید اللّه، خارجهٔ که سپر عمرو عاص شد و در شب نوزدهم کشته شد و ابو سلیمان) إلی أنّه إن کان بعد الزفاف فالقول قوله و إن کان قبله فالقول قولها ... دلیلنا (دلیل بر قول اوّل) إجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۲»

تا اینجا هم اقوال ثلاثه و هم قائلین آن را دانستیم و معلوم شد که قائل به تفصیل در بین ما وجود ندارد.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب نفقات همین اقوال را نقل فرموده و در آنجا قول دیگری اختیار کرده است و می‌فرماید:

مسألهٔ ۱۲: إذا اختلف الزوجان بعد أن سلّمت نفسها إلیه (آیا به معنای زفاف است و یا تمکین؟) فی قبض المهر أو النفقهٔ فالذی رواه أصحابنا أنّ القول قول الزوج (در حالی که در مسئلهٔ قبلی گفتند قول زوجه مقدّم است) و علیها البیّنهٔ و به قال مالک و قال أبو حنیفهٔ

و الشافعی القول قول الزوجهٔ مع یمینها دلیلنا إجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۳»

---

(۱). ج ۸، ص ۳۰۱.

(۲). ج ۴، کتاب الصداق، مسئلهٔ ۲۷.

(۳). ج ۵، کتاب النفقات، مسئلهٔ ۱۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۳

ممکن است بگوییم که «مع تسلیمه» اشاره به زفاف است ولی علی کل حال این قول خلاف قول قبلی ایشان است؛ چرا در این مسأله این گونه شده است؟

رفع تناقض:

می‌توان گفت بین این دو قول تناقضی نیست؛ گاهی قراین خارجیّهٔ بر ادای مهر دلالت می‌کند، مثلاً در زمان سابق تا مهر را نمی‌دادند سراغ مرئه نمی‌رفتند و در روایات هم به آن امر شده، حال اگر در بین قومی مرسوم باشد که مهر را قبل از دخول یا زفاف می‌دهند، در اینجا ظاهر حال پرداخت مهر ولی اصل عدم پرداخت مهر است که ظاهر حال مقدّم است بر اصل.

به عنوان مثال جهیزیّه را قبل از زفاف می‌برند، حال اگر مهریّه هم مثل جهیزیّه باشد و قبل از زفاف بدهند، این ظاهر حال است و اصل عدم ادا در مقابل ظاهر حال نمی‌تواند باشد و ظاهر حال مقدّم بر اصل است. حال مرحوم شیخ طوسی در کتاب صداق ناظر به جایی است که در عرف محل، اعطای مهریّه قبل از زفاف نبوده ولی در کتاب نفقات ناظر به جایی بوده است که مهریّه را قبل از زفاف می‌دادند، پس تناقضی نیست.

و الشاهد علی ذلک:

دو روایتی که کلام شیخ طوسی ناظر به آن است عبارت است از:

...* عن الحسن بن زیاد، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد أعطیتک فعلیها البیّنهٔ و علیه الیمین. «۱»

...* عن عبد الرحمن بن الحجّاج ... فقال و قد هلک و قسّم المیراث فقلت: نعم فقال: لیس لهم شیء قلت: فإن کانت المرأهٔ حیّهٔ فجاءت بعد موت زوجها تدّعی صداقها فقال: لا شیء لها و قد أقامت معه مقرّهٔ (اقرار عملی) حتّی هلک زوجها «... ۲»

اساس مطلب همان است که مرحوم امام و بزرگان فقها فرمودند که قول، قول زوجه است، مگر این که قراینی باشد (مثل عرف محل و ظاهر حال) و روایات هم ناظر به جایی است که قبل از زفاف و دخول مهر را می‌گرفتند و تناقضی هم بین قول شیخ در دو جا نیست.

۷۷- مسئلهٔ ۲۲ (الاختلاف فی عنوان التسلیم) ۱۱/ ۱۲/ ۸۳

مسألهٔ ۲۲: لو دفع إلیها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلک

اشاره

فقالت:

دفعته هبـهٔ و قـال: بـل دفعته صـداقا (همه چیز مورد اتّفـاق است و فقط تسـلیم محلّ اختلاف است یعنی عنوان تسـلیم هبه بوده و یا به عنوان مهر تسـلیم کرده است) فلا یبعد التداعی (از باب تداعی است و هبه و مهر عنوان وجودی مسبوق به عدم بوده و جای تحالف است ولی بعد از تحالف چه می‌شود مرحوم امام نفرموده‌اند) و تحتاج المسألهٔ إلی زیادهٔ تأمّل.

مسأله از نظر مرحوم امام پیچیده بوده و خواهیم دید که پیچیدگی دارد.

نکته: قبـل از ورود به شـرح مسـأله ذکر این نکته لازم است که این مسـأله یـک بحث عـام البلـوا در تمـام ابواب فقه (ابواب دیون و ضمانات و) ... است و حـدیث خاصّی هم نـدارد و باید علی القواعد مسأله را حل کنیم و اگر این مسأله در اینجا حل شود در همه جا قابل استفاده است.

اقوال:

اشاره

در این مسأله میان عامّه و خاصّه چهار قول وجود دارد. که مرحوم شیخ طوسی در کتاب الخلاف دو قول را بیان کرده و می‌فرماید:

مسألهٔ ۲۸: إذا کان مهرها ألفا و أعطاها الفا و اختلفا فقالت: قلت لی: خـذی هـذه هدیـهٔ أو قالت: هبـهٔ (هبه و هـدیه یک چیز و از نظر احکام یکی است ولی ممکن است گفته شود که دایرهٔ هدیه محدودتر است، یعنی هدیه با نوعی احترام و اکرام همراه است ولی هبه ممکن است برای ترحّم یا دفع شـر و یا ... باشد) و قال بل قلت خذیها مهرا فالقول قول الزوج بکلّ حال (قائل به تفصیل نیستیم) و به قال أبو حنیفهٔ و أصحابه و الشافعی و قال مالک:

(تفصیل داده شده است بین چیزهایی که شکل هدیه دارد و عادت بر هدیه بودن آن است) إن کان المقبوض ممّا جرت العادهٔ بهدیهٔ مثله کالمقنعهٔ و الخاتم و نحو هذا فالقول قولها أنّه هدیهٔ و إلّا فالقول قوله کما قلناه. «۳»

جمع‌بندی اقوال:

قول اوّل: قول زوج مقدّم است مطلقا.

قول دوّم: قول مرحوم امام است که قائل به تحالف هستند و فرمودند جای تأمّل است.

قول سوّم: این قول در کلمات اصحاب ماست و حاصل آن

---

(۱). ح ۷، باب ۸ از ابواب مهور.

(۲). ح ۸، باب ۸ از ابواب مهور.

(۳). ج ۴، کتاب الصداق، مسئلهٔ ۲۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۴

این است که فرق بگـذاریم بین جایی که تلفّظ به لفظی شـده، و جایی که لفظ نباشد، در جایی که لفظ نباشد قول زوج مقدّم اسـت چون زوجه مدّعی است که زوج بدون خواندن صیغه هبه کرده یعنی زوجه اعتراف به فساد هبه می‌کند، پس قول زوج مقدّم است و قسم زوج هم لازم نیست ولی اگر طرفین می‌گوینـد لفـظ بوده ولی اختلاف است که هبه بوده یا مهر، در این صورت هم قول زوج مقدّم است ولی با قسم، چون صیغه‌ای خوانده شده ولی نمی‌دانیم کدام است (هبه یا مهر).

قول چهارم: قول به تفصـیل به این بیان که اگر چیزی که داده شده از مواردی است که عادتا مثل آن را به عنوان هدیه می‌دهند قول

زوجه مقدّم است و اگر از چیزهایی است که عادتا مثل آن را به عنوان هدیه نمی‌دهند قول زوج مقدّم است.
حق در بین این اقوال قول اوّل است.

بررسی قول اوّل و دوّم:

اشاره

باید دید که علی القواعد چرا قول زوج مقدّم است؟
مسأله دو حالت دارد: گاهی صیغه خوانده‌اند و گاهی صیغه نخوانده‌اند.

الف) صیغه نخوانده‌اند:

هبه فاسد نیست چون هبهٔ معاطاتی است و اکثر هبه‌ها بدون صیغه است و معاطات در تمام ابواب جاری است و علی القاعده است ولی زوج از نیّت خودش آگاه‌تر است و علی هذا داخل در قاعدهٔ فقهیّهٔ «ما لا یعرف إلّا من قبله» است که قول شخص در این مورد حجّت است و در اینجا هم زوج قصد خودش را بهتر می‌داند و قصد او فقط از ناحیهٔ خودش روشن می‌شود.

ب) صیغه‌ای خوانده شده:

اگر لفظی در کار بوده، در اینجا نیز قول زوج مقدّم است چون اصل عدم هبه است، پس زوج منکر است و باید قسم بخورد.
إن قلت: اگر اصل عدم هبه جاری است در طرف دیگر هم اصل عدم مهر جاری است پس هر دو، اصل عدم دارد و به همین جهت امام تحالف جاری کرده‌اند.
قلنا: اوّلا؛ اصل عدم هبه اثر شرعی دارد و اصل مثبت نیست و اثر آن این است که چیزی که به زوج داده به ملک مالک باقی است و الآن می‌تواند همان را مهر قرار دهد، نه این که اصل عدم هبه اثرش این است که چون هبه نیست پس مهر است که اصل مثبت باشد.
و امّا اگر اصل عدم مهر جاری شود این مال در دست زوجه چیست؟ اگر بگوید هبه است باید ثابت کند و اگر بگوید چون مهر نیست پس هبه است این اصل مثبت و لازمهٔ عقلی است (نفی کونها مهرا لا یثبت کونها هبهً، چون اصل مثبت است) پس به ملک مالک باقی است.
نتیجه: اصل عدم هبه اثر شرعی برای زوج دارد که همان بقای در ملک اوست ولی اصل عدم مهر اثر شرعی برای زوج ندارد و اگر بگوید اثر آن این است هبه است، در این صورت اصل مثبت می‌شود. بنا بر این مسأله جای تحالف نیست، چون ادّعای زن بی‌اثر است و با نفی مهریّت هیچ مشکلی از زن حل نمی‌شود، در کلام زوج هم شک نمی‌کنیم و با قسم زوج قول او را می‌پذیریم.
إن قلت: اگر تحالف کنند و تساقط شود چون زن ذو الید است پس حق با اوست.
قلنا: ذو الید در صورتی فایده دارد و قولش مقدّم است که مسبوق به ید غیر نباشد در حالی که در اینجا خود زن قبول دارد مالی که در دست اوست مربوط به شوهر بوده و شوهرش به او داده است.
ثانیا، سلّمنا اگر تحالف هم باشد نتیجه‌اش این است که مال به صاحبش که زوج است برگردد؛ بنا بر این قول زوج مقدّم است.
و من هنا یظهر؛ نتیجهٔ کلام امام (قول دوّم) که قائل به تحالف شدند این است که تحالف می‌کنند و ملک زوج باقی است، چون مالی است که نه هبه است و نه مهر، پس ملک زوج است، بنا بر این در صورت تحالف هم قول زوج مقدّم است.
۷۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ۱۲/ ۱۲/ ۸۳

بررسی قول سوّم:

این قول، قول فقهای ماست که تفصیل بین جایی است که اعطا و دفع مبلغ با لفظ همراه بوده و آنجایی که بدون لفظ بوده. اگر بدون لفظ بوده قول زوج بدون یمین مقدّم است چون هبهٔ بدون صیغه فاسد است و اگر لفظی در کار بوده باز قول زوج با یمین مقدّم است.

جواب: هبهٔ معاطاتی صحیح و اکثر هبه‌ها این چنین است.

معاطات در اکثر ابواب عقود هست چون دلیل آن عام و علی القاعده صحیح است و فقط در ایقاعات و در خصوص عقد نکاح اجماع بر بطلان است.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۵

قول چهارم:

تفصیلی که بعضی از فقهای عامّه داده‌اند، به این بیان که تفصیل قائل شده‌اند بین جایی که چیزی که داده شده قلیل باشد مثل مقنعه و انگشتر که ظهور در هبه دارد و قول زوجه مقدّم است، و جایی که چیزی باشد که معمولاً آن را هدیه نمی‌دهند و ظهور در هبه ندارد، در اینجا قول زوج مقدّم است.

جواب: در مقابل کلام ایشان می‌گوییم این خروج از محلّ بحث است، چون جایی را می‌گویید که همراه قرینه است که در اینجا قول زوجه موافق با ظاهر حال و منکر است و جای تمسّک به اصل عدم ملکیّت نیست.

بقی هنا أمران:

الأمر الأوّل: مرحوم امام (ره) بحث را روی تمام مهر برده‌اند

در حالی که بعضی از فقها تمام و بعض مهر، هر دو را گفته‌اند، پس تمام این بحثها در جایی که بعض مهر را داده، پیش می‌آید و همین اقوال در آنجا هم هست مگر این که چیزی که داده شده به قدری کم باشد که به اندازهٔ هدیه بوده و خلاف ظاهر باشد که بعض مهر در نظر گرفته شود، پس در جایی که چیزی را که می‌دهد قابل ملاحظه باشد این بحث می‌آید.

الأمر الثانی: همان‌گونه که ظاهر حال در قلّت، ما را به سمت هدیه می‌کشاند گاهی در کثرت هم ظاهر حال ما را به سمت مهر می‌کشاند

چون کسی چنین هدیهٔ سنگینی نمی‌دهد که شاید در این صورت هم قسم نیاز نباشد.

۷۹- مسئلهٔ ۲۳ (علی من المهر فی تزویج الصغیر) ۱۵/ ۱۲/ ۸۳

مسألهٔ ۲۳: لو زوّج ولده الصغیر فإن کان للولد مال فالمهر علی الولد

اشاره

و إن لم یکن له مال فالمهر علی عهدهٔ الوالد فلو مات الوالد أخرج المهر من اصل ترکته سواء بلغ الولد و أیسر أم لا (مهریّه به ذمّهٔ

پدر آمده و مشروط و مقیّد هم نبوده پس بازهم به ذمّهٔ پدر است) نعم لو تبرّأ من ضمان العهدهٔ فی زمن العقد برأ منه.

عنوان مسأله:

بحث در اختلاف در مهر نیست بلکه در این است که اگر پدر یا جد به عنوان ولی، فرزند صغیر را ازدواج دهد، سه حالت وجود دارد:

۱- بچّه اموالی دارد که در این صورت مهر از مال خودش پرداخت می‌شود.

۲- بچّه اموالی ندارد و باید ولیّ مهر را بدهد.

۳- بچّه اموالی ندارد و ولیّ خودش را در ضمن عقد از مهر کنار می‌زند و مهر را به عهده نمی‌گیرد. آیا برائت جستن ولیّ از مهریّه باعث برائت او می‌شود؟

اقوال:

اصل این مسأله که بین معسر و موسر بودن فرزند فرق است مسلّم و عدّهٔ زیادی ادّعای اجماع کرده‌اند. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: هذا هو المشهور بین علمائنا لا نعلم فیه مخالفا و اخبارهم الصحیحهٔ دالّهٔ علیه «۱».

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و إن لا یکن موسرا کان المهر فی عهدهٔ الأب أو الجد اتّفاقا منّا کما فی الخلاف و المبسوط و السرائر و التذکرهٔ. «۲»

مرحوم شیخ طوسی «۳» این مسأله را ذکر کرده و ادّعای اجماع می‌کند، ولی از شافعی دو قول نقل کرده است. شافعی دو کتاب دارد یکی کتاب قدیم که در حجاز نوشته و دیگری کتاب جدید که بعد از مسافرتهایی که داشت آن را نوشت. او در کتاب قدیم قائل به تفصیل بین موسر و معسر است و در کتاب جدیدش می‌گوید:

لا یتعلّق بذمّهٔ الوالد شیء بإطلاق العقد (اگر عقد را مطلق بگذارند چیزی به ذمّه‌اش نیست چون مهریّه بر عهدهٔ زوج است، مگر این که در ضمن عقد ولیّ ضمان مهر را به عهده بگیرد).

مرحوم علّامه در کتاب تذکره یک صورت را استثنا کرده است (همان صورتی که مرحوم امام در ذیل کلامش استثنا کرده بود) و آن، این که ولیّ خودش را از مهر تبرئه کند و لو در صورتی که بچّه معسر است.

جمع‌بندی اقوال:

از جمع‌بندی مجموع اقوال روشن می‌شود که در مسأله سه قول است:

۱- بین ولد موسر و معسر فرق است، در جایی که موسر است به ذمّهٔ ولد و اگر معسر است به ذمّهٔ ولیّ است و تبرّی پدر اثری ندارد (قول مشهور).

۲- اگر ولد معسر باشد پدر ضامن است، مگر این که تبرّی جوید که در این صورت ضامن نیست (قول امام).

---

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۲۸۴.

(۲). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۷۵.

(۳). کتاب خلاف، ج ۴، کتاب الصداق، مسئلهٔ ۱۳، ص ۳۷۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۶

۳- مطلقا پدر ضامن نیست مگر این که خودش مایل باشد که ضامن شود (قول شافعی).

قول اوّل و دوّم در بین فقهای ما و قول سوّم در بین فقهای عامّه است.

نکته: همهٔ این بحثها در صورتی است که ما تزویج صغیر و صغیره را جایز بدانیم. سابقا بیان شد که در جایی که مصلحت باشد تزویج صغیر و صغیره جایز است. در گذشته معمول بوده که اولیا تناسب بچّه‌ها را می‌سنجیدند و آنها را عقد می‌کردند که البتّه باید مصلحت صغیر رعایت شود. این که بعضی عدم مفسده را کافی دانسته‌اند به نظر ما کافی نیست، چون ولایت است که به معنای سرپرستی و ملاحظهٔ مصلحت است و دختر و پسر ملک پدر نیستند و اگر پدر مصلحت خودش را در نظر بگیرد، عقد باطل است.

ولی در عصر و زمان ما عادتا مصلحت صغیر در نظر گرفته نمی‌شود چون وقتی بزرگ شدند معمولا خودشان تصمیم می‌گیرند و در غالب اوقات نظراتشان را بر پدر و مادر تحمیل می‌کنند، پس در این عصر و زمان مصلحت نیست، مگر در موارد استثنایی که مصلحت وجود دارد.

ادلّه:

اشاره

ما ابتدا سراغ قواعد و بعد سراغ روایات متعدّدی که در باب ۲۸ از ابواب مهور آمده می‌رویم.

بحث در این است که منهای روایات قواعد چه چیزی اقتضا می‌کند؟

فقهای ما ابتدا سراغ روایات می‌روند، در حالی که خواهیم دید روایات چیزی غیر از قاعده نمی‌گوید و در خیلی از موارد ائمّه علیهم السّلام با توجّه به قواعد حکم را فرموده‌اند که اگر ابتدا سراغ قواعد برویم در جایی که فروعی هم در مسأله حاصل شود می‌توانیم بر آن تطبیق دهیم. قواعد در واقع از ادلّهٔ عامّه (آیات و روایات عامّه) سرچشمه می‌گیرد.

۱- قواعد عامّه:

ما در مسأله چهار صورت داریم که سه صورت در کلام امام (ره) بود و یک صورت هم ما اضافه می‌کنیم:

صورت اوّل: ولیّ ضمان را به عهده می‌گیرد، که این صورت علی القاعده درست است، اگر چه مهریّه بر ذمّهٔ زوج می‌آید، ولی کسی می‌تواند آن را ضمانت کند که به صورت نقل ذمّه به ذمّه است، نه ضمّ ذمّه بر ذمّه. علاوه بر این سیره هم بر این جاری است که ولیّ در خیلی جاها مهریّه را به ذمّه می‌گیرد، به علاوه روایات باب نکاح هم شاهد آن است. این صورت را ما اضافه کرده‌ایم.

صورت دوّم: ولیّ به عدم ضمان تصریح می‌کند در اینجا نیز مقتضای قاعده این است که ولیّ ضامن نیست، چون برائت جسته است (همان‌گونه که علّامه در تذکره فرمودند).

صورت سوّم: ولیّ تصریحی نکرده و ولد هم موسر است، در اینجا قاعده اقتضا می‌کند که ولیّ ضامن نباشد چون مقتضای عقد نکاح این است که مهر بر عهدهٔ زوج باشد و تا دلیلی قائم نشود که بر عهدهٔ ولیّ است، بر عهدهٔ زوج است.

صورت چهارم: ولد معسر است و نه تصریح به ضمان کرده و نه تصریح به عدم ضمان که دو حالت دارد:

حالت اوّل: جایی است که مهر معمولا نقد است (ولد هم معسر است) حال که ولیّ می‌داند مهریّه را باید نقد بدهد و می‌داند بچّه

چیزی ندارد، معنایش این است که خودش ضامن است (به دلالت التزامی).

حالت دوّم: در محیطی است که مهر نقد نیست (ولد هم معسر است) طبق قاعده هر بر عهدهٔ زوج است.

جمع‌بندی: از این چهار صورت دو صورت و نصف یک صورت علی القاعده به عهدهٔ زوج است و یک صورت و نصف یک صورت بر عهدهٔ ولیّ است (صورتی که ولی به عهده گرفته و صورتی که بچّه معسر و مهر نقد است).

۸۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ۱۵/ ۱۲/ ۸۳

۲- روایات:

اشاره

در باب ۲۸ از ابواب مهور پنج روایت داریم که این روایات هم موافق قواعد است. این روایات سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل:

روایاتی که بین معسر و موسر فرق گذاشته که در معسر ولیّ ضامن است و در موسر ولیّ ضامن نیست:

...* عن عبید بن زرارة (سند خوب است و فقط حسن بن علی بن فضّال از فطحیّه ولی ثقه است) قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال: إن کان لابنه مال فعلیه المهر و إن لم یکن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم یضمن. «۱»

(۱). ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۷

این روایت مطابق فتوای مشهور و موافق قاعده است و مربوط به زمانهایی است که مهر نقد بوده و چون فرزند معسر بوده قرینه می‌شود که ولیّ ضامن مهر است و در صورتی که ولیّ ضمانت کرده مطابق قاعده ضامن است.

* علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام (ظاهرا سند روایت صحیح است ولی صاحب وسائل تعبیر به خبر می‌کند. کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده و لذا مستقیما از او نقل می‌کند) قال: سألته عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر فدخل الابن بامرأته (دخول دخالتی در بحث ما ندارد) علی من المهر، علی الأب أو علی الابن؟ قال: المهر علی الغلام و إن لم یکن له شیء فعلی الأب ضمن ذلک علی ابنه أو لم یضمن «... ۱»

تا اینجا چیزی بر خلاف قاعده در این احادیث ندیدیم.

طایفهٔ دوّم:

تفصیل بین موسر و معسر را دارد ولی با یک اضافهٔ مختصر:

...* عن الفضل بن عبد الملک (سند محلّ بحث است) قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال: لا بأس قلت:

یجوز طلاق الأب (چون طلاق غبطهٔ صغیر نیست)؟ قال لا. قلت:

علی من الصداق؟ قال: علی الأب إن کان ضمنه لهم (اگر پدر ضمانت کند و لو فرزند موسر است بر عهدهٔ ولیّ است) و إن لم یکن ضمنه فهو علی الغلام إلّا أن لا یکون للغلام مال فهو (ولیّ) ضامن له (مهر) و إن لم یکن ضمن (چون فرزند بی‌پول است و عرف این

است که مهر را نقد می‌دهند «...) ۲»

* احمد بن محمّد بن عیسی فی نوادره، عن صفوان، عن العلاء، عن محمّد (ظاهرا به قرینهٔ روایت بعد محمّد بن مسلم است که در این صورت روایت معتبر است) عن أحدهما علیهما السّلام قال: قلت: الرّجل یزوّج ابنه و هو صغیر فیجوز طلاق أبیه؟ قال لا. قلت: فعلی من الصداق؟

قال: علی أبیه إذا کان قد ضمنه لهم فإن لم یکن قد ضمنه لهم فعلی الغلام إلّا أن لا یکون للغلام مال فعلی الأب ضمن أو لم یضمن. «۳»

این حدیث هم چیزی بر خلاف قواعد ندارد.

طایفهٔ سوّم:

روایتی که تفصیل ندارد:

(...* سند خوب است) عن أحدهما علیهما السّلام قال: سألته عن رجل کان له ولد فزوّج منهم اثنین و فرض الصداق ثمّ مات. من أین یحسب الصداق (آیا از اصل مال حساب می‌شود یا از سهم الارث بچّه‌ها برمی‌داریم به عبارت دیگر آیا ولیّ ضامن است یا بر عهدهٔ فرزندان است؟) من جملة المال (عین ترکه) أو من حصّتهما؟ قال: من جمیع المال إنّما هو بمنزلة الدین. «۴»

این روایت مطلق است و ندارد که بچّه‌ها معسر هستند یا موسر این روایت با روایات سابق در تضاد است.

جمع بین روایات:

جمع بین این روایات همان جمع بین مطلق و مقیّد است که چهار روایت اوّل مقید و این روایت مطلق است و این روایت را به روایات سابق تخصیص می‌زنیم.

أضف إلی ذلک؛ اطلاق شامل حال ایسار ولد نمی‌شود، چون غالب بچّه‌ها در بچگی معسر هستند و کمتر بچّه‌ای است که در حال صغر پولدار باشد، بنا بر این غالب این است که بچّه‌ها بی‌پول هستند، پس این روایت هم حمل بر غالب می‌شود و با روایات گذشته هماهنگ است.

۸۱– ادامهٔ مسئلهٔ ۲۳ ۱۸/ ۱۲/ ۸۳

بقی هنا امور:

الأمر الأول: اگر ولیّ مصلحت می‌بیند که برای فرزند صغیر همسری انتخاب کند،

ولی به طرف مقابل می‌گوید من عهده‌دار مهریّه نیستم، آیا برائت جستن از ضمان مهریّه از سوی ولیّ اثری دارد؟

کلمات بزرگان در اینجا مختلف است. مرحوم علّامه می‌فرماید اگر برائت از مهریّه بجوید بری الذّمهٔ می‌شود. مرحوم شهید ثانی کلام علّامه را از تذکره چنین نقل می‌کند:

لو صرّح الأب بنفی الضمان فإنّه لا یضمن. «۵»

مرحوم علّامه متوجّه این اشکال می‌شود که در بعضی از روایات باب آمده که ولیّ ضامن است چه ضمانت کند و چه ضمانت نکند، به همین جهت می‌گوید این را قبول داریم ولی «ضمن أو لم یضمن» غیر از تصریح به عدم ضمان است، چرا که گاهی ولیّ ضمانت می‌کند و گاهی ساکت است و گاهی با صراحت نفی ضمان می‌کند که روایت شامل دو صورت اوّل است و جایی را که

تصریح به عدم ضمان کند شامل نمی‌شود و

(۱). ح ۴، باب ۲۸، از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۲۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۵، باب ۲۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۳، باب ۲۸ از ابواب مهور.

(۵). مسالک، ج ۸، ص ۲۸۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۹۸

بر اساس قواعد می‌گوید اگر صریحا نفی ضمان کند، ضامن نیست.

در ادامه مرحوم شهید ثانی ایراد کرده و می‌گوید کلام علّامه خالی از اشکال نیست، چون نص و فتاوا شامل محلّ کلام ما می‌شود، یعنی نص که می‌گوید «ضمن أو لم یضمن» اطلاق دارد؛ علاوه بر این روایت می‌گوید اگر ولد معسر باشد در هر سه حالت (ضمن، سکت أو تبرّأ) مهر به گردن ولیّ است؛ فتاوا هم مطلق است و فقها گفته‌اند اگر ولد موسر باشد مهر به عهدهٔ ولد و اگر معسر باشد به عهدهٔ ولیّ است.

اشکال دیگر شهید بر علّامه این است که صغیر از این ازدواج حظّی ندارد، پس نباید مهر را به دوش بکشد و ولیّ که اقدام کرده باید مهر را بدهد.

آیا حق با علّامه است یا شهید ثانی؟

ظاهر این است که حق با مرحوم علّامه است، مرحوم صاحب جواهر هم این کلام را مفصّلا نقل کرده و در آخر به کلام علّامه تمایل پیدا کرده است.

دلیل: ظاهرا نصوص و فتاوا اطلاق ندارد و روایات از صورت برائت منصرف است و اگر شک در اطلاق کنیم نتیجهٔ آن عدم شمول است چون باید اطلاق ثابت شود.

قلنا: از دلیل دوّم مرحوم شهید ثانی که می‌فرمود صغیر از این نکاح فایده‌ای نمی‌برد، دو جواب می‌دهیم:

اوّلا؛ اگر صغیر فایده‌ای نبرد اصلا عقد باطل است، چون عدم مفسده برای تزویج صغیر کافی نیست، بلکه باید مصلحت داشته باشد پس همان‌گونه که ولیّ برای خودش کار بدون مصلحت نمی‌کند، برای صغیر هم نباید کار بدون مصلحت انجام دهد.

ثانیا؛ در بسیاری از موارد صغیر بهره‌مند می‌شود، مثلا مورد مناسبی است که اگر اقدام نکنند از دست می‌رود که در اینجا فرصت را غنیمت شمرده و تزویج می‌کنند و گاهی صغیر کسی است که اگر به ازدواج در نیاورند حامی ندارد، پس در بعضی موارد فایده دارد.

الأمر الثانی: بیان شد حکمی که در روایات وارد شده و بین موسر و معسر فرق می‌گذارد

و در معسر مهر را بر عهدهٔ ولیّ می‌داند مقیّد است به جایی که متعارف نقد بودن مهر است و در چنین جایی ولیّ باید آن را بدهد.

از کجا می‌توان فهمید که متعارف در آن زمانها نقد بوده است؟

دو باب از وسائل روایاتی دارد که نشان می‌دهد مهر در آن زمانها نقد بوده است که از هر باب یک روایت را بیان می‌کنیم:

* فی حدیث الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی المرأة تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر؟ فقال: إنّما کان هذا للنبی صلّی اللّه علیه و آله و أمّا لغیره فلا یصلح هذا حتّی یعوّضها شیئا یقدّم إلیها قبل أن یدخل بها قلّ أو کثر «... ۱»

روایات دیگری هم در این باب به این مضمون وجود دارد.

...* عن عبید بن زرارهٔ، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی الرجل یدخل بالمرأهٔ ثمّ تدّعی علیه مهرها فقال: إذا دخل بها فقد هدم العاجل. «۲»

چون متعارف بوده که مهر را قبلا می‌دادند، بعد از دخول ادّعای زن در نگرفتن مهریّه پذیرفته نمی‌شود، و اینها نشان می‌دهد که در آن زمان معمول بوده است که مهر را نقد می‌گرفتند. در این باب هم روایات دیگری وجود دارد.

الأمر الثالث: اگر مقداری از مهر نقد و مقداری از آن نسیه باشد در اینجا حکم چیست؟

ولیّ اقدام کرده و ولد معسر است و مقداری از مهر را نقد و مقداری را نسیه قرار می‌دهند، در این صورت نقد به عهدهٔ ولیّ و نسیه به عهدهٔ ولد است، به این معنا که از بحثهای سابق الغای خصوصیّت می‌کنیم و تفصیل بین موسر و معسر را جاری می‌کنیم که در معسر تمام مهر به عهدهٔ ولیّ است و در موسر نقد به عهدهٔ ولیّ و نسیه به عهدهٔ ولد است.

۸۲- مسئلهٔ ۲۴ (لو دفع الوالد المهر) ... ۱۹/ ۱۲/ ۸۳

مسألهٔ ۲۴: لو دفع الوالد المهر الذی کان علیه من جههٔ اعسار الولد ثم بلغ الصبی فطلّق قبل الدخول

اشاره

و استعاد الولد نصف المهر و کان له دون الوالد.

عنوان مسأله:

این مسأله از فروع مسئلهٔ قبل است و پیرامون این بحث دور می‌زنند که مهری را که ولیّ می‌دهد اگر به عنوان هبهٔ به ولد باشد، در صورت طلاق نصف آن به ولد می‌رسد و اگر هبه نباشد و مستقیما به ملک عروس در آمده، دیگر به ولد نمی‌رسد چون از ملک ولیّ بیرون نرفته است.

---

(۱). ح ۴، باب ۷ از ابواب مهور.

(۲). ح ۴، باب ۸ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۹۹

ما مسأله را توسعه می‌دهیم. به عنوان مثال فرزند کبیری را پدر ازدواج می‌دهد و مهر را نقدا پرداخت می‌کند و فرزند پیش از عروسی، طلاق می‌دهد در اینجا نصف مهر که برمی‌گردد آیا به ولیّ برمی‌گردد یا به فرزند؟

پس این مسأله منحصر به صغیر نیست در کبیر هم تصوّر دارد و حتّی منحصر به پدر هم نیست بلکه اگر عمو یا شخص خیّری هم مهر را پرداخت کند این بحث پیش می‌آید.

اقوال:

بسیاری از فقها مثل مرحوم شهید ثانی و کاشف اللثام و صاحب حدائق به این مسأله متعرّض شده‌اند و عدّه‌ای حقّ ولد و عدّه‌ای حقّ ولیّ می‌دانند. مرحوم کاشف اللثام «۱» این مسأله را متعرّض شده و مانند امام (ره) معتقد است که نصف مهر به ولد برمی گردد.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

الأقوى الثانی (نصف مهر به ولد برمی گردد). «۲»

مرحوم محقّق در شرایع در ابتدای کلامش می‌فرماید: نصف مهر به ولد می‌رسد ولی در انتهای کلامش مردّد می‌شود.

مرحوم صاحب حدائق «۳» می‌فرماید: نصف مهر به ولد بر می گردد، چون اطلاق ادلّه چنین می گوید.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۶، ص: ۹۹

عامّه در این مسأله اختلاف بیشتری دارند. ابن قدامه «۴» ابتدا می گوید حق این است که نصف مهر به ولد برمی گردد، سپس می گوید احتمال دارد که به والد برگردد؛ بنا بر این مسأله یک اجماع قطعی ندارد ولی بیشتر اصحاب ما معتقدند که به ولد بر می گردد.

نکته: قبل از بیان ادلّهٔ مشهور و جواب آن مقدّمتا باید ببینیم که آیا تمام مهر به مجرّد عقد به ملك زوجه منتقل می‌شود یا نصف آن به عقد و نصفش به دخول منتقل می‌شود؟ مسلّم است که تمام مهر به مجرّد عقد به زوجه منتقل می‌شود ولی نصفش ثابت و نصف آن متزلزل است (مثل ملکیت متزلزل در بیع خیاری) که اگر طلاق قبل از دخول باشد نصف متزلزل بر می گردد و اگر دخول حاصل شود ملك متزلزل قطعی می‌شود.

ادلّهٔ قول مشهور:

اشاره

در این مسأله روایت خاصّی نیست و فقها با استفاده از عمومات و اطلاقات و قواعد فقهی مسأله را حل کرده‌اند و به سه دلیل کلّی تمسّک کرده‌اند ولی ما از این ادلّه جواب خواهیم داد.

۱- ماهیّت پرداخت مهر از طرف ولی:

آیا ماهیّت ضمان پدر، هبه به فرزند است یا تبرّع به زوجه؟

اگر هبه به پسر باشد ابتدا مهر به ملك ولد وارد شده و بعد به عنوان مهر به زوجه منتقل می‌شود که در این صورت نصف مهر به ملك ولد برمی گردد ولی اگر تبرّع به زوجه باشد مستقیما مهریّه از ملك والد به زوجه منتقل شده، در این صورت نصف مهر به والد برمی گردد.

بعضی از فقها می گویند ما نحن فیه از قبیل هبه است و از قبیل «اعتق عبدك عنّی» و یا از قبیل «خذ هذا الدرهم و اشتر لنفسك ثوبا» است چون نکاح از بعضی جهات شبیه معاوضه است، حال اگر زوجه به نکاح زوج در آید معوّض که تمتّعات از زوجه است به ملك زوج منتقل شده و عوض که مهر است باید از ملك زوج خارج شود نه شخص ثالث؛ پس باید ابتدا تملیك به ولد شود، بعد به عنوان مهر از ملك او خارج شود.

جواب از دليـل: اين دليـل اشـكال دارد چرا كه لازم نيست در همه جـا عوض و معوّض جايشـان را عوض كننـد، چون عقلاـ و عرفا مانعى ندارد كه من بگويم خانه را به عمرو تمليك كن و من پول آن را مى‌دهم و لازم نيست كه پول را به عمرو بدهد و عمرو پول را به مالك خانه بدهد، پس پرداختن ثمن در بيع توسّط شـخص ثالث مانعى ندارد و اين در بين عقلا رايج است، هم در اباحهٔ منافع (مثلاـ به صـاحب رسـتوران گفته شود به ميهمانهـاى من غـذا بـده و پول آن را از من بگير) و هم در اجاره (مثلا خانه‌ات را به فلانى اجـاره بـده و ماه به ماه اجاره را از من دريافت كن) و هم در تمليك (مثلا خانه‌ات را به نام فلانى بكن و پولش را از من بگير)؛ پس كار والد در ما نحن فيه از قبيل هبهٔ به ولد نيست و تبرّع است و نصف مهر به متبرّع برمى‌گردد.

۸۳- ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ و خاتمهٔ فى الشروط ۲۱/ ۱۲/ ۸۳

۲- تعبير «ضمن الوالد المهر» در روايات:

رواياتى كه مى‌فرمايد اگر ولد معسر است پدر ضامن مهر است و ضمانت به معناى نقل ذمّه به ذمّه است، يعنى مهر اوّلا و

---

(۱). كشف اللّثام، ج ۷، ص ۴۷۶.

(۲). مسالك، ج ۸، ص ۲۸۷.

(۳). ج ۲۴، ص ۵۷۶.

(۴). مغنى، ج ۷، ص ۳۹۶.

بالـذات در ذمّهٔ زوج بوده بعـد به ذمّهٔ والـد منتقل شده است، پس طرف اصـلى پسـر است و پس از طلاق نصف مهر به ملك او بر مى‌گردد.

جواب از دليـل: نقـل ذمّه به ذمّه را قبول داريم ولى فرض مـا اين است كه مالكيّت زوجه نسـبت به نصف متزلزل است و نقل ذمّه به ذمّه هم به همين وصف منتقل مى‌شود، يعنى همان‌گونه كه در ذمّهٔ زوج نصف مهر ثابت و نصف متزلزل بود وقتى به ذمّهٔ پدر منتقل شـد به همين صورت است و نصف آن متزلزل است، حـال اگر طلاـقى واقع شـد آن نصف بايـد به پـدر برگردد چون متزلزلا ضامن شده بود.

۳- آيهٔ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ

«۱»: مخاطب و فارض در آيه زوج است نه ولىّ و والـد ولايتا كار كرده و ولايت مثل وكالت است و در واقع فعل، فعل موكّل اسـت نه ولىّ، پس «فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ» به ولد برمى‌گردد.

جواب از دليـل: اصـل ازدواج به عنوان ولاـيت است امّـا مهريّه به عنوان تبرّع است و بـازگشت اين بحث هم به بحث سابق است كه عوض از ناحيهٔ شخص ثالث است، پس در واقع فارض والد است نه ولد و نصف به والد برمى‌گردد.

تلخّص من جميع ما ذكرنا؛ آنچه كه در كلمات فقها مشهور شـده و عدّه‌اى از بزرگان هم فتوا داده‌اند و در تحرير الوسـيله هم آمده است ما قبول نداريم، چرا كه ادلّه كافى نيست و معتقديم نصف مهر به ملك والد برمى‌گردد.

بقى هنا شـىء: بحث ضـمان مهر، منحصر به صغير نيست و در كبير هم اين روزها شايع است كه پدر يا عمو يا مادر و يا گاهى برادر بزرگتر ضامن مهر مى‌شود، كه اين بحثها در اين صور هم مى‌آيد كه اگر طلاقى واقع شود اين نصف به چه كسى بر مى‌گردد؟ پس نمى‌توان گفت كه اين بحث فقط در مورد صغير است و ازدواج صغير هم در زمان ما مبتلا به نيست.

«خاتمهٔ فی الشروط المذکورهٔ فی عقد النکاح»

اشاره

خاتمه در مورد شروط ضمن عقد نکاح است که این روزها زیاد شده و در تمام دفاتر سیزده شرط می‌نویسند و همه هم آن را امضا می‌کنند که البتّه مجبور نیستند امضا کنند. دوازده شرط آن در واقع وکالت است که اگر مثلا شوهر زندانی یا معتاد و یا...
شد، زن بتواند خود را مطلّقه کند و شرط آخر این است که اگر بعدا طلاقی واقع شد، تمام اموالی که در فاصلهٔ میان عقد و طلاق کسب کرده، نصف آن برای زوجه است. آیا این شرط صحیح است یا نه؟ ما در این شرط مقداری شبهه داریم و می‌گوییم مصالحه کنند تا مدیون نباشند، پس شرط ضمن العقد شدیدا محلّ ابتلاست. در مسئلهٔ اوّل مرحوم امام چهار حکم را در کنار هم ذکر کرده‌اند؛ مرحوم صاحب جواهر هم در بحث ابواب مهور تمام مباحث شروط را به تناسب ابواب مهور ذکر کرده است.
۸۴- مسئلهٔ ۱ (الاشتراط فی ضمن عقد النکاح) ۲۳/ ۱۲/ ۸۳

مسألهٔ ۱: یجوز أن یشترط فی ضمن عقد النکاح کل شرط سائغ

اشاره

(خلاف شرط، خلاف مقتضا و ماهیّت عقد و خلاف کتاب و سنّت و مبهم و ... نباشد) (حکم اوّل) و یجب علی المشروط علیه الوفاء به کما فی سائر العقود (حکم دوّم) لکن تخلّفه أو تعذّره لا یوجب الخیار فی عقد النکاح بخلاف سائر العقود (تخلّف شرط در ابواب دیگر موجب خیار فسخ است ولی در نکاح موجب خیار نیست) (حکم سوّم) نعم لو کان الشرط الالتزام بوجود صفهٔ فی أحد الزوجین مثل کون الزوجهٔ باکرهٔ أو کون الزوج مؤمنا غیر مخالف فتبیّن خلافه أوجب الخیار کما مرّت الإشارهٔ الیه (جایی که شرط صفات کنند، مثلا زوجه باکره یا زوج لیسانس باشد که این شرط صفات اگر تخلّف شد، موجب خیار فسخ است) (حکم چهارم).

عنوان مسأله:

اشاره

بحث در مسئلهٔ اوّل از شروط در باب نکاح مشتمل بر چهار حکم است:

حکم اوّل: در نکاح می‌توان هر شرطی که جایز است را شرط کرد

و باب نکاح به روی شرایط گشوده است، منتهی شرط باید جایز باشد.
شرط جایز دارای شروطی است که مرحوم شیخ انصاری در آخر کتاب البیع ذکر کرده که چهار مورد از آن مهمّ‌تر است:
۱- خلاف شرع (کتاب و سنّت) نباشد.
۲- مخالف مقتضای عقد نباشد.
۳- مقدور باشد.
۴- معقول باشد.

(۱). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۱

و در ما نحن فیه منظور از شرط سائغ، شرطی است که این شرایط را داشته باشد.

حکم دوّم: اگر شرط جایزی در عقد نکاح شرط شد

به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» واجب الوفاء و واجب العمل است، چون لازمهٔ جواز شرط، این است که عمل به آن واجب باشد.

حکم سوّم: اگر در باب نکاح شرط تخلّف شود، خیار تخلّف شرط ثابت نیست

و شرط فقط جنبهٔ تکلیفی دارد نه جنبهٔ وضعی، یعنی حاکم شرع می‌تواند الزام کند که به شرطش عمل کند.

حکم چهارم: اگر شرط به صفات زوجین برگردد و تخلّف شود، حقّ فسخ برای مشروط له ثابت است

؛ مثلا زن را به شرط باکره بودن تزویج کرده ولی معلوم شد که باکره نیست، در این صورت حقّ فسخ ثابت است.

مرحوم امام حکم چهارم را قبلا به تفصیل در مسئلهٔ ۱۳ از ابواب عیوب بحث کردند.

نکته: مسئلهٔ شروط در زمان ما بسیار محلّ ابتلاست و در عقدنامه‌ها شروطی ذکر شده و حتّی بعضی، شروطی هم خودشان اضافه می‌کنند، مثلا زن تحصیل یا حق کار کردن در بیرون را شرط می‌کند.

اقوال:

اقوال در این مسأله به هم پیوسته است. مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لو شرط فی العقد ما لا یخلّ بمقصود النکاح و إن کان غرضا مقصودا فی الجملة (مثل شرط عدم دخول در نکاح متعه و یا طبق قول بعضی در نکاح دائم) لم یبطل النکاح بالاتّفاق کما یظهر منهم و الفرق بینه و بین سائر العقود أنّ النکاح لیس معاوضة محضة لیلزم دخول الشرط فی أحد العوضین فیلزم الفساد بفاسده. «۱»

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

قد سبق غیر مرّة إنّ فساد الشرط یوجب فساد العقد عند المصنّف و الأکثر و لکن ظاهرهم هنا الاتّفاق علی صحّة العقد لأنّهم لم ینقلوا فیه خلافا. «۲»

مرحوم صاحب جواهر «۳» هم در بعضی از فروع مسأله ادّعای اجماع و در بعضی از فروع ادّعای شهرت کرده است.

ادلّهٔ حکم اوّل:

۱- عمومات:

مطابق عمومات «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شرط در ضمن عقد جایز است چون گاهی عقد با شرایط است و گاهی بدون شرایط.

۲- بنای عقلا:

بنای عقلا بر این است که شرط در ضمن عقد جایز است.

۳- روایات خاصّه:

روایاتی که سابقا بیان شد، از جمله روایتی که زوجه شرط کرده بود زوج او را خارج از بلد نبرد، امام فرمودند که باید به شرط عمل کند و یا روایت دیگر می‌فرمود که شرط کرده زوجه از فلان طایفه باشد و بعد معلوم شد که از آن طایفه نیست، امام فرمود: اگر به شرط عمل نشد خیار فسخ دارد که شرط را اجازه دادند و چون از شروط مربوط به صفات بود جواز فسخ هم دارد.

اگر روایاتی که در موارد شرایط خاصّه وارد شده را جمع کنیم عمومی را می‌توان از آن استنباط کرد که شرط ضمن عقد جایز است.

دلیل حکم دوّم:

شرط واجب العمل است (حکم تکلیفی) چون معنای صحّت شرط همین است یعنی وقتی شارع شرط را امضا کرد، معنایش عمل به آن است که این از قبیل قضایا قیاساتها معهاست و لازمۀ صحّت شرط، عمل به آن است و اگر عمل نکند حاکم شرع می‌تواند او را ملزم به عمل کند.

۸۵- ادامۀ مسئلۀ ۱ ۲۵/ ۱۲/ ۸۳

ادلّۀ حکم سوّم:

مقدّمه:

در باب نکاح تخلّف شرط یا تعذّر شرط (عمل نکرد یا نتوانست) خیار شرط نمی‌آورد (مگر در یک جا که در حکم چهارم می‌آید) یعنی اگر افعالی مثل ترک حقّ القسم، اشتغال مرئه، سکونت در منزل ابوین و ... را شرط کند، امام (ره) فرمودند که تخلّف این شرایط موجب خیار شرط نمی‌شود و

---

(۱). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۲۰.

(۲). مسالک، ج ۸، ص ۲۴۵.

(۳). ج ۳۱، ص ۹۵ و ۹۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۲

فقط وجوب تکلیفی است یعنی اگر به شرط عمل نکردند حاکم شرع می‌تواند آنها را تحت فشار قرار دهد.

چه تفاوتی میان نکاح و ابواب معاملات است که در ابواب معامله خیار تخلّف شرط ثابت است ولی در نکاح، خیار تخلّف شرط

ثابت نیست؟ اگر اجماعی داشته باشیم که مدرکی هم نباشد تفاوت نکاح با سایر معاملات را می‌پذیریم ولی اگر اجماعی نباشد آیا با ادلّه‌ای که بعضی از بزرگان آورده‌اند می‌توان پذیرفت که در نکاح، تخلّف شرط خیار ندارد؟

این مسأله عجیب است، چون اصل در هر شرطی این است که تخلّف یا تعذّرش خیارآور باشد، چون عقد نکاح و یا تمام عقود التزام در مقابل التزام است و معنای آن این است که وقتی بر یکی عمل به مقتضای عقد واجب است که دیگری هم عمل کند و نمی‌توان فقط یک طرف را به عمل ملزم ساخت، چون این کار با روح عقد و قرارداد سازگار نیست، حال چطور شد که این روح قرارداد در نکاح از بین رفت؟!

فقها این مسأله را به این کیفیّت متعرّض نشده‌اند و فقط بحث را در شرط فاسد مطرح کرده‌اند که آیا شرط فاسد، مفسد است یا نه، در حالی که در شرط جایز هم این بحث مطرح و شدیدا محلّ بحث است و دلیل آن هم روشن نیست.

[ادله]

۱- اجماع:

اگر دلیل مسأله اجماعی باشد که کاشف از قول معصوم علیهم السّلام است و مدرکی هم نیست می‌پذیریم ولی چنین اجماعی فقط در ظاهر کلام صاحب جواهر در باب عیوب (عیب تدلیس) موجود است، بعد از آن که مسئلهٔ تدلیس مرئه را ذکر می‌کند می‌فرماید:

و فیه أنّ الأولی الاستدلال (برای ثبوت خیار) بظاهر النص و الفتوی بتحقّق الخیار بالتدلیس بنحو ذلک لا للشرط المزبور (نه به واسطهٔ خیار تخلّف شرط) و الّا لکان مقتضاه ثبوت الخیار بتعذّر کل شرط فی عقد النکاح أو بالامتناع من الوفاء به علی نحو ما سمعته فی البیع (که هر تخلّف شرطی خیار می‌آورد) و احتمال الالتزام بذلک ینافیه اقتصارهم فی خیار النکاح علی العیوب المخصوصهٔ و التدلیس بالأمور المذکورهٔ بل تصریحهم بعدم قبول النکاح لاشتراط الخیار. «۱»

ظاهر این سخن ادّعای اجماع است که تخلّف یا تعذّر شرط سائغ موجب خیار در باب نکاح نمی‌شود و خیار در باب نکاح در دو جاست یکی عیوب و دیگری تدلیس در موارد به خصوص.

حال اگر از این کلام اجماع استفاده شود که ظاهرا استفاده می‌شود معنایش این است که شارع خواسته است که قاعدهٔ قرارداد را در باب نکاح بشکند، و اگر این اجماع را نپذیرفتیم باید هر چه در بیع و قراردادهای دیگر می‌گوییم در نکاح هم بگوییم.

۲- فرق نکاح با عقود دیگر:

عدّه‌ای در باب شرط فاسد به آن تمسّک کرده و گفته‌اند که باب نکاح با بیع فرق دارد چرا که ارکان بیع ثمن و مثمن است و شرایط به ثمن و مثمن برمی‌گردد (للشرط قسط من الثمن) و اگر تخلّف و تعذّر شرط شود ارکان عقد متزلزل می‌شود و خیار تخلّف و تعذّر شرط می‌آید، ولی در باب نکاح ارکان عقد زوج و زوجه هستند و شرایط خارج از عقد است و به عبارت دیگر نکاح معاوضه نیست بلکه شبیه معاوضه است پس «للشرط قسط من الثمن» در نکاح نیست.

قلنا: ما صحبتی روی ارکان معامله و بیع و معاوضه نداریم بلکه نظر به حقیقت معاقده و قرارداد است که آن التزام در مقابل التزام است و اگر یکی از طرفین وفا نکرد در واقع یک طرف ملتزم نشده، پس نمی‌توان طرف دیگر را ملزم کرد؛ و روح قرارداد می‌گوید که خیار فسخ دارد نه معاوضه و ارکان آن.

۳- اجازهٔ فسخ در روایات:

این دلیل از لابه‌لای کلام صاحب جواهر استفاده می‌شود به این بیان که وقتی روایات را بررسی می‌کنیم از مجموع روایات استفاده می‌شود که شارع فقط در دو جا اجازهٔ خیار فسخ داده که یکی باب عیوب است و آن هم نه تمام عیوب بلکه بعضی از عیوب منصوصه، و مورد دیگر تدلیس است و اگر مورد دیگری هم بود شارع می‌فرمود که این نشان می‌دهد، باب نکاح با ابواب دیگر فرق دارد و شارع نمی‌خواهد به سادگی این قرارداد قابل فسخ باشد. عبارت صاحب جواهر چنین بود:

اقتصارهم فی خیار النکاح علی العیوب المخصوصة و التدلیس بالأمور المذکورة.

حال اگر این دلیل درست شود به درد استدلال می‌خورد و می‌توان به آن اضافه کرد که بنای نکاح بر احتیاط است و به مقتضیات آن احتیاط نمی‌توان آن را به سادگی به هم زد.

جمع‌بندی:

از مجموع این ادلّه استفاده می‌شود که در نکاح تخلّف شرط، خیار ندارد.

---

(۱). ج ۳۰، ص ۳۶۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۳

۸۶- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲۶/ ۱۲/ ۸۳ بعضی برای اثبات حکم سوّم در مسأله سراغ راههای دیگری رفته‌اند که صحیح نیست. از جمله ادلّه‌ای که برای اثبات این حکم به آن استدلال شده عبارتند از:

۱- مرحوم صاحب عروه می‌فرماید:

لا یجوز فی النکاح دواما أو متعة اشتراط الخیار فی نفس العقد فلو شرطه بطل «۱».

مرحوم آیة اللّه العظمی خویی در ادامهٔ این عبارت می‌فرماید:

بلا خلاف فیه بل ادّعی علیه الاجماع فی کلمات غیر واحد من الأصحاب. «۲»

جواب از دلیل: این مسأله ربطی به بحث ما ندارد. ما دو عنوان داریم یکی خیار شرط و دیگری خیار تخلّف از شرط که در بیع هر دو هست. خیار شرط یعنی در ضمن معامله خیار قرار می‌دهند ولی گاهی شرط خیار نمی‌کند بلکه شرط می‌کند که خانه در فلان تاریخ تحویل داده شود، حال اگر در موعد مقرّر تحویل نشود، خیار تخلّف از شرط ثابت است، پس دو عنوان است که هیچ ربطی به هم ندارد.

واقع این است که در نکاح نمی‌تواند شرط خیار کند تا هر زمان که خواست فسخ کند، چون این کار با روح عقد نکاح سازگار نیست و با طلاق فرقی ندارد، در حالی که شارع اختیار طلاق را به دست زوج داده است، پس بحث ما در جایی است که شروطی کرده‌اند و تخلّف شده و می‌خواهند اعمال خیار کنند و این محلّ بحث است و داخل در عمومات «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

۲- بعضی دیگر برای حلّ مسأله از این راه وارد شده‌اند که نکاح شائبهٔ عبادت دارد و فی الجمله توقیفی است و عبادت خیار فسخ ندارد.

جواب از دلیل: اوّلا، نکاح عبادت نیست، چون شرط عبادت قصد قربت است، ولی احدی نگفته است که نکاح قصد قربت می‌خواهد.

ثانیا، نکاح در خیلی از جاها (مثل عیوب) خیار فسخ دارد ولی عبادت خیار فسخ ندارد.

۳- مرحوم آیهٔ اللّه سبزواری در مهذّب الاحکام می‌فرماید اصل در نکاح لزوم است و قرار دادن خیار شرط در نکاح خلاف اصل

است پس نمی‌توان با خیار تخلّف شرط نکاح را به هم زد.

جواب از دلیل: اصل در جایی قابل تمسّک است که دلیل بر خلافش نباشد در حالی که در ما نحن فیه «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلیل است و می‌گوید اگر طرف مقابل به شرط وفا نکرد تو هم وفا نکن، پس چون دلیل بر خیار فسخ داریم جای اصالهٔ اللزوم نیست.

مرحوم صاحب جواهر مکرّر به «المؤمنون عند شروطهم» برای خیار فسخ در باب نکاح تمسّک کرده است و بر همین اساس ما سابقا فتوا می‌دادیم که هر گونه شرطی تخلّف شود، خیار فسخ ثابت است اگر چه بعد از تأمل به این نتیجه رسیدیم که فقط در شرط صفات خیار فسخ هست.

پس صاحب جواهر «۳» می‌گوید که در نکاح می‌توان به «المؤمنون عند شروطهم» تمسّک کرد و اگر بشود در همه جا باید بتوان به آن تمسّک کرد ولی با توجّه به دلایلی که بیان کردیم نمی‌توان به آن ت
مسّک کرد.

دلیل حکم چهارم:

روایات

اگر شرط صفات کنند و تخلّف شود خیار ثابت است، این قاعدهٔ کلّی از کجا استفاده می‌شود؟ این حکم را به صورت یک روایت عام نداریم ولی چند باب است که از مجموع آنها می‌توان یک قاعدهٔ کلّی استفاده کرد.

- روایاتی که می‌گوید اگر زن یک چشمی و یا محدود به حد باشد عقد نکاح فسخ نمی‌شود. «۴»
- روایاتی که می‌گوید اگر ثابت شود که زن زانیه بوده قبل از عقد و بعد از عقد فسخ نمی‌شود. «۵»
- روایاتی که می‌گوید زن خودش را حرّه نشان دهد و بعد خلاف آن ثابت شود. «۶»

روایتی که می‌گوید اگر زن ادّعای بکارت کند و بعد خلاف ثابت شود. «۷»

- روایاتی که شوهر ادّعا کند که از طایفهٔ فلان هستم و بعد خلاف آن ثابت شود. «۸»

---

(۱). ج ۲، ص ۸۵۷، مسئلهٔ اوّلی از مسائل متفرّقه.

(۲). کتاب النکاح، ج ۲، ص ۲۱۰.

(۳). ج ۳۰ و ص ۳۷۴ و ۳۷۷.

(۴). باب ۵ از ابواب عیوب.

(۵). باب ۶ از ابواب عیوب.

(۶). باب ۷ از ابواب عیوب.

(۷). باب ۱۰ از ابواب عیوب.

(۸). باب ۱۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۴

۸۷- مسئلهٔ ۲ (إذا شرط فی العقد ما یخالف المشروع) ۲۳/ ۱/ ۸۴

مسألة ۲: إذا شرط فی عقد النکاح ما یخالف المشروع

اشاره

مثل أن لا یمنعها من الخروج من المنزل متی شاءت و إلی أین شاءت أو لا یعطی حق ضرّتها (همسر دوّم) من المضاجعة و نحوها (و از حقوق دیگر مثل نفقه) و کذا لو شرط أن لا یتزوّج علیها أو لا یتسرّی (کنیزی که با او معاملهٔ زوجیّت می‌شود انتخاب نکند) بطل الشرط و صحّ العقد و المهر (بعضی گفته‌اند که عقد صحیح است ولی مهر صحیح نیست چون للشرط قسط من الثمن) و إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد یفسد العقد (چون در اینجا نص داریم و اجماعی است پس اگر در جاهای دیگر شرط فاسد را مفسد بدانیم که نمی‌دانیم در اینجا شرط فاسد مفسد نیست).

مقدّمه:

در تمام ابواب معاملات (بیع، صلح، هبه، اجاره، مزارعه، مساقات و) ... بحث شروط آمده که از مهمترین مباحث معاملات است، در باب نکاح هم این بحث وجود دارد و لذا بعضی مانند مرحوم شیخ انصاری بحث شروط را مستقلّا مطرح کرده و برای صحّت آن هشت شرط ذکر کرده‌اند؛ یکی از شروط، آن است که مرحوم امام در این مسأله فرموده‌اند که شرط، خلاف کتاب و سنّت و شریعت اسلام نباشد.

مرحوم امام فقط این شرط را ذکر کرده‌اند در حالی که بقیّهٔ شروط هم لازم است، به عنوان مثال از جملهٔ شروط این است که خلاف مقتضا و طبیعت عقد نباشد و یا شرط، مجهول نباشد به جهالتی که موجب غرر می‌شود؛ این شرط امروز محلّ بحث است و در عقدنامه‌ها شرط شده است که اگر بدون جهت و عذر شرعی طلاق بدهد، لازم است آنچه بعد از نکاح بدست آورده‌اند نصف کنند که این شرط مبهم است، چرا که گاهی صد هزار تومان است و گاهی یک میلیارد و لذا ما می گوییم که طرفین مصالحه کنند.
بنا بر این ما موارد متعدّدی در باب شروط نکاح داریم که محلّ ابتلاست ولی امام فقط شرط مخالف شرع را عنوان کرده و بقیّهٔ شروط را ذکر نفرموده‌اند.

آیا در باب نکاح مانند دیگر ابواب، شرط خلاف شرع جایز نیست؟ و در این صورت آیا با فساد شرط، عقد و مهر باطل می‌شود؟
اصل این مسأله مسلّم است که شرط خلاف شرع جایز نیست و از قضایایی است که قیاساتها معها، ولی آیا با فساد شرط، عقد و مهر هم باطل می‌شود؟
این مطلب محلّ بحث است.

اقوال:

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:
اذا أصدقها ألفا و شرط أن لا یسافر بها أو لا یتزوّج علیها أو لا یتسرّی علیها کان النکاح و الصداق صحیحین و الشرط باطلا و قال الشافعی المهر فاسد (عقد صحیح و شرط و مهر فاسد است) و یجب مهر المثل فأمّا النکاح فصحیح دلیلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.
«۱»

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
إذا شرط فی العقد ما یخالف المشروع و لا یخلّ بمقصود النکاح (خلاف مقتضای عقد نیست بلکه خلاف شرط است ...) فسد الشرط اتّفاقا حکاه جماعة ... دون العقد و المهر فیصحّان بلا خلاف یوجد هنا و به (حکم یا اجماع) صرّح جماعة من أصحابنا. «۲»

جمع‌بندی:

از نظر شیعه و سنّی شرط فاسد است ولی ظاهرا از نظر همه عقد صحیح است و در ناحیهٔ مهر به نظر امامیّه مهر صحیح است ولی شافعی می گوید که مهر هم باطل است.
ابتدا سراغ فساد شرط می‌رویم و ادلّهٔ آن را بررسی می کنیم.

ادلّهٔ فساد شرط:

۱- اجماع:

اجماع مدرکی است.

۲- قضایا قیاساتها معها:

«المؤمنون عند شروطهم» در دایرهٔ شروط شرعیّه است نه در مورد شروط خلاف شرع، چون شرط خلاف شرع را شارع امضا نمی کند، چرا که مستلزم تناقض است چون از یک طرف می گوید حرام است، حال اگر بگوید وفای به آن لازم است، تناقض در کلام حکیم است و تناقض در کلام حکیم قبیح است.
۸۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۲۴/ ۱/ ۸۴

۳- روایات:

اشاره

روایات در واقع معلّل و ارشاد به حکم عقل است. روایات

---

(۱). خلاف، ج ۴، ص ۳۸۸، کتاب الصداق، مسئلهٔ ۳۲.
(۲). ج ۷، ص ۱۷۱.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۵
دو طایفه است که از میان آنها چهار روایت صراحت بیشتری دارد. «۱»

طایفهٔ اوّل: روایات عامّه

چهار روایت است که یک اصل کلّی در آن بیان شده و در مورد مصداق خاصّی نیست و در تمام ابواب معاملات قابل تمسّک

است كه هم در بحث فساد شرط و هم در بحث عدم فساد عقد و مهر قابل استفاده است و چون روايات متعدّد و معمول بهاست از اسناد آن بحث نمى‌كنيم.

...* عن ابن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهى طلاق قال: ليس ذلك بشىء إنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: من اشترط شرطا سوى كتاب اللّه فلا يجوز ذلك له و لا عليه (كه قاعدهٔ كلّى است و فقط مربوط به باب نكاح و مسئلهٔ طلاق نيست). «۲»

«تسرّيت» از مادّهٔ «سريّه» و به معناى كنيزى است كه با او معاملهٔ همسر مى‌شود و «سريّه» به معناى همسر است و بين اين دو در تلفّظ فرق گذاشته‌اند تا بين حرّه و كنيز فرق باشد و از ريشهٔ سرّ و يكى از معانى آن همسر است.

نكته: آيا «فهى طلاق» شرط نتيجه است يا شرط فعل؟ شرط نتيجه به اين معنا كه به مجرّد آن كه زوجه‌اى اختيار كرد، زن خود به خود مطلّقه مى‌شود ولى اين بى‌معناست چون طلاق داراى شرايطى است.

احتمال دوّم اين است كه شرط فعل باشد يعين جايز است زن خودش را مطلّقه كند يعنى حكم طلاق به دست زن باشد (البتّه نه به معناى وكالت، چون وكالت اشكال ندارد) كه ظاهرا بلا مانع است.

۸۹- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۲۷/ ۱/ ۸۴ ...* عن محمّد بن قيس (روايت صحيحه است) عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها (زن را رها كند) أو اتّخذ عليها سريّة (كنيزى را در حكم همسر بگيرد) فهى طلاق (شرط فعل است يا نتيجه؟ چون طلاق شرايطى دارد، شرط نتيجه نيست پس شرط فعل است يعنى خود را مى‌تواند طلاق بدهد) فقضى فى ذلك أنّ شرط اللّه قبل شرطكم (خدا اين كار را حرام كرده و خلاف شرع است) فإن شاء و فى لها بما اشترط و إن شاء أمسكها و اتّخذ عليها و نكح عليها. «۳»

اين روايت عام است و مى‌فرمايد هركجا واجب و حرامى باشد و ما با آن مخالفت كنيم فاسد است.

* و العيّاشى فى تفسيره (روايت مرسله است چون در تفسير عيّاشى است) عن ابن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين (اين روايت همان مضمون روايت قبل است و روايتهاى محمّد بن قيس غالبا در مورد قضاوتهاى امير المؤمنين عليه السّلام است) فى امرأة تزوّجها رجل و شرط عليها و على أهلها (ظاهرش شرط ضمن عقد است) إن تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سريّة فإنّها طالق فقال: شرط اللّه قبل شرطكم «... ۴»

...* عن الحلبى (سند معتبر است) عن أبى عبد اللّه عليه السّلام إنّه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوّجت عليك أو بتّ عنك (حق القسم را ادا نكردم) فأنت طالق فقال: إن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال: من شرط لامرأته شرطا سوى كتاب اللّه عزّ و جلّ لم يجز ذلك عليه و لا له الحديث. «۵»

اين روايات عام است و مى‌گويد تمام شروطى كه بر خلاف كتاب و سنّت است در عقد نكاح باطل و فاسد است.

طايفهٔ دوّم: روايات خاصّه

رواياتى كه در موارد خاصّه وارد شده «۶» و شايد بتوان از آنها به دلالت التزاميّه عموميّت استفاده كرد.

مرحوم حاجى نورى هم در مستدرك در ابواب مهور رواياتى نقل كرده كه مؤيّد اين معناست.

مسأله منهاى روايات هم واضح است و در واقع روايات ارشاد به حكم عقل است، چون وفاى به شرط خلاف شرع، تناقض است، چرا كه از يك طرف مى‌گويد شرط حرام است، حال اگر بگويد وفاى به آن لازم است، تناقض در كلام حكيم است و عقل آن را قبيح مى‌داند.

روايت معارض:

اشاره

یک روایت معارض داریم که می گوید به شرطت عمل کن:

...* عن منصور بزرج، عن عبـد صالـح (امـام موسـی بن جعفر علیه السّـلام) قال: قلت له: إنّ رجلا من موالیک تزوّج امرأة ثم طلّقها فبانت منه فأراد أن یراجعها (آیا به معنای رجوع در طلاق رجعی

(۱). ح ۱ و ۲، باب ۳۸ و ح ۶، باب ۳۰ از ابواب مهور و ح ۱، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات طلاق.

(۲). ح ۲، باب ۳۸ از ابواب مهور.

(۳). ح ۱، باب ۳۸ از ابواب مهور.

(۴). ح ۶، باب ۲۰ از ابواب مهور.

(۵). ح ۱، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات طلاق.

(۶). ح ۲، باب ۱۰ و ح ۱، باب ۲۰ و ح ۱، باب ۲۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۶

است یا عقـد مجـدّد؟ عقـد مجـدّد است چون رجوع احتیاجی به این چیزها نـدارد) فأبت علیه إلّا أن یجعل اللّه علیه أن لا یطلّقها (آیا نذر است یا شـرط ضـمن عقد؟ اگر شرط ضمن عقد باشد «للّه» لازم نیست، پس ظاهرا نذر است) و لا یتزوّج علیها فأعطاها ذلک ثمّ بـدا له فی التزویـج بعد ذلک فکیف یصـنع؟ فقال: بئس ما صـنع و ما کان یدریه ما یقع فی قلبه باللیل و النهار (نمی‌داند در آینده چه می‌شود پس نباید زیر بار تعهّدات این چنین برود) قل له: فلیف المرأة بشـرطها فإنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم. «۱»

از نظر سـند: سـند روایت خوب است و فقـط «منصور بزرج» محـلّ بحث است. اسم این شـخص منصور بن یونس و از اصـحاب امام کاظم علیه السّلام است و لقبش «بزرگ» بوده که عرب به آن «بزرج» می گوید و اصالتا کوفی است.

ارباب رجال در مورد او اختلاف دارند. مرحوم نجاشی که از بزرگترین علمای رجال است می گوید: او کوفی و ثقه است.

مرحوم کشّی که روایاتی را در علم رجال نقل می‌کنـد روایتی در ذمّ او نقل می‌کنـد و حاصل روایات این است که او خـدمت امام کاظم علیه السّـلام رسـید و حضرت به فرمود که من امروز فرزندم علی را به عنوان جانشین خود به امامت منصوب کردم و او به امام علی بن موسـی الرضـا علیه السّـلام تبریک گفت ولی بعـد از وفات امام کاظم علیه السّـلام وفا نکرد، زیرا اموالی از موسـی بن جعفر علیه السّـلام در نزد او بود و خواست اموال را نگه دارد و لـذا بر امـامت موسـی بن جعفر علیه السّـلام توقّف کرد، چون او را از یک طرف ثقه دانسته‌اند و از طرف دیگر در ذمّ او روایت نقـل شـده، مرحـوم علّـامه در مـورد او توقّـف کرده است، پس وضـعیّت سـند اطمینان‌بخش نیست چون در بین علمای رجال اختلاف است.

از نظر دلالت: روایت از جهت دلالت مردّد است بین شـرط ضـمن العقـد و نذر، و ظاهرا نذر است چون تعبیر «للّه علیه» دارد که اگر نذر باشد، خارج از بحث ماست پس دلالت روایت مبهم است و چنین روایت مبهمی نمی‌تواند با روایات سابق متعارض باشد.

حال اگر فرض کنیم که سند و دلالت روایت مشکل ندارد، در مقام تعارض چه کنیم؟ دو راه حل وجود دارد:

۱- جمع دلالی:

روایت معارض را حمل بر استحباب می‌کنیم، چون روایات سابقه صریح و این روایت، ظاهر در وجوب است، پس جمع بین ظاهر و

نص کرده و آن را حمل بر استحباب می کنیم.

۲- اعمال مرجّحات:

اگر جمع دلالی را نپذیرفتیم، نوبت به اعمال مرجّحات می‌رسد که روایات سابق شهرت روایی و فتوایی دارد و موافق با کتاب اللّه است، پس روایات سابق مقدّم است.

۹۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۲۹/ ۱/ ۸۴

بقی هنا امران:

الأمر الاوّل: آیا فساد شرط به عقد و مهر سرایت می‌کند؟

مشهور و معروف بین فقهای امامیّه این است که عقد و مهر فاسد نمی‌شود و فقط شرط فاسد است. البتّه دو مخالف داریم یکی شیخ طوسی در مبسوط و دیگری مرحوم علّامه در مختلف که ما قول آنها را از مرحوم صاحب مدارک نقل می کنیم.

صاحب مدارک می‌فرماید: اشکالی در فساد شرط مخالف کتاب و سنّت نیست و بحث در صحّت عقد است. در ادامه می‌فرماید: جدّ من در کتاب مسالک فرموده است که ظاهر اصحاب اتّفاق بر صحّت عقد است، چون مخالفی در مسأله نقل نشده است، در ادامه مرحوم صاحب مدارک به کلام جدّش اشکال کرده و می گوید: مرحوم علّامه در مختلف از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط این عبارت را نقل کرده است:

إذا کان شرطا یعود بفساد العقد (بر خلاف مقتضای عقد) مثل أن تشرط الزوجهٔ علیه (زوج) أنّه لا یطؤها فالنکاح باطل (یعنی هم شرط باطل است و هم نکاح، پس مهر هم باطل می‌شود) ثمّ قال فی المختلف: و الوجه عندی ما قاله الشیخ فی المبسوط. «۲»

پس مشهور صحّت است و فقط دو نفر از بزرگان قائل به فساد عقد شده‌اند.

دلیل مشهور: روایات

دلیل مشهور چندین روایت است که در بین آنها روایات صحیح هم وجود دارد و روایات متضافر است. حال با وجود این روایات و لو در جاهای دیگر با فساد شرط، عقد فاسد می‌شود ولی در باب نکاح شرط فاسد، مفسد نیست و شارع حساب جداگانه‌ای برای نکاح باز کرده است.

---

(۱). ح ۴، باب ۲۰ از ابواب مهور.

(۲). نهایهٔ المرام، ج ۱، ص ۴۰۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۷

از بین این روایات سه روایت که صراحت بیشتری دارد، می‌خوانیم:

...* عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السّلام فی الرجل یتزوّج المرأهٔ إلی أجل مسمّی (نکاح موقّت نیست بلکه شرط می کند که تا فلان مدّت مهر را بیاورد) فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمّی فهی امرأته و إن لم یأت بصداقها إلی الأجل فلیس له علیها سبیل (طلاق) و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه فقضی للرجل أن بیده بضع امرأته و أحبط شرطهم (شرط، فاسد و عقد، صحیح است و ظاهرا مهر هم صحیح است، چون امام در مورد مهر چیزی نفرمودند). «۱»

این روایت دو سند دارد که در یک سند «سهل بن زیاد» محلّ بحث است، ولی روایت سند دیگری دارد که شیخ صدوق از محمّد بن علی بن محبوب از احمد بن محمّد، از ابن ابی نجران- اسم او عبد الرحمن است- از عاصم بن حمید که همه از بزرگان و ثقات هستند نقل می‌کند، پس سند شیخ صدوق به محمّد بن قیس صحیح و معتبر و این روایت از روایات صحیحه است.

(...* مرسلهٔ عیاشی) عن ابن مسلم، عن أبی جعفر علیه السّلام قال: قضی أمیر المؤمنین فی المرأهٔ تزوّجها رجل و شرط علیها (أی لها) و علی أهلها إن تزوّج علیها امرأهٔ أو هجرها أو أتی علیها سرّیهٔ فإنّها طالق، فقال: شرط اللّه قبل شرطکم إن شاء و فی بشرطه و إن شاء أمسک امرأته (عقد صحیح و مهر هم صحیح است چون حکم مهر را نفرمودند) و نکح علیها و تسرّی علیها و هجرها إن أتت بسبیل ذلک (اگر کاری کند که مصداق «وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ» شود نه رها کردن بی‌دلیل «...) ۲».

این روایت هم دلالت خوبی بر صحّت عقد و مهر دارد.

...* عن أبی جعفر علیه السّلام إنّه قضی فی رجل تزوّج امرأهٔ و أصدقته هی و اشترطت علیه أنّ بیدها الجماع و الطلاق قال: خالفت السنّهٔ و ولّیت حقّا لیست بأهله فقضی أنّ علیه الصداق و بیده الجماع و الطلاق و ذلک السنّهٔ. «۳»

اگر چه در این سه روایت راوی یکی بود ولی سه روایت است چون مضامین مختلف است.

دو روایت دیگر هم در این مورد داریم «۴»، پس به حسب نصوص خاصّه قائل به صحّت عقد و مهر و فساد شرط هستیم.

دلیل مرحوم شیخ و علّامه:

اشاره

این دو بزرگوار مطابق با قاعده فرموده‌اند که قرار داد توأم با شرط است و نمی‌توان شرط را فاسد دانست و مشروط را فاسد ندانست، به عبارت دیگر در اینجا یک انشای واحد است که مشتمل بر هر دو است (انشاء العقد مع الشرط) و وقتی یکی فاسد شد دیگری هم فاسد می‌شود.

جواب از دلیل:

اوّلا؛ این خلاف نصّ است. آیا مرحوم شیخ نصوص را ندیده است؟ بعید است. پس احتمال دارد نصوص را خلاف قاعده دیده و لذا آنها را رها کرده است ولی ما نمی‌توانیم در مقابل نص اجتهاد کنیم و تابع نص هستیم.

ثانیا؛ ما در عقود دیگر هم می‌گوییم شرط فاسد، مفسد نیست، چون انشای واحد را منحل به دو انشا می‌کنیم، حال اگر قید و شرط از ارکان عقد باشد، وقتی ارکان عقد خراب شد عقد هم خراب می‌شود، مثل این که ثمن یا مثمن وقفی باشد، امّا اگر شرط از ارکان نباشد در اینجا عرف عقلا آن را انشای در انشا می‌دانند که اگر شرط باطل شود اصل معامله را باطل نمی‌دانند، شاهد آن این است که اگر جنسی خریداری و معیوب در آمد، معامله باطل نیست، بلکه خیار دارد، چون شرط صحّت از ارکان عقد نیست، پس ما نه اینجا و نه جاهای دیگر، شرط فاسد را مفسد نمی‌دانیم.

نکته: مرحوم امام (ره) سه مثال برای شرط خلاف شرع مطرح کردند

که ما دو مثال را قبول و در یک مثال شک داریم.

۱- زن شرط می‌کند که مرد حقّ همسر دیگر را ندهد.

این خلاف شرع است چون این از احکام است نه از حقوقی که قابل اسقاط باشد.

۲- زن شرط کند که مرد ازدواج نکند و کنیزی در حکم همسر نگیرد.

این حکم هم خلاف شرع است چون حکم خداست و حق نیست که بتوان با شرط ساقط کرد.

۳- زن شرط می‌کند آزاد باشد و هر وقت و هر جا که خواست برود و مرد به زن هم مطمئن است، (مثل زنی که کارمند است). این شـرط خلاف شریعت اسلام نیست به خصوص در جایی که مزاحم حقّ شوهر نباشد، پس وقتی مزاحم حقّ شوهر باشد این شرط خلاف شرع است و جایی که مزاحم حقّ شوهر نیست، خلاف شرع نیست.

---

(۱). ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مهور.

(۲). ح ۶، باب ۲۰ از ابواب مهور.

(۳). ح ۱، باب ۲۹ از ابواب مهور.

(۴). ح ۲، باب ۳۸ از ابواب مهور و ح ۱، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۸

۹۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۳۰/ ۱/ ۸۴

سؤال: اگر زن شرط طلاق کند، خلاف شرع است

اشاره

در حالی که در عقـدنامه‌ها در جایی که زوج نفقه ندهد یا زوجهٔ دوّمی اختیار کند یا به زندان ما فوق پنج سال بیفتد یا معتاد شود و یا کاری انتخاب کند که در شأن زوجه نباشد و ... شرط طلاق می‌کنند، چگونه در این موارد حقّ طلاق به زوجه داده می‌شود؟

جواب: در اینجا به زوجه وکالت بلا عزل داده شده است

که طلاق دهـد و زوجه در واقع وکیل زوج است که یا طلاق دهـد یا وکیل در توکیل باشـد و دیگری را وکیل کنـد که او را طلاق دهد و این وکالت بلا عزل است.

وکالت عقد جایز و قابل فسخ است، ولی اگر به صورت شـرط، در ضمن عقد لازم بیان شود به رنگ عقد لازم در می‌آید، مثلا اگر در ضـمن بیع شـرط کنـد که فلان چیز را به او ببخشد با این که هبه، عقد جایز است ولی چون در ضـمن عقد لازم شـرط شده لازم می‌شود.

شروطی که در عقدنامه آمده عبارت است از:

۱- اسـتنکاف شوهر از دادن نفقـهٔ زن به مـدّت شـش مـاه به هر عنوان و عـدم امکـان الزام او به تأدیـهٔ نفقه و همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجبهٔ زن را به مدّت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ایفا هم ممکن نباشد.

۲- سوء رفتار و یا سوء معاشرت زوج به حدّی که ادامهٔ زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمّل نماید.

۳- ابتلای زوج به امراض صعب العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد.

۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعا ممکن نباشد.

این شـرط اشکال فقهی دارد و آن این که به محض این که زوج دیوانه شـد وکـالت باطـل می‌شود و وقتی وکـالت باطـل شـد، زن نمی‌تواند خود را مطلّقه کند همان‌گونه که در صورت موت هم وکالت باطل می‌شود.

۵- عـدم رعایت دسـتور دادگاه در مورد منع اشـتغال زوج به شـغلی که طبق نظر دادگاه صالـح، منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زوجه باشد.

۶- محکومیّت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس یا بیشتر یا به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به پنج سال بازداشت شود یا به حبس و جزای نقدی که مجموعا منتهی به پنج سال یا بیشتر بازداشت شود و حکم مجازات در حال اجرا باشد.

۷- ابتلای زوج به هر گونه اعتیاد مضرّی که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل آورد و ادامهٔ زندگی برای زوجه دشوار باشد.

۸- زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجّه ترک کند.

تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجّه با دادگاه است و یا شش ماه متوالی بدون عذر موجّه از نظر دادگاه غیبت نماید.

۹- محکومیّت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هر گونه مجازات اعمّ از حدّ و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیّت خانوادگی و شئون زوجه باشد. تشخیص این که مجازات مغایر با حیثیّت و شئون خانوادگی است با توجّه به وضع و موقعیّت زوجه و عرف و موازین دیگر با دادگاه است.

۱۰- در صورتی که پس از گذشت پنج سال زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن یا عوارض جسمی دیگر زوج، بچّه‌دار نشود.

۱۱- در صورتی که زوج مفقود الاثر شود و ظرف شش ماه پس از مراجعهٔ زوجه به دادگاه پیدا نشود.

۱۲- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

در این دوازده صورت در محضر از زوج وکالت بلا عزل می‌گیرد نه این که زوج حقّ طلاق را واگذار کرده باشد، چرا که واگذار کردن حقّ طلاق اشکال دارد نه وکالت در طلاق.

همچنین موقع خواندن صیغهٔ عقد هم به این شرایط اشاره می‌شود؛ البتّه این حکم در مورد کسانی است که این شروط را امضا کرده‌اند و کسانی که آن را امضا نکرده‌اند در واقع چنین وکالتی نداده‌اند، اگر اینها هم بخواهند چنین وکالتی بدهند، در ضمن عقد خارج لازم می‌توانند چنین وکالتی دهند؛ به عنوان مثال کتابی را به زوجه می‌فروشد و در ضمن آن شرط وکالت می‌کند. این اصول دوازده‌گانه به نفع خانواده‌هاست و جلوی اجحاف زوج را می‌گیرد.

شرط سیزدهمی هم در عقدنامه‌ها آمده است که در واقع شرط دوّم است چون دوازده شرط قبلی همه وکالت بود و آن

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۰۹

شرط این است که هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلّف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده، زوج موظّف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایّام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلا عوض به زوجه منتقل نماید.

آیا این شرط مشروع است؟

دوازده شرط قبلی وکالت است و اشکالی ندارد ولی این شرط وکالت نیست بلکه می‌گوید لازم است. این شرط یک مشکل دارد و آن ابهام کامل این شرط است. مرحوم شیخ انصاری بعد از بحث خیارات مباحث شروط را مطرح می‌کند که هشت شرط دارد و یکی از شروط این است که شرط مبهم نباشد.

به عقیدهٔ ما در این مورد باید زوجین با هم مصالحه کنند تا به خلاف شرع نیافتند.

۹۲- مسئلهٔ ۳ (لو شرط أن لا یفتضها) ۳۱/ ۱/ ۸۴

مسألهٔ ۳: لو شرط أن لا یفتضها (ازالهٔ بکارت نکند) لزم الشرط

اشاره

و لو أذنت بعد ذلک جاز من غیر فرق بین النکاح الدائم و المنقطع.

عنوان مسأله:

این مسأله یکی از صغریات مسئلهٔ اوّل است. مسئلهٔ اوّل این بود که هر شرط مطابق کتاب و سنّت در نکاح جایز است (کبری) حال می‌خواهیم ببینیم آن چه که در مسئلهٔ سوّم آمده مطابق کتاب و سنت است یا نه؟ زنی ازدواج نموده و شرط کرده است که زوج ازالهٔ بکارت نشود، آیا این مصداق شرط موافق کتاب و سنّت است؟ آیا بین عقد دائم و منقطع فرق است؟ و در هر صورت اگر قبول کردیم که این شرط جایز است آیا بعدا به مجرّد اذن زوجه، زوج حقّ ازاله دارد یا باید طلاق دهد و بعد مجدّدا تزویج کند تا اجازه داشته باشد؟

اقوال:

این مسأله اختلافی است و اقوال متعدّدی در آن وجود دارد و اقوال از اینجا پیدا شده که آیا عقد و شرط صحیح است و یا هر دو فاسد است یا عقد صحیح و شرط باطل است؟ آیا بین دائم و منقطع فرق است؟

ما خلاصهٔ اقوال را از کتاب مسالک «۱» نقل می‌کنیم:

قول اوّل: در نکاح دائم و منقطع عقد و شرط صحیح است.

مرحوم محقّق در شرایع و مرحوم شیخ در نهایه و صاحب جواهر «۲» در آخر کلماتش این قول را پذیرفته‌اند.

قول دوّم: عقد و شرط در نکاح منقطع صحیح است و در دائم باطل است.

این قول شیخ در مبسوط است و جماعتی از متقدّمین و متأخّرین از ایشان تبعیّت کرده‌اند.

قول سوّم: در نکاح دائم و منقطع عقد صحیح و شرط باطل است که قول ابن ادریس در سرائر است.

قول چهارم: در نکاح دائم عقد صحیح و شرط باطل است ولی در نکاح منقطع عقد و شرط صحیح است که قول ابن حمزه است.

قول پنجم: عقد و شرط در نکاح دائم و منقطع باطل است که نقطهٔ مقابل قول اوّل است. مرحوم شهید این قول را به صورت احتمال ذکر کرده و قائل آن را ذکر نمی‌کند.

احتمال ششم: می‌گوییم مسأله به حسب مقامات مختلف است، مثلا کسی که در سنّ بالا ازدواج کرده و هدف او لذّت جنسی نیست بلکه محرمیّت یا هم صحبت شدن و ... را در نظر دارد؛ اگر چنین شرطی کند صحیح است، ولی اگر در سنّ پایین ازدواج کند چنین اهدافی بدون همراه بودن با تمتّعات جنسی بعید به نظر می‌رسد و صحیح نیست.

ادلّهٔ قائلین به قول اوّل:

اشاره

قائلین به صحّت عقد و شرط در عقد دائم و منقطع (قول اوّل) به دو دلیل تمسّک کرده‌اند:

۱- ادلّهٔ عامّهٔ شروط:

«المؤمنون عند شروطهم» مطلق است و در ذیل بعضی از روایات آمده، مگر شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال کند و ما نحن فیه هم، حلالی را حرام یا حرامی را حلال نکرده است؛ چون غایت نکاح منحصر به دخول و اقتضاض نیست و شاهد آن این است که اگر کسی بیماری داشته باشد که مانع از مقاربت است نمی‌توان گفت که نکاح او باطل است، پس از عمومات، صحّت عقد و شرط را فهمیدیم.

---

(۱). ج ۸، ص ۲۴۷.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۰

۲- روایات خاصّه:

دو روایت در باب ۳۶ از ابواب مهور است که هر دو ضعیف السند است؛ البتّه روایت معارضی هم در باب ۲۹ داریم که به آن توجّه نکرده‌اند، ولی مرحوم صاحب جواهر به آن توجّه کرده است.

۹۳- ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۳/ ۲/ ۸۴ ...* عن محمّد بن علی بن محبوب، عن احمد بن محمّد (بزنطی)، عن محمّد بن سنان، عن محمّد بن عمّار، عن سماعهٔ بن مهران عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قلت له رجل جاء إلی امرأهٔ (خواستگاری) فسألها أن تزوّجه نفسها فقالت: أزوّجک نفسی علی أن تلتمس منّی ما شئت من نظر و التماس و تنال منّی ما ینال الرجل من أهله إلّا أنّک لا تدخل فرجک فی فرجی و تلذّذ بما شئت فإنّی أخاف الفضیحهٔ (از این عبارت استفاده می‌شود که عقد موقّت بوده چون عقد دائم فضاحت ندارد) قال: لیس له منها إلّا ما اشترط (شرط و عقد صحیح است). «۱»

از نظر سند: سند روایت ضعیف است، چون «محمّد بن سنان» محلّ کلام است و نمی‌توان به او اعتماد کرد و «عمّار بن مروان» هم مجهول الحال است.

البتّه روایات متضافر است، علاوه بر این، جمع زیادی از اصحاب به این روایت عمل کرده‌اند و مطابق قرآن و قواعد است.

از نظر دلالت: این روایت به احتمال قوی در مورد عقد منقطع است و کلام صاحب جواهر در اینجا که می‌گوید روایت مطلق است، صحیح نیست. ضمنا در روایت شرط کرده که دخول حاصل نشود و ازالهٔ بکارت نیست، پس ممکن است زن باکره نبوده و منظور از فضاحت بچّه‌دار شدن باشد؛ پس از این جهت روایت مطلق است و مخصوص بکر نیست.

...* عن محمّد بن أسلم الطبری (متّهم به غلوّ و فساد مذهب است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قلت له رجل تزوّج بجاریهٔ عاتق (ممکن است جاریهٔ آزاد شده مراد باشد و ممکن است به معنای باکره باشد، یعنی بر حالت سابقه است که بکر بودن زائل نشده است) علی أن لا یقتضّها ثمّ أذنت له بعد ذلک (روایت سؤال از صحّت شرط نیست بلکه سؤال از یک مطلب فرعی است) قال: إذا أذنت له فلا بأس. «۲»

دلالت مطابقی روایت مربوط به اذن است ولی دلالت التزامی بیّن دارد که عقد و شرط صحیح است، حال که عقد صحیح است آیا این حرمت به وسیلهٔ اذن زوجه زوال می‌یابد؟

روایت سوّم «۳» مثل روایت اوّل است و تنها تفاوت در راوی است که در آنجا سماعه از امام نقل می‌کرد و در این روایت عمّار بن

مروان است.

روایت معارض:

اشاره

در مقابل این سه روایت یک روایت معارض داریم:

...* عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السّلام أنّه قضی فی رجل تزوّج امرأة و أصدقته هی و اشترطت علی أن بیدها الجماع و الطلاق قال: خالفت السنّة و ولیت حقّا لیس لأهله فقضی أن علیه الصداق و بیده (زوج) الجماع و الطلاق و ذلک السنّة. «۴»

آیا این شرط با شرط در سه روایت قبل فرق دارد؟ روایات سابق می‌فرمود که مواقعه یا ازاله‌ای نباشد ولی در این روایت زوجه می گوید طلاق و جماع به اختیار من باشد.

آیا روایات سابق محکمتر از این روایت نیست؟ مرحوم صاحب جواهر معتقد است که این دو دسته روایت با هم فرق دارد و جای تعارض نیست، چون این روایت با «الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَی النِّساءِ» نمی‌سازد ولی ما می گوییم شرط در روایات قبل تا ابد زوج را منع می کند ولی در این روایت مواقعه بدست زن است و ممکن است فردا روز از این شرط عدول کند، پس اگر چه شرط در این روایت ابدی نیست و با روایات سابق فرق دارد ولی تعارض وجود دارد چرا که روایات سابق شرط را صحیح دانسته ولی این روایت شرط را باطل می‌داند.

در مقام تعارض چون اکثر اصحاب به روایات سه‌گانه عمل کرده‌اند و آن روایات موافق کتاب و سنّت و قاعده است، مقدّم است بله، «بیدها الطلاق» را نمی‌توانیم بپذیریم ولی شرط عدم مواقعه را قبول داریم.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: ما قول صحّت عقد و شرط را می‌پذیریم و می گوییم منهای روایات این شرط در عقد دائم مخالف مقتضای عقد است، علاوه بر این، سؤالها هم در روایات در مورد عقد موقّت است، پس تردیدی نیست که هر سه روایت در مورد عقد موقّت است، بنا بر این قول امام رحمه اللّه و عدّهٔ زیادی که

---

(۱). ح ۱، باب ۳۶ از ابواب مهور.

(۲). ح ۲، باب ۳۶ از ابواب مهور.

(۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ح ۱، باب ۳۶ از ابواب متعه.

(۴). ح ۱، باب ۲۹ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۱

فرموده‌اند بین دائم و منقطع فرقی نیست، نمی‌پذیریم و روایات اطلاق ندارد، چون در عقد دائم هیچ داعی بر این شرط نیست و هیچ انسان سالمی چنین شرطی نمی کند.

أضف إلی ذلک: این شرط خلاف مقتضای عقد است چون در عقد دائم باید آزاد باشد ولی در عقد موقّت امکان دارد.

جمع‌بندی: تا اینجا نظر ما موافق کسانی شد که بین عقد دائم و موقّت فرق گذاشته‌اند.

اگر زن بعدا اجازه داد آیا با اجازهٔ او مشکل حل می‌شود؟

مشهور و معروف این است که با اجازه حل می‌شود و احتیاج به عقد جدید نیست ولی بعضی معتقدند که اجازه مشکل را حل نمی کند و نیاز به عقد جدید است.

جواب:

اوّلا، این اجتهاد در مقابل نصّ است، چون نص می‌گوید اجازه کافی است و اصحاب هم به آن عمل کرده‌اند.
ثانیا، این در واقع برمی‌گردد به این که زوجه حقّی داشته است که جلوگیری کند و حال می‌خواهد اسقاط حق کند، مثل کسی که خانه‌ای را فروخته و حقّی برای خود قرار داده که تا زمان محضر در خانه بنشیند بعد این حق را ساقط می‌کند و خانه را تحویل می‌دهد، این اشکالی ندارد؛ پس با اسقاط حق، حق ساقط می‌شود و با اذنش شرط ساقط می‌شود و وقتی یک بار دخول صورت گرفت برای همیشه جایز است.
۹۴- مسئلهٔ ۴ (لو شرط أن لا یخرجها من بلدها) ۴/ ۲/ ۸۴

مسألة ۴: لو شرط أن لا یخرجها من بلدها أو أن یسکنها فی بلد معلوم أو منزل مخصوص یلزم الشرط.

عنوان مسأله:

این مسأله نیز در واقع مصداقی از مصادیق مسئلهٔ اوّل است.
شرط مسکن از ناحیهٔ زوجه یکی از شروط مباح بوده و انواع و اقسامی دارد؛ گاهی شرط می‌کند که در فلان شهر یا در فلان محلّه و یا در فلان خانه باشد و گاهی شرط عدم مسافرت می‌کند، آیا این شرطها جایز است؟ بله وفای به این شرطها لازم است.

اقوال:

در مسأله دو قول است و قول سوّمی هم در کلمات صاحب ریاض به صورت احتمال آمده است:
۱- عقد و شرط صحیح است.
۲- شرط باطل و عقد صحیح است و فساد شرط به عقد سرایت نمی‌کند.
۳- شرط و عقد فاسد است و فساد شرط به عقد سرایت می‌کند.
مرحوم شهید ثانی عبارتی دارد که خلاصهٔ آن چنین است:
القول بلزوم الشرط للشیخ فی النهایة و تبعه علیه جماعة منهم العلّامة فی المختلف و الإرشاد و الشهید فی اللمعة و الشرح ... و صرّح ابن إدریس ببطلان الشرط مع صحّة العقد و تبعه جماعة من المتأخرین و الشیخ فی المبسوط و الخلاف منع من اشتراط أن لا یسافر بها و جعلوه (شیخ را) من جملة القائلین بالمنع فی المسألة (مرحوم شیخ شرط عدم مسافرت را با شرط سکنی مساوی و هر دو را باطل می‌داند) و لیس کذلک (ممکن است کسی مانع مسافرت شود ولی مانع سکنی گزیدن در شهر خاصی نشود) لأنّ السفر أمر آخر غیر الخروج من البلد. «۱»
مرحوم صاحب ریاض هم همین دو قول را نقل کرده و قول اوّل (صحّت شرط) را اشهر می‌داند و فقط چیزی که اضافه دارد این است که می‌فرماید:
باستلزام فساد الشرط علی تقدیر تسلیمه فساد المشروط بمقتضی القاعدة. «۲»
ابن قدامه در مغنی «۳» به صورت مسلّم همهٔ شرایط را صحیح می‌داند حتّی اگر شرط کند که زوجهٔ دوّم نگیرد صحیح است- که ما نپذیرفتیم- و جزء مسلّمات است که در میان عامّه همه قبول دارند.

ادلّهٔ قول اشهر (صحّت عقد و شرط):

۱- ادلّهٔ عامّه:

اشاره

«المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید وفای به هر شرطی لازم است، غیر از شروطی که مخالف کتاب اللّه و مقتضای عقد باشد که اینها جایز نیست، پس به مقتضای ادلّهٔ عامّه این شروط را صحیح می‌دانیم.

إن قلت: استمتاع، حقّ زوج است و اگر زوجه بگوید من با تو به سفر نمی‌آیم و یا در فلان خانه می‌مانم محدودیتی برای حقّ زوج است و محدودیّت حقّ زوج خلاف کتاب و سنّت و

---

(۱). مسالک، ج ۸، ص ۲۴۹ و ۲۵۰.

(۲). ج ۷، ص ۱۷۵.

(۳). ج ۷، ص ۴۴۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۲

مقتضای عقد است، پس این شرط فاسد است.

قلنا: از این اشکال دو جواب می‌دهیم:

جواب نقضی:

در باب بیع کسی نگفته است که اگر معامله‌ای بکند و خانه را بفروشد و تصرّف را به یک سال بعد بگذارد، باطل است پس در نکاح هم چنین نیست.

جواب حلّی:

چیزهایی داریم که مخالف مطلق عقد است یعنی با ذات عقد نمی‌سازد، مثل این که در عقد دائم شرط کند که مقاربتی حاصل نشود که این خلاف ذات و طبیعت عقد است و یا می‌گوید من این خانه را به تو می‌فروشم به شرط این که به هیچ وجه در آن تصرّف نکنی و امّا چیزهایی داریم که مخالف اطلاق عقد است نه طبیعت آن و اطلاق عقد را مقیّد می‌کند، مثلا می‌گوید این خانه را به تو می‌فروشم مشروط بر این که یک سال دیگر تحویل بدهم؛ این اشکالی ندارد و ما نحن فیه هم از این قبیل است، چون نمی‌گوید که در هیچ خانه‌ای با تو زندگی نمی‌کنم بلکه می‌گوید مرا در فلان خانه ساکن کن و یا می‌گوید همیشه در خدمت شما هستم و فقط سفر نمی‌آیم.

پس در همه جا، شرایطی که خلاف مطلق عقد (ذات و طبیعت عقد) است باطل است و شرایطی که اطلاق عقد را تقیید می‌زند اشکالی ندارد.

در مورد جایی که انسان شک کند شرطی خلاف مقتضای عقد است یا خلاف اطلاق عقد، در آینده صحبت خواهیم کرد.

۲- روایت صحیحه:

...* عن أبی العبّاس، عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام فی الرجل یتزوّج المرأة و یشترط أن لا یخرجها من بلدها (ظاهرش این است که مهاجرت نکنـد نه این که مسافرت نکنـد. «بلـد» در آیـات و روایـات به معنـای شـهر است ولی در عرف عربی امروز بلـد به معنـای مملکت، و مدینه به معنای شهر است) قال: یفی لها بذلک أو (تردید از راوی است) قال: یلزمه بذلک. «۱»

سنـد روایت معتبر است و ظـاهرا ابو العبّـاس به قرینـهٔ روایت هشـام بن سـالم «عبّاس بن فضـیل بقباق» است. مرحوم اردبیلی در جامع الرواة می‌گویـد: از کسـانی که از ابو العبّـاس نقـل می‌کنـد هشـام بن سـالم در بـاب نکـاح است که ظاهرا همین روایت مراد است. درست است که روایت یـک مصـداق از محلّ بحث ما را بیان کرده (أن لا یخرجه من البلـد) و اخصّ از مـدّعاست چون مـدّعای ما بلد، خانه، محلّه و عدم مسافرت بود ولی می‌گوییم به الغای خصوصیّت روایت شامل همه می‌شود.

نکته: مرحوم صاحب ریاض فرمود اگر به فساد شـرط قائل شدیم باید به فساد مشـروط هم قائل شویم و در امور تکوینیّه وقتی شـرط خراب شد مشـروط هم خراب می‌شود، چون علّت تامّه ترکیبی است از مقتضـی و شرط و عدم مانع، که اگر این سه، دست به دست هم ندهد، علّت تامّه حاصل نمی‌شود، حال در عقود شـرعیّه هم همین را می‌گوییم: «فساد الشـرط یوجب فساد المشروط» وقتی شرط خراب شـد، مشـروط هم خراب می‌شود چون یـک انشـاست و وقتـی نصف آن خراب شـد، شـخص می‌توانـد بگویـد که من این را نمی‌خواستم بلکه مشروط را با آن شرط می‌خواستم.

جواب: عرف عقلاـ در این موارد انشا را به دو انشا تحلیل کرده و می‌گوینـد؛ ارکان عقـد یک انشا و مهر انشای دیگری است و اگر مهر خراب شد عقد خراب نمی‌شود، بلکه سـراغ مهر المثل می‌رویم، به تعبیر دیگر از قبیل تعدّد مطلوب است، یعنی نکاح (مشروط) یـک مطلوب و مهر (شـرط) مطلوب دیگر است و اگر یکی باطـل شـد دیگری باطل نمی‌شود. مثال روشن آن معامله‌ای است که در آن ثمن یـا مثمن معیوب در آمـده است که در این صورت کسـی قائـل نیست که اگر جنس معیوب بود معامله باطل است بلکه همه قائل به خیار عیب هستند.

۹۵- فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۵/ ۲/ ۸۴

[فصل فی القسم و النشوز و الشقاق

اشاره

لکـلّ واحـد من الزوجین حقّ علی صـاحبه یجب علیه القیـام به و إن کان حق الزوج أعظم و من حقّه علیها أن تطیعه و لا تعصـیه و لا تخرج من بیتها إلّا بإذنه و لو إلی أهلها حتّی لعیادهٔ والـدها أو فی عزائه بل ورد أن لیس لها أمر مع زوجها فی صدقهٔ و لا هبهٔ و لا نذر فی مالهـا الّـا بـإذنه إلّا فی حـجّ أو زکات أو برّ والـدیها أو صـلهٔ قرابتها و تفصـیل ذلک کلّه موکول إلی محلّه و أمّا حقّها علیه فهو أن یشبعها و یکسوهـا (نفقه که معنـای وسـیعی دارد) و أن یغفر لهـا إذا جهلت و لاـ یقبـح لهـا وجها (اخم نکنـد) کما ورد فی الأخبار و التفصیل موکول إلی محلّه.

«قسم» به معنای حقّ هم‌خوابگی در لیالی برای زوجات و

---

(۱). ح ۱، باب ۴۰ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۳

«نشوز» به این معناست که یکی از زوج و زوجه به وظایف خود عمل نکند و زیر بار مسئولیّت نرود و «شـقاق» یعنی زوج و زوجه با هم درگیر شوند و در بین آنها شکافی پیدا شود که احکام خاصّ خود را دارد.

همان‌گونه که سابقا بیان شد تحریر الوسیله در اصل تحریر وسیلة النجاة مرحوم آقا سید ابو الحسن اصفهانی است که آن هم در سایهٔ جواهر است و جواهر هم همین بحث را دارد؛ مرحوم صاحب جواهر در جواهر که شرح شرایع است مقدّمه‌ای در مورد حقوق زن و مرد بر یکدیگر ذکر کرده است؛ مسالک هم که شرح دیگری بر شرایع است همین بحث را دارد.

مرحوم امام هم در مقدّمه‌ای در مورد حقوق زن و مرد سه حق برای مرد و سه حق برای زن مطرح کرده‌اند که ما در اینجا کلام امام را قدری توسعه و تفصیل می‌دهیم زیرا از یک طرف این روزها محلّ بحث است و از اسلام چهرهٔ دگرگونی ارائه شده و گفته می‌شود که اسلام آیین مردانه است و به همین جهت اسلام را مورد حمله قرار می‌دهند. از طرف دیگر در زمان ما جمعیّتهای دفاع از حقوق زنان سر بلند کرده‌اند که قصد قربت و خدمت ندارند و در واقع کار آنها فریبکاری و در بعضی از موارد کوبیدن مذهب است، به عنوان مثال کنوانسیون حقوق زنان را تشکیل داده و فرهنگ غربی را در غالب دفاع از حقوق زنان به جوامع دیگر خصوصا جوامع اسلامی تحمیل می‌کنند که لازم است ما، از اسلام دفاع کنیم، چرا که اسلام مدافع حقوق زن و مرد است و اگر این کار را نکنیم، بیم آن می‌رود که اسلام را به تضییع حقوق زنان متّهم کنند، در حالی که تمام برنامه‌های آنان ریا و فریبکاری است.

علاوه بر این زنان نصف جمعیّت جهان را تشکیل می‌دهند و در بعضی از جوامع بیش از نصف است و اگر ما از حقوق آنان دفاع نکنیم بیم آن می‌رود که آنها سراغ مکاتب الحادی بروند و در زمانی که نفرات در برنامه‌های جهانی مؤثّر است، جذب مکاتب دیگر شوند و از اسلام جدا گردند.

در مصاحبه‌ای که با یکی از رسانه‌های معتبر خارجی در مورد حقوق زنان انجام شد از آنها سؤال شد که آیا تساوی حقوق زن و مرد اقتضا نمی‌کند که در جوامع غربی نصف وزرا از زنان و نصف آن از مردان باشند؟ در حالی که در کشوری مثل آلمان که از مدافعین حقوق زنان است، یک مدیر کل هم زن نیست! در جواب گفتند: مردان جامعه اجازه نمی‌دهند؛ پس معلوم می‌شود که اینها دروغ می‌گویند و با این که چندین سال است شعار آزادی و برابری زن را سر می‌دهند هنوز اثری از برابری در جوامع غربی دیده نمی‌شود؛ پس این برنامه‌ها شعار و ریاست نه واقعیّت.

در بدو ورود به بحث یک نگاه کلّی به حقوق زن و مرد در قرآن و بعد در اخبار می‌اندازیم و سپس جزئیّاتی را که امام فرمودند بحث می‌کنیم.

حقوق زن از دیدگاه قرآن:

از نظر کلّی قرآن اهمّیت زیادی به حقوق زنان می‌دهد که به عنوان نمونه چند آیه را بیان می‌کنیم که بعضی از این آیات در جواهر و مسالک هم آمده است:

۱- «وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِی عَلَیْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجالِ عَلَیْهِنَّ دَرَجَةٌ». «۱»

صدر آیه حقّ طلاق را برای مردان ذکر می‌کند و می‌فرماید معنای آن این نیست که زنان هیچ حقّی ندارند؛ گرچه برابر نیستند ولی دارای حقوقی هستند.

اسلام خانواده را مانند یک اداره می‌داند؛ مرد در خانواده حکم رئیس را دارد و زن مانند معاون و بچه‌ها به عنوان افراد آن هستند، وقتی کسی رئیس شد، دیگران هم برای خود جایگاه و حقوقی دارند.

۲- «وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۲».

این بخش از آیه می‌فرماید با زنان به صورت معقول و پسندیده معاشرت کنید نه به صورت یک برده و کنیز. قسمتی از صدر آیه می‌فرماید:

«یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ کَرْهاً»، در مورد زنان پولداری که از نظر ازدواج مطلوب نبودند، افرادی از آنها

خواستگاری کرده و آنها را تزویج می‌کردند و بعد آنها را رها می‌ساختند و منتظر بودند تا آنها بمیرند و از آن زنان ارث ببرند که قرآن از آن نهی می‌کند.

در قسمت دیگری از این آیه می‌فرماید:

«وَ لا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَیْتُمُوهُنَّ».

همان‌گونه که بیان شد سابقا مهریّه را جلوتر می‌دادند و بعضی از مردان بعد از ازدواج زنها را تحت فشار قرار می‌دادند که زنان مهریّه را پس دهند که قرآن از این عمل هم نهی می‌کند و در ادامه می‌فرماید: «وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و در انتها می‌فرماید:

---

(۱). سورهٔ بقره، آیهٔ ۲۲۸.

(۲). سورهٔ نساء، آیهٔ ۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۴

«فَإِنْ کَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسی أَنْ تَکْرَهُوا شَیْئاً وَ یَجْعَلَ اللّهُ فِیهِ خَیْراً کَثِیراً».

آیه اشاره به این دارد که ممکن است همسری باشد که خوشایند تو نیست ولی او را رها نکن، شاید در آن خیر و برکت باشد.

این آیات نشان می‌دهد که اسلام تا چه اندازه به حقوق زن اهمیّت می‌دهد.

۹۶- فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۷/ ۲/ ۸۴ ۳- إِنَّ الْمُسْلِمِینَ وَ الْمُسْلِماتِ وَ الْمُؤْمِنِینَ وَ الْمُؤْمِناتِ وَ الْقانِتِینَ وَ الْقانِتاتِ (قنوت به معنای عبادت) وَ الصّادِقِینَ وَ الصّادِقاتِ وَ الصّابِرِینَ وَ الصّابِراتِ وَ الْخاشِعِینَ وَ الْخاشِعاتِ وَ الْمُتَصَدِّقِینَ وَ الْمُتَصَدِّقاتِ وَ الصّائِمِینَ وَ الصّائِماتِ وَ الْحافِظِینَ فُرُوجَهُمْ وَ الْحافِظاتِ وَ الذّاکِرِینَ اللّهَ کَثِیراً وَ الذّاکِراتِ أَعَدَّ اللّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَ أَجْراً عَظِیماً» «۱».

از جملهٔ آیاتی که در آن زنان و مردان در مقامات معنوی الهی دوش به دوش هم قرار داده شده‌اند، آیهٔ فوق است که ده صفت را ذکر کرده و می‌فرماید زن و مرد هر دو در این صفات در پیشگاه خدا برابرند.

همهٔ اینها مربوط به احترام به موقعیّت انسانی زن است، پس اسلام موقعیّت زن و مرد را در نزد خدا یکسان می‌داند، اگر چه ممکن است از نظر توانایی‌ها، تفاوتهایی بین زن و مرد باشد ولی از نظر اسلام حقوق زن و مرد از همین موقعیّت انسانی نشأت می‌گیرد.

۴- «وَ مِنْ آیاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَکُمْ مِنْ أَنْفُسِکُمْ أَزْواجاً لِتَسْکُنُوا إِلَیْها وَ جَعَلَ بَیْنَکُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِی ذلِکَ لَآیاتٍ لِقَوْمٍ یَتَفَکَّرُونَ» «۲».

از بهترین شواهد در مورد احترام به حقوق زن تعبیر به زوجیّت در مرد زن و مرد است که به معنای همسر و هم‌تراز است، یعنی زوج و زوجه هم‌تراز هستند، چون زوج یعنی چیزی در کنار چیزی به عنوان عدل آن باشد.

در آیه نکاتی قابل توجّه است:

اوّلا؛ تعبیر «أزواجا» به معنای همسانی است، ثانیا؛ «من أنفسکم» یعنی از خود شما و از جنس شما یعنی زن از جنس مرد است، ثالثا؛ زن و مرد در کنار یکدیگر آرامش آفرینند و اگر با هم نباشند آرامش نیست، رابعا؛ بین زوج و زوجه ریاست و حاکمیّت نیست بلکه مودّت و رحمت است.

در تفسیر نمونه سه تفاوت بین مودّت و رحمت آمده که یک تفاوت مهم آن این است که مودّت بین اثنینی است ولی رحمت ممکن است یک طرفه باشد، پس به این معناست که همیشه نباید منتظر باشید که محبّت طرفینی باشد، بلکه اگر یک طرفه هم باشد اشکالی ندارد، یعنی اگر یکی از طرفین نامهربانی می‌کند طرف مقابل مهربانی کند، خامسا؛ در آخر آیه می‌فرماید اینها نشانهٔ عظمت خداست.

اگر این آیه را بشکافیم معلوم می‌شود که زن برده و آلت دست نیست.

تا اینجا بعضی از آیات را در زمینهٔ حقوق زن مطرح کردیم که باید روایات را هم در کنار این آیات بررسی کنیم.

۹۷- فصل فی القسم و النشوز و الشقاق ۱۰/ ۲/ ۸۴ ۵- «وَ آتَیتُمْ إِحْدٰاهُنَّ قِنْطٰاراً فَلٰا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَیئاً أَ تَأْخُذُونَهُ بُهْتٰاناً وَ إِثْماً مُبِیناً» «۳».

از جمله آیاتی که در مورد حقوق زن در قرآن وارد شده آیهٔ فوق است که می‌فرماید اگر مال بسیار زیادی مهر زوجه بود و به او پرداخت کردی وقتی می‌خواهی زن را رها کنی مبادا سر سوزنی در حقّ او کوتاهی کنی.

بعضی از مفسّرین در مورد ذیل آیه معتقدند که بعضی از زوجها برای این که مهر را از زوجه پس بگیرند تهمتی به او می‌زدند و می گفتند اگر می‌خواهی تهمت نزنیم مهر را پس بده؛ قرآن می‌فرماید از آنها چیزی از مهر را نگیرید.

به نظر ما از این که قرآن چنین محکم در مورد زنان صحبت می کند، معلوم می‌شود که زنها را در مسائل اقتصادی آزاد گذاشته است و شوهر نمی‌تواند زن را تحت فشار قرار دهد.

از جمع‌بندی این آیات روشن می‌شود که قرآن مجید برای زنها حقّ مهم و قابل توجّهی قائل شده است.

حقوق زن از دیدگاه روایات:

علاوه بر آیات، روایات متعدّدی در مورد حقوق زنان داریم.

بعضی از روایات مرسله و بعضی معتبر است ولی چون روایات

---

(۱). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۳۵.

(۲). سورهٔ روم، آیهٔ ۲۱.

(۳). سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۵

متضافر است نیاز به بحث سندی نیست.

در جلد ۱۴ وسائل باب ۷۵ تا ۸۸ از ابواب مقدّمات نکاح، روایات متعدّدی در مورد حقوق رجل و مرئه آمده است که از باب نمونه چند روایت را می‌خوانیم.

* قال: و قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ألا خیرکم خیرکم لنسائه و أنا خیرکم لنسائی. «۱»

این منطق پیامبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله است و با سخت گیری‌هایی که در بعضی از روایات آمده سازگار نیست.

* قال: و قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: ملعون ملعون من ضیّع من یعول (عائله‌اش را). «۲»

این روایت ابتدا حقّ رجل را بیان می کند:

...* عن النبی صلّی اللّه علیه و آله: قال من کان له امرأة تؤذیه لم یقبل اللّه صلاتها و لا حسنهٔ من عملها حتّی تعینه و ترضیه و إن صامت الدهر و قامت و أعتقت الرقاب و أنفقت الأموال فی سبیل اللّه و کانت أوّل من ترد النار ثم قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و علی الرجل مثل ذلک الوزر و العذاب إذا کان مؤذیا ظالما ... و من کان له امرأة و لم توافقه و لم تصبر علی ما رزقه اللّه و شقت علیه و حملته ما لم یقدر «... ۳»

...* عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: أوصانی جبرئیل بالمرأة حتّی ظننت أنّه لا ینبغی طلاقها إلّا من فاحشة مبیّنة (عمل زشت آشکار). «۴»

حقوق مرد از دیدگاه قرآن:

تـا اینجا قسـمتی از آیات و روایات مربوط به حقّ زوجه را خوانـدیم؛ در مقابل، آیات و روایاتی هم در مورد حقوق رجال داریم که مهمترین آن آیهٔ زیر است:

«الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَی النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلی بَعْضٍ وَ بِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ» «۵».

می‌توان این آیه را به گونه‌ای معنای کرد که جامعهٔ مرد سالار باشد ولی ممکن است «قوّامون» را با توجّه به معنای لغوی تفسیر کنیم که معنای قیام به امر است نه مالکیت، به عبارت دیگر قوّام به معنای مدیریّت است.

اسلام خانواده را به منزلهٔ یک جامعهٔ کوچک دانسته است که مدیر آن مرد و معاون آن زن و اعضای آن فرزندان هستند و در یک اداره دو رئیس ممکـن نیست، البتّه در تنظیم برنـامه می‌تـوان مشـورت کرد، ولی در امـور اجرایی یـک نفر لازم است و تصـمیم‌گیر نهایی مرد است. حال اگر شارع مقـدّس بفرمایـد که در خانه دو رأی مخالف ممکن نیست و اگر شورایی باشد به طوری که مرد در یک طرف و زن در طرف دیگر باشـد و هیـچ یک بر دیگری برتری نداشـته باشـد نمی‌توان به قرعه متوسّل شـد چون قرعه در اینجا بی‌معنای است، پس لازم است حرف یک طرف مقدّم باشد. قرآن می‌فرماید به دو دلیل مسئولیّت برتر برای مرد است:

۱- «بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلی بَعْضٍ»:

به طور کلّی مردان توانایی بیشتری دارند و این هیچ جای بحث ندارد. غربی‌ها در اینجا ریاکارانه برخورد می‌کنند و شعار تساوی سر می‌دهند ولی در عمل کاملا بر خلاف آن رفتار می‌کنند و تمام پستهای حسّاس دست مردان است ولی اسلام صادقانه می‌گوید که مردان برتری‌هایی دارند که این برتری‌ها باعث می‌شود که آنها در ادارهٔ جامعه قدری جلوتر باشند نه این که همه چیز بر عهدهٔ آنها باشد.

۲- «بِما أَنْفَقُوا»:

تمام مسئولیّتهای مالی بر عهـدهٔ زوج است که بایـد زحمت بکشـد و روزی کسب کنـد، حال وقتی مسئولیّت اقتصادی به عهدهٔ مرد است تصمیم‌گیری هم بر عهدهٔ اوست، پس «قوّامون» در آیه به معنای یک قدم جلوتر از زنان بودن است نه این که مالک و صاحب اختیار باشد.

روایات متعدّدی هم در ذیل این آیه در مورد حقوق مردان داریم که بعضی از آنها را بیان خواهیم کرد.

۹۸- حق اوّل (أن تطیعه و لا تعصیه) ۱۱/ ۲/ ۸۴

حقوق مرد از دیدگاه روایات:

روایات مربوط به حقوق مرد هم متعدّد و متضافر است که دو روایت را می‌خوانیم:

...* عن جابر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إنّ اللّه کتب علی الرجال الجهاد و علی النساء الجهاد، فجهاد الرجل أن یبذل ماله و دمه حتّی یقتل فی سبیل اللّه و جهاد المرأة أن تصبر علی ما تری من أذی زوجها و غیرته (جهاد زن در واقع جهاد اکبر یعنی جهاد نفس است). «۶»

---

(۱). ح ۱۱، باب ۸۸ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ح ۶، باب ۸۸ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳). ح ۱، باب ۸۲ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴). ح ۴، باب ۸۸ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵). سورهٔ نساء، آیهٔ ۳۴.

(۶). ح ۶، باب ۷۸ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۶

شاید دلیل این که به زن گفته شده بر اذیّت مرد صبر کند این باشد که مردان در جامعه دارای مشکلات فراوانی هستند و گاهی دارای ظرفیّت کاملی نیستند و در خانه با ابراز ناملایمات، همسر خود را تحت فشار قرار می‌دهند که اگر زنان بر این صبر کنند، مانند جهاد است، البتّه این چراغ سبزی برای مردان نیست که زنان را اذیّت کنند ولی اگر زن تحمّل کند برای او جهاد است.

تعبیر به «غیرته» در روایت اشاره به این است که بعضی از مردان غیرتی افراطی هستند، به طوری که اگر همسرشان با هر مرد نامحرمی صحبت کند بدگمان شده و عکس العمل نشان می‌دهند که روایت می‌فرماید باید زن این ناملایمات را تحمّل کند؛ باز معنای روایت این نیست که بدگمانی خوب است، ولی اگر پیدا شد، زن تحمّل کند که این جهاد اوست.

* و من عدة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد (ضعیف است) عن علی بن حسان، عن موسی بن بکر، عن أبی إبراهیم (موسی بن جعفر) علیه السّلام قال: جهاد المرأة حسن التبعّل (شوهرداری) «۱».

در اسلام جهاد زن، شوهرداری کردن است، نه جهاد در میدان جنگ و امّا مدّعیان تساوی زن و مرد باید بگویند که چند نفر از زنان در میدانهای جنگ دارند و یا چند نفر از فرماندهان عالی‌رتبهٔ جنگ از زنان هستند.

بررسی حقوق زوج و زوجه

اشاره

در کلام امام در تحریر الوسیله سه حق برای مرد و سه حق برای زن ذکر شده که در کلام دیگران هم آمده است.

حقوق زوج بر زوجه:

اشاره

مرحوم امام این حقوق را در تحریر الوسیله بیان فرموده‌اند:

حقّ اوّل: اطاعت زوجه از زوج

اشاره

حقّ اوّل این بود که فرمودند:

و من حقّه علیها أن تطیعه و لا تعصیه، حقّ مرد بر زن این است که زن او را اطاعت کرده و نافرمانی نکند. ما اجمال این حق را قبول داریم ولی باید ببینیم که در چه چیزهایی باید اطاعت کند؟

مرحوم امام و دیگران مثل صاحب جواهر و صاحب مسالک محدوده‌ای برای اطاعت زن تعیین نکرده‌اند ولی مرحوم صاحب ریاض اطاعت را در مورد استمتاعات می‌دانند.

متأسّفانه این بخش از فقه دارای پیچیدگیهایی است ولی بزرگان به سادگی از آن گذشته‌اند، و مانند سایر ابواب از آن بحث نکرده‌اند؛ شاید به این جهت بوده که در آن زمان کمتر محلّ ابتلا بوده است ولی در زمان ما مسئلهٔ مهمّی است.

مرحوم صاحب جواهر هم به سادگی از این مسأله گذشته و می‌فرماید:

و من حقّه علیها أن تطیعه و لا- تعصیه و لا- تتصدّق من بیته إلّا بإذنه و لا تصوم تطوّعا إلّا بإذنه و لا تمنعه نفسه و لو کانت علی ظهر قتب (جهاز و خمیدگی پشت شتر و کنایه از این است که در هر شرایطی شوهر را منع نکند مثل این که گفته می‌شود اگر آب در دستت است زمین بگذار و بیا که کنایه از زود آمدن است؛ البتّه انتظارات مرد از زن در مورد استمتاعات، باید در حدّ عرف و عادت باشد و اگر چیزی خلاف عرف و عادت بخواهد دلیلی بر قبول آن از ناحیهٔ زوجه نداریم و دفعات و کیفیّت استمتاعات هم باید متعارف باشد) و لا- تخرج من بیتها إلّا بإذنه و لو إلی أهلها و لو لعیادهٔ والدها أو فی عزائه و أن تطیّب بأطیب طیبها و تلبس أحسن ثیابها و تتزیّن بأحسن زینتها. (ظاهرا واجب و مستحب در این عبارات مخلوط شده چون کسی نگفته است که پوشیدن بهترین لباسها یا استعمال بهترین عطرها و یا استعمال بهترین زینتها واجب است) «۲».

صاحب جواهر در ادامه استدلال کرده و چند روایت را نقل می‌کند و از آن رد می‌شود.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

فالواجب علی کل منهما القیام للآخر بالحقوق الّتی علیه ... و أن یکفّ عمّا یکره صاحبه من قول أو فعل بغیر حقّ (ظاهرا باز مستحب و واجب با هم ذکر شده است ...) و منه عدم الخروج من منزله بغیر إذنه و لو إلی بیت أهلها حتّی عیادهٔ مرضاهم و حضور میّتهم و تعزیتهم. «۳»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

فکما یجب علی الزوج النفقهٔ و الإسکان و غیرهما کذا یجب علی الزوجهٔ التمکین من الاستمتاع و إزالهٔ المنفّر من الدرن (کثافت) و روائح الخبیثهٔ (منفّرها را از خود دور کند چون مقدّمهٔ واجب یعنی استمتاع است). «۴»

اصل کلّی:

اشاره

ما در فهم آیات و روایات یک اصل داریم و آن این که هرگاه متشابه و محکم در مقابل هم قرار گرفت متشابه را به وسیلهٔ

---

(۱). ح ۲، باب ۸۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۳). مسالک، ج ۸، ص ۳۰۸.

(۴). کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۷

محکم تفسیر می‌کنیم؛ حال اگر ظاهر و اظهر در مقابل هم بود، ظاهر را به وسیلهٔ اظهر تفسیر می‌کنیم. در ما نحن فیه سه اصل محکم داریم که متشابه‌ها را با آن تفسیر می‌کنیم:

اصل اوّل: «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»

ابهام ندارد و محکم است و اگر چیزی در مقابل آن بود آن را با این محکم تفسیر می‌کنیم.

اصل دوّم: لا یجب علی الزوجهٔ خدمهٔ البیت

کسی نگفته است که اگر زوجه در خانه خدمت نکرد، ناشزه می‌شود، البتّه نباید خدمت بیت را ترک کند، چون ازدواج مشارکت است و به همین جهت است که می گویند در صورت طلاق می‌تواند اجرهٔ المثل بگیرد ولی این در صورتی است که قصد تبرّع نکرده باشد که در محیط ما نوعا تبرّع است.

اصل سوّم: حقّ شوهر مانع از ادای واجبات زن نمی‌شود

حق شوهر بر زن مانع از ادای واجبات او نمی‌شود یعنی شوهر نمی‌تواند جلوی نماز، روزه، حج و ... زوجه را بگیرد که این اصل مسلّم و محکم است؛ حال وقتی زوج نمی‌تواند مانع انجام واجبات زوجه شود، چگونه می‌تواند مانع صلهٔ رحم که یکی دیگر از واجبات است شود؟!

۹۹- ادامهٔ حق اوّل زوج بر زوجه ۱۲/ ۲/ ۸۴ روایاتی داریم که ظاهر آنها با این اصول منافات دارد که باید تفسیر شود. برخی از بزرگان فقط متن روایت را نقل کرده و گذشته‌اند، ولی نیاز به تفسیر دارد.

...* عن محمّد بن مسلم (سند معتبر است) عن أبی جعفر علیه السّلام قال: جاء امرأهٔ إلی النّبی صلّی اللّه علیه و آله فقالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما حقّ الزوج علی المرأهٔ؟ فقال لها: أن تطیعه و لا تعصیه و لا تصدّق من بیته إلّا بإذنه و لا تصوم تطوّعا إلّا بإذنه و لا تمنعه نفسها و إن کانت علی ظهر قتب و لا تخرج من بیتها إلّا بإذنه و إن خرجت بغیر إذنه من بیتها لعنتها ملائکهٔ السماء و ملائکهٔ الأرض و ملائکهٔ الغضب و ملائکهٔ الرحمهٔ حتّی ترجع إلی بیتها قالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله من أعظم الناس حقّا علی الرجل؟ قال: والده قالت: فمن أعظم الناس حقّا علی المرأهٔ؟

قال: زوجها قالت: فما لی علیه من الحق مثل ما له علیّ؟ قال: لا و لا من کلّ مائهٔ واحدهٔ قال: فقالت: و الذی بعثک بالحقّ نبیّا لا یملک رقبتی رجل ابدا (تا آخر عمر شوهر نمی کنم و تعبیرش این بود که مردی را مالک خود قرار نمی‌دهم) «۱».

حدیث از نظر سند معتبر است و به همین دلیل جمعی از بزرگان این حدیث را در کتب فقهی خود ذکر کرده و فتوا داده‌اند ولی این حدیث باید بررسی شود:

اوّلا: ممکن است این حدیث قضیّهٔ فی واقعهٔ باشد یعنی حدیثی که ناظر به شخص یا اشخاص معیّنی است و جنبهٔ عمومیّت ندارد، چرا که احتمال دارد زنان آن زمان اعتنایی به شوهر نمی‌کردند و لذا پیامبر صلّی اللّه علیه و آله از این تعابیر استفاده فرموده‌اند، پس تعارض با آیات «وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِی عَلَیْهِنَّ» ندارد، و احتمال دارد که بیان استحباب باشد یعنی اطلاق «تطیعه و لا تعصیه» را حمل بر استحباب کنیم و اگر حمل بر استحباب نکنیم، مشکلات مهمّی پیدا می‌شود، چون خدمت بیت و ارضاع ولد به طور مسلّم بر زن واجب نیست، پس نمی‌توان گفت اطاعت مطلقا واجب است.

ثانیا: در روایات داریم «بعثت علی الشریعهٔ السمحهٔ السهلهٔ» و «مٰا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» این چه شریعت آسانی است که زن با شنیدن این سخنان گفت من دیگر ازدواج نمی‌کنم و از شوهر کردن متنفّر شد؟!

ثالثا: این روایت با آیهٔ «وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِی عَلَیْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» سازگار نیست، چرا که آیه می‌فرماید اینها مثل هم هستند و در روایت می گوید که زنان یک صدم حقّ مرد را دارند.

پس با توجّه به قراینی مانند رفتار حضرات ائمّهٔ معصومین علیهم السّلام و پیامبر صلّی اللّه علیه و آله با همسران خود و آیات و روایات دیگر، می گوییم یا زنان در آن زمان طغیان می کردند که پیامبر چنین فرموده‌اند (از قبیل قضیهٔ فی واقعهٔ) و یا این که مستحبّ و واجب در کنار هم ذکر شده است، پس نمی‌توانیم به اطاعت و عدم عصیان مطلق فتوا دهیم.

...* عن عمرو بن الجبیر العزرمی (مجهول الحال است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: جاءت امرأهٔ إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: فقالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما حقّ الزوج علی المرأهٔ قال: اکثر من ذلک (بیش از این است که شما خیال

می کنید) قالت: فخبّرنی عن شیء منه قال: لیس لها أن تصوم إلّا بإذنه یعنی تطوّعا و لا تخرج من بیتها بغیر إذنه و علیها أن تطیّب بأطیب طیبها و تلبس أحسن ثیابها و تزیّن بأحسن زینتها و تعرض نفسها علیه غدوة و عشیّا و أکثر من ذلک حقوقه علیها. «۲»

---

(۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح و کافی، ج ۵، ص ۵۰۷.

(۲). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ح ۲، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح و کافی، ج ۵، ص ۵۰۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۸

باز در اینجا این سؤال مطرح است که آیا ذیل روایت جزء واجبات است؟

قراین خارجیّه داریم که باید حمل بر استحباب شود و وقتی حمل بر استحباب شد از باب وحدت سیاق ظهور بقیّه در وجوب متزلزل می‌شود.

أضف إلی ذلک؛ این روایت از نظر سند هم ضعیف است؛ حال با وجود ضعف سند و ظهور در استحباب احتمال دارد که در آن زمان زنها به خودشان نمی‌رسیدند و کثیف بودند و به همین جهت پیامبر چنین فرموده‌اند تا زنان از آن وضع خارج شوند، پس باز احتمال قضیّة فی واقعة در اینجا وجود دارد.

۱۰۰- ادامهٔ حق اوّل زوج بر زوجه ۱۳/ ۲/ ۸۴* و بالإسناد عن ابن أبی حمزة (مشکل دارد)، عن أبی المغراء، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: أتت امرأة إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فقالت: ما حق الزوج علی المرأة؟ قال: أن تجیبه إلی حاجته و إن کانت علی قتب (که مراد استمتاعات است) و لا تعطی شیئا إلّا بإذنه (به قرینهٔ ذیل منظور از مال شوهر است) فإن فعلت فعلیها الوزر و له الأجر و لا تبیت لیلة و هو علیها ساخط (شبی بر او نگذرد در حالی که شوهر بر او خشمگین است) قالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و إن کان ظالما؟ (هر چند حق با شوهر نیست) قال: نعم الحدیث (آیا این وظیفهٔ شرعی است یا یک وظیفهٔ اخلاقی؟ یک وظیفهٔ اخلاقی است یعنی اگر او جفا کرد تو مدارا کن تا شیرازهٔ خانواده متلاشی نشود، پس این ذیل مستحبّ است) «۱».

در این حدیث هم مثل احادیث دیگر واجب و مستحب با هم ذکر شده است. البتّه حدیث ذیلی دارد که در پاورقی آمده است: قالت و الذی بعثک بالحقّ لا تزوّجت زوجا أبدا.

این ذیل نشان می‌دهد که حکم نمی‌تواند واجب باشد، چون با لا ضرر، لا حرج و شریعت سمحه و سهله سازگار نیست و این مدارا کردن به عنوان یک وظیفهٔ اخلاقی است.

حدیث ذیل دو سند دارد که یک سند از کافی است و اشکال دارد و سند دیگری از مرحوم صدوق است که سند خوبی است.

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: إنّ رجلا من الأنصار علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله خرج فی بعض حوائجه فعهد إلی امرأته عهدا (آیا معاهده‌ای بسته یا این که امر کرده؟) أن لا تخرج من بیتها حتّی یقدم (در ادامه می‌فرماید پدر زن مریض شد و زن خدمت پیامبر صلّی اللّه علیه و آله فرستاد و پرسید که آیا اجازه می‌دهید به عیادت پدرم بروم؟ پیامبر صلّی اللّه علیه و آله فرمود) لا، اجلسی فی بیتک (در خانه‌ات بنشین و از همسرت اطاعت کن، بیماری پدر سنگین شد باز خدمت پیامبر فرستاد، حضرت فرمود در خانه‌ات بنشین و از همسرت اطاعت کن؛ برای مرتبهٔ سوّم به او خبر دادند که پدرت فوت کرده خدمت پیامبر صلّی اللّه علیه و آله فرستاد و عرض کرد آیا اجازه دارم در تشییع پدر حاضر شوم؟ پیامبر صلّی اللّه علیه و آله اجازه نفرمود بعد از دفن پدر، پیامبر صلّی اللّه علیه و آله پیکی نزد زن فرستاد و فرمود:) إن اللّه قد غفر لک و لأبیک بطاعتک لزوجک. «۲»

اگر «عهد» در روایت به معنای امر باشد، خلاف ظاهر است و اگر به معنای عهد و پیمان باشد در این صورت اطاعت زوج هم به معنی پیروی از قرار داد است؛ حال آیا این قرار داد شرط ابتدایی است که (در این صورت واجب الوفاء نیست) یا صیغهٔ عهد

(عاهدت اللّه) خوانده است که این هم خلاف ظاهر است؟

با این حدیث و امثال آن چه کنیم؟ باید بگوییم این نیز یک مسئلهٔ شخصی و قضیهٔ فی واقعه است و یک کار مستحب بوده که در قبال آن خداوند او و پدرش را آمرزید تا نشان دهد اهمیّت اطاعت شوهر تا چه اندازه است.

...* عن جابر الجعفی (سند ظاهرا معتبر است) عن أبی جعفر علیه السّلام قال: خرج رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یوم النحر (عید قربان) إلی ظهر المدینهٔ علی جمل عاری الجسم (شتر عریان) فمرّ بالنساء فوقف علیهنّ ثم قال: یا معشر النساء تصدّقن و أطعن أزواجکنّ فإنّ أکثرکنّ فی النّار فلمّا سمعن ذلک بکین ثم قامت إلیه امرأهٔ منهنّ فقالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فی النّار مع الکفّار؟ و اللّه ما نحن بکفّار فقال لها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: إنّکنّ کافرات بحقّ أزواجکنّ «۳».

این ذیل نشان می‌دهد که این روایت هم از قبیل قضیهٔ فی واقعه است، چرا که پیامبر شنیده بود که عدّه‌ای از زنان در حق شوهرانشان کوتاهی می‌کنند که چنین آنها را مورد خطاب قرار می‌دهند و اکثر آنها را این چنین می‌دانند نه تمام زنها را.

دو حدیث هم از عامّه نقل می‌کنیم:

...* عن ابن عبّاس قال: جاءت امرأهٔ إلی النبی صلّی اللّه علیه و آله قالت یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما حق الزوج علی زوجته؟ قال: أن لا تمنع نفسها منه و لو

---

(۱). ح ۳، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ح ۱، باب ۹۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳). ح ۳، باب ۹۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۱۹

علی قتب فإذا فعلت (أی منعت) کان علیه الإثم ثمّ قال: ما حقّ الزوج علی زوجته؟ قال: أن لا تعطی شیئا من بیته إلّا بإذنه (پیامبر فقط دو حق را ذکر می‌کند با این که در مقام بیان است وسائل هم در مقام سؤال است «...) ۱»

...* عن النبی صلّی اللّه علیه و آله إنّ امرأهٔ أتته فقالت: ما حقّ الزوج علی امرأته فقال: لا تمنعه نفسها و إن کانت علی ظهر قتب و لا تعطی من بیته شیئا إلّا بإذنه ... و لا تصوم یوما تطوّعا إلّا بإذنه ... و لا تخرج من بیته إلّا بإذنه ... قیل فإن کان ظالما؟ قال: و إن کان ظالما (این هم باز یک مسئلهٔ اخلاقی است چون پیامبر امضای ظلم نمی‌کند). «۲»

جمع‌بندی:

از مجموع روایاتهای هفت‌گانه استفاده می‌شود این روایات که در مورد اطاعت مطلقه آمده نمی‌تواند دلیل قطعی باشد، چون با مستحبّات آمیخته است و علاوه بر این در خود روایات قراینی (مثل و إن کان ظالما) وجود دارد که از آن اطاعت مطلق استفاده نمی‌شود، همچنین قراین خارجیّه مثل «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و آیهٔ «وَ لَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ» (بر زنها سخت نگیرید) «۳» هم وجود دارد. پس ما اطاعت مطلقه را نتوانستیم ثابت کنیم و آنچه که در روایات آمده یک مسئلهٔ اخلاقی و از قبیل قضیّهٔ فی واقعه است.

۱۰۱- ادامهٔ حق اوّل زوج بر زوجه ۱۳/ ۲/ ۸۴ بعضی معتقدند دفاع ما از حقوق زنان به معنای زن‌سالاری است در حالی که دفاع ما از حقوق زنان به معنای زن‌سالاری نیست بلکه دفاع از مکتب اسلام است.

زمانی بود که بعضی با مطالعاتشان تبلیغ مرد سالاری می‌کردند، ولی ما می‌خواهیم کاری کنیم حقّ زنها به آنها داده شود تا افتخار کنند و زیر پرچم اسلام بمانند که اگر این کار را نکنیم زیر پرچم کنوانسیون دفاع از حقوق زنان می‌روند.

پس ما اطاعت مطلقهٔ مرئه نسبت به زوج را قبول نداریم. دو نفر از بزرگان هم با صراحت روی این مسأله تأکید کرده‌اند و معلوم می‌شود که ما در این راه تنها نیستیم.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

فمتى ظهر من المرأة أمارة العصيان بتقطبها (اخم کردن) فى وجهه (در مقابل شوهر) و الضجر و السأم (سنگینی و ناراحتی) بحوائجه الّتى يجب عليها فعلها من مقدّمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتثاقل إذا دعاها إليه لا مطلق حوائجه إذ لا يجب عليها قضاء حاجته الّتى لا تتعلّق بالاستمتاع «۴».

مرحوم آية اللّه خوانساری هم بعد از نقل روایت محمّد بن مسلم و روایات دیگر می‌فرماید:

و لا يخفى أنّها (روایات) مشتملة على الحقوق الواجبة و غير الواجبة فإنّما فى رواية محمّد بن مسلم من قوله عليه السّلام على المحكى «أن تطيعه و لا تعصيه» يشمل إطلاقه الإطاعة و ترك العصيان فى كلّ أمر و من المعلوم عدم لزوم إطاعة الزوج فى غسل ثوبه و طبخ الخبز و غيره و سائر حوائجه. «۵»

در ادامه می‌فرماید بعضی از مستحبّات در این روایات است که سیرهٔ زنان مؤمنهٔ ما بر خلاف آن است چرا که هرگز بهترین زینتها و بهترین عطرها و بهترین لباسها را تهیّه نمی‌کنند که در این روایات به آن امر شده است.

۱۰۲- حقّ دوّم (عدم الخروج من منزله بغير إذنه) ۱۷/ ۲/ ۸۴

حق دوّم: عدم خروج زوجه بدون اذن زوج از منزل

اشاره

دوّمین حقّی که زوج بر زوجه دارد و در کلمات فقها و مرحوم امام هم آمده، عدم خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج است. دربارهٔ این حق، عامّه و خاصّه بحث کرده‌اند و غالبا آن را قبول کرده و از قبیل ارسال مسلّمات می‌دانند. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

و منه (حقّ زوج) عدم الخروج من منزله (زوج) بغير إذنه (زوج) و لو إلى بيت أهلها حتّى عيادة مرضاهم و حضور ميّتهم و تعزيتهم. «۶»

مرحوم صاحب حدائق بعد از نقل روایات دالّ بر حقوق زوج و زوجه اشاره‌ای به روایت محمّد بن مسلم و عزر می‌کرده و می‌فرماید:

و ظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة فى الخبر الأوّل عليها و أنّها تؤاخذ بتركها. «۷»

---

(۱). السنن الکبری، ج ۷، ص ۲۹۲ و ۲۹۳.

(۲). السنن الکبری، ج ۷، ص ۲۹۲.

(۳). سورهٔ طلاق، آیهٔ ۶.

(۴). ج ۷، ص ۱۹۹.

(۵). جامع المدارک، ج ۴، ص ۴۳۵.

(۶). مسالک، ج ۸، ص ۳۰۸.

(۷). ج ۲۳، ص ۱۲۱.

سنـد روایت محمّـد بن مسـلم قوی و دلالتش بر عـدم خروج از منزل خوب بود و وجوب مؤکّـدی را می‌رساند. تعبیر روایت این بود که:

...* إن خرجت من بیتها لعنتها ملائکهٔ السماء و ملائکهٔ الأرض و ملائکهٔ الغضب و ملائکهٔ الرحمهٔ «... ۱»

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۶، ص: ۱۲۰

مرحوم صاحب جواهر «۲» باز به صورت ارسال مسلّم این مسأله را ذکر کرده است.

اهل سنّت هم این مسأله را پذیرفته‌انـد و در این که آیا استثنا دارد و زوجه می‌توانـد به مسـجد برود یا نه، اختلاف دارند پس اصـل مسئلهٔ عدم خروج را مسلّم دانسته‌اند.

ابن قدامه می گوید:

فصل: و للزوج منعها من الخروج من منزله إلی ما لها منه بدّ (ضروری نیست و چاره‌ای دارد) سواء أرادت زیارهٔ والدیها أو عیادتها أو حضور جنازهٔ أحدهما، در ادامه داسـتان زنی که شخصـی را خدمت پیامبر صلّی اللّه علیه و آله فرستاد و اجازهٔ خروج از منزل گرفت و حضـرت او را منع کرد نقل کرده و می گویـد: فقال القاضـی له جواز منعها من الخروج إلی المساجـد و هو مذهب الشافعی و ظاهر الحدیث یمنعه من منعها لقول النبی صلّی اللّه علیه و آله لا تمنعوا إماء اللّه مساجد اللّه. «۳»

پس مسـئلهٔ عـدم خروج از منزل از حقوقی است که اجمـاع بر آن قـائم است و مخـالفی نیست. علاوه بر این که مسأله ظاهرا مخالفی ندارد، روایات متعدّدی هم دلالت بر آن دارد که سه روایت از روایاتش سابقا مطرح شد، یکی روایت محمد بن مسلم «۴» و دیگری روایت عزرمی «۵» بود که بیان شد عزرمی مجهول الحال است و شخص دیگری هم در سند ضعیف است و روایت می‌فرمود:

...* و لا تخرج من بیتها إلّا بإذنه «۶».

روایت صـحیحهٔ دیگری (روایت عبد اللّه بن سنان) «۷» هم در مورد عـدم خروج از منزل داشـتیم که در مورد مردی بود که به سـفر رفت و از زن خود پیمان گرفت که از خانه خارج نشود.

بیان شد که این روایت قابل اعتنا نیست و از قبیل قضیّهٔ فی واقعه است؛ پس مهم برای ما روایت محمّد بن مسلم است.

روایات دیگری هم نقل شد، دو روایت از اهل تسنّن که می‌فرمود:

لا تخرج من بیته إلّا بإذنه «۸».

در مجموع این حق با حق اوّلی (اطاعت مطلقه) خیلی فرق دارد چون اطاعت مطلقه نه دلیل داشت و نه سیره بر آن بود، در حالی که عـدم خروج از بیت، هم اتّفاق نظر بر آن است و هم روایت صـحیحهٔ قوی الدلالـهٔ دارد؛ (البتّه اطاعت مطلقه را پـذیرفتیم و گفتیم که خلاف سـیره و محکمـات است)، پس بعیـد نیست که فتوا دهیم به این که خروج از منزل جـایز نیست، ولی مشکلی که ما با فتوای بزرگان داریم عمومیّتی است که قائل شده‌اند؛ عمدتا سه نوع خروج از منزل قابل استثناست:

۱- برای حوایـج شخصـی از منزل خـارج می‌شود، مثلا شوهر پولی برای تهیـهٔ آذوقه به او داده و در مسافرت است که در اینجا برای تهیّهٔ آذوقه می‌تواند خارج شود و دلیل آن عسر و حرج و ضرر است.

۲- خروج برای انجـام تکلیفی از تکـالیف واجب مثـل ادای دین واجب و یا حـج و صـلهٔ رحم. یکی از واجبات صـلهٔ رحم است که یـک معنـای عرفی دارد و معنـای آن این است که قطع رابطه بـا پـدر و مادر نکنـد و در حـدّ عرفیّات رابطه را برقرار کنـد. در عرف شرکت در عزا و عیادت و حتّی شرکت در مراسم عروسی هم صلهٔ رحم است و باید ارتباط در حدّی باشد که عرفا نگویند اینها قهر هستند و مشکل دارند.

از جمله مسائلی که این روزها جزء واجبات است، حضور در مجالس وعظ و خطابه است، برای این که تعلّم احکام دینی واجب است و معمولاً جایی جز مساجد برای تعلیم احکام نیست، حال اگر زن را از خروج از منزل نهی کنند چگونه مسائل را یاد بگیرند علاوه بر این که اگر در جماعت شرکت نکنند سبب استخفاف جماعت است پس باید کم و بیش در جماعت حاضر شوند.

و از جملهٔ واجبات حضور در بعضی از راه‌پیمایی‌هاست که اگر حاضر نشوند، نیمی از جامعه در واقع شرکت نکرده‌اند و باعث ضعف نظام است؛ پس اینها مسائلی است که واجب است و اگر زن از منزل خارج نشود نمی‌تواند به واجبات خود عمل کند.

---

(۱). ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲). ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۳). ج ۸، ص ۱۲۹.

(۴). ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵). ح ۲، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶). ح ۲، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷). ح ۱، باب ۹۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۸). السنن الکبری، ج ۷، ص ۲۹۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۱

۳- جاهایی که اگر شوهر نهی کند مصداق عدم معاشرت بالمعروف است. ما اگر این استثنائات را کنار آن حکم کلّی (عدم خروج از منزل بدون إذن) بگذاریم، دیگر جای اعتراضی نیست که اسلام طرفدار جامعهٔ مرد سالار است؛ پس ما می‌گوییم زنان از خانه بدون اذن شوهر خارج نشوند ولی موارد متعدّدی را استثنا کرده و اجازه می‌دهیم.

۱۰۳- ادامهٔ حقّ دوّم زوج بر زوجه ۱۸/ ۲/ ۸۴ یکی از شرایط قصر نماز این است که سفر معصیت نباشد و از جمله سفرهای معصیتی، سفر زوجه بدون اذن زوج است ولی بعضی از فقها مخالفت کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر «۱» می‌فرماید: سفر زوجه بدون اذن زوج، سفر حرام است اگر مصداق نشوز باشد، از این عبارت معلوم می‌شود که خروج از منزل که همه آن را حرام می‌دانند و مسلّم است، ظاهرا در جایی است که خروج از منزل از باب نشوز باشد، بنا بر این وقتی سفر بدون نشوز حرام نباشد خروج از منزل به طریق اولی حرام نخواهد بود.

در حواشی عروه مرحوم آیة اللّه العظمی خویی در مورد سفر زوجه بدون اذن زوج می‌فرماید:

هذا إذا انطبق علیه عنوان النشوز و إلّا فالحکم بحرمهٔ السفر فی غایهٔ الإشکال.

پس اصل مسأله متزلزل می‌شود یعنی این که آیا این حرمتی که برای خروج بدون اذن ذکر کردیم، حرمت مطلقه است یا حرمتی است که مقیّد به نشوز شود یا حرمتی که مقیّد به فساد باشد؟ یعنی اگر خروج از منزل مستلزم فساد باشد حرام است، پس معلوم می‌شود اجماع بر حرمت مطلقه نیست، چون همان گونه که بیان شد عدّه‌ای با آن مخالفند، بنا بر این مسأله به این وضوح و روشنی نیست که فقها به سادگی از آن گذشته‌اند.

روایات دیگری در مورد حرمت خروج زن از منزل بدون اجازه:

در بحثهای سابق در مورد حرمت خروج زن از منزل بدون اذن شوهر چهار روایت بیان شد، روایات متعدّد دیگری هم داریم که به پنج روایت دیگر هم در این مسأله اشاره می‌کنیم.

...* عن الحسین بن زید، عن الصادق، عن آبائه علیهم السّلام عن النبی صلّی اللّه علیه و آله فی حدیث المناهی (حدیثی است که در آن نهی‌های متعدّدی آمده است) قال: و نهی أن تخرج المرأة من بیتها بغیر إذن زوجها (ممکن است بگوییم نهی در این حدیث ظهور در حرمت ندارد چون در این حدیث مکروهات هم ذکر شده ولی در ادامه دارد که) فإن خرجت لعنها کل ملک فی السماء و کلّ شیء تمرّ علیه من الجنّ و الإنس حتّی ترجع إلی بیتها (این لعن با این شدّت تأکید در حرمت است) و نهی أن تتزیّن لغیر زوجها فإن فعلت کان حقّا علی اللّه عزّ و جل أن یحرقها بالنّار «... ۲».

ذیل روایت به این معناست که این زینت مقدّمهٔ عمل نامشروع است و این قرینه است بر این که در مورد خروج هم هر خروجی مراد نیست بلکه خروجی مراد است که در آن احتمال فساد و فتنه بوده و مقدّمهٔ روابط نامشروع است، به خصوص که لعن به این شدّت نمی‌تواند هر خروجی را شامل شود (مثلا برای خرید حوایج خانه).

...* عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهم السّلام فی وصیّة النبی صلّی اللّه علیه و آله لعلیّ علیه السّلام قال: یا علی لیس علی النساء جمعة و لا جماعة ... و لا تخرج من بیت زوجها إلّا بإذنه فإن خرجت بغیر إذنه لعنها اللّه عزّ و جلّ و جبرئیل و میکائیل (لعن شدید در روایت ممکن است قرینه بر حرمت باشد «...) ۳».

...* عن محمّد بن علی الرضا (امام جواد علیه السّلام) عن آبائه علیهم السّلام عن علی علیه السّلام و قال: دخلت أنا و فاطمة علی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فوجدته یبکی بکاء شدیدا فقلت له فداک أبی و أمّی یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما الذی أبکاک فقال یا علی لیلة أسری بی إلی السماء رأیت نساء من أمّتی فی عذاب شدید پیامبر ناراحت شده و از علّت مجازات آنها سؤال می‌فرماید، و جبرئیل برای حضرت شرح می‌فرماید ...: و أمّا المعلّقة برجلیها فإنّها کانت تخرج من بیتها بغیر إذن زوجها (چنین عذاب شدیدی دلیل بر حرمت است «...) ۴».

* علی بن جعفر فی کتابه (معنای این تعبیر این است که کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده و از آن کتاب نقل می‌کند، پس روایت معتبر است) عن أخیه قال: سألته عن المرأة أ لها أن تخرج بغیر إذن زوجها؟ (اگر خروج بدون اذن به این اندازه واضح بوده دیگر جایی برای این سؤال نبوده است) قال: لا، و سألته عن المرأة أ لها أن تصوم بغیر اذن زوجها (روزهٔ مستحب مراد است

---

(۱). ج ۱۴، ص ۲۵۹.

(۲). ح ۵، باب ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳). ح ۶، باب ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴). ح ۷، باب ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۲

چون روزهٔ واجب که جای سؤال ندارد) قال: لا بأس (در حالی که همه می‌گفتند روزهٔ مستحبّ اشکال دارد) «۱».

روایتی هم در منابع عامّه آمده است:

* عن عبد اللّه بن عمر قال: رأیت امرأة أتت إلی النبی و قالت: یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ما حقّ الزوج علی زوجته قال: حقّه علیها أن لا تخرج من بیتها إلّا بإذنه فإن فعلت لعنها اللّه و ملائکة الرحمة و ملائکة الغضب حتّی تتوب أو ترجع «۲».

روایات دیگری هم داریم که مرحوم محدّث نوری در مستدرک الوسائل نقل کرده‌اند که با همین مضامین است. در جامع الأحادیث هم این احادیث جمع آوری شده است.

پس احادیث در این مسأله متضافر و دلالت آن هم صریح است، به طوری که حمل بر کراهت نمی‌شود، ولی این سؤال پیش می‌آید که آیا باید به اطلاق این احادیث عمل کنیم یا این احادیث در مورد جایی است که نشوز (سرکشی در مقابل زوج) یا فتنه و فساد

لازم بيايـد يا اين كه بگوييم اين روايات براى زنان صدر اسـلام است كه به زمان جاهليّت نزديك و جديد الاسـلام بودند، بنا بر اين بعضـى از رسوم جـاهليّت در ميـان آنها بود و براى كنترل آنها در روايات چنين فرمودهانـد، كه اگر چنين بگوييم اصل مسأله متزلزل شـده و لوازم آن مثل نشوز و فتنه و فساد حرام مى‌شود و شاهد اين مسأله اين است كه غالب روايات لعن و نهى از زمان پيامبر صـلّى اللّه عليه و آله است.

به عنوان مثـال در مورد نهى از ازدواج بـا امـاء روايـات متعـدّدى داريم و دليـل آن اين است كه در آن زمـان امـاء به سادگى روابط نامشروع برقرار مى‌كردند و حتّى بعضـى‌ها اماء خود را به اين اعمال وادار مى‌كردند و پول مى‌گرفتند، كه قرآن از آن نهى مى‌كند، پس اين نهى‌هـا به خـاطر اين است كه در آن زمـان اين عمـل به جهت جديـد الاسـلام بودن مبتلاـ به بوده و به همين جهت روايات متعدّد از آن نهى كرده است.

۱۰۴- ادامهٔ حق دوّم زوج بر زوجه ۱۹/ ۲/ ۸۴

جمع‌بندى:

در مقام جمع‌بندى در برابر اين روايات چند نظر موجود است:

۱- از ظاهر كلمات بسيارى از فقها استفاده مى‌شود كه اين حق مطلق است و بايد زن مطلقا اجازه بگيرد، مگر در واجبات.

۲- عـدم خروج از منزل مقيّد است به جايى كه موجب نشوز يا مزاحم حق زوج باشد. البتّه جايى ممكن است مزاحم حق زوج باشـد ولى نشوز نباشد مثلا زوج نياز به استمتاع دارد ولى زوجه از منزل خارج شده است و قصد گردن‌كشـى هم ندارد، ولى گاهى ناشزه است و در مقام عصيان و گردن‌كشى است. از كسانى كه اين قول را پذيرفته‌اند، مرحوم آيهٔ اللّه العظمى خويى است كه مى‌فرمايد:

هـذا (حرمت سـفر زوجه بدون اذن زوج) لا دليل على حرمته على الإطلاق بل حتّى مع النهى فضـلا عن عدم الإذن إلّا إذا كان موجبا للنشوز و منافيا لحقّ الزوج فإنّ هـذا المقـدار ممّا قام عليه الـدليل: و عليه يحتمل ما ورد فى بعض الأخبار من حرمهٔ الخروج بغير الإذن (از تعبير «بعض الأخبـار» معلوم مى‌شود كه روايـات ديگر در دسترس ايشان نبوده و بررسـى نشـده است و فقط آدرس دو روايت در پاورقى آمده است) فإنّ المراد بحسب القرائن خروجا لا رجوع فيه بنحو يصدق معه النشوز و تفصيل الكلام موكول إلى محلّه فكيفما كـان فلاـ دليـل على أنّ مطلق الخروج عن البيت بغير الإذن محرّم عليها و لو بأن تضع قـدمها خارج البيت لرمى النفايات (براى خارج كردن زباله‌هـا) مثلاـ أو تخرج لـدى غيبـهٔ زوجهـا- لسـفر أو حبس و نحو ذلـك- إلى زيارهٔ أقاربها أو زيارهٔ الحسـين عليه السّـلام مع تسترّها و تحفّظها على بقيّهٔ الجهات فإنّ هذا ممّا لا دليل عليه بوجه. «۳»

مرحوم آيهٔ اللّه ميلانى در حاشيهٔ عروه در نماز مسافر مى‌فرمايد:

الأـحوط فيمـا لـو عصت لكن لم يعـدّ سـفرها نشـوزا أن تجمـع بين القصـر و الإتمـام (اگر خروج زن به طور قطع حرام باشـد، در اين صورت سـفر معصيت است و نمـاز بايـد تمـام باشـد ولى از اين تعبير معلوم مى‌شود كه ايشـان در حرمت خروج بـدون نشوز ترديد داشته‌اند).

مرحوم آيهٔ اللّه قمى در حاشيهٔ عروه مى‌فرمايند:

المتيقّن فيها ما صارت الزوجهٔ بالسفر ناشزهٔ (اگر ناشزه نباشد چنين نيست).

ظـاهرا بزرگان معاصـرين تحت تأثير كلام صاحب جواهر هسـتند و فقط آيـهٔ اللّه خويى نيست بلكه در بين معاصـرين پايه‌هاى مسأله متزلزل شده است.

---

(۱). ح ۵، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۲). الفقه الاسلامی و ادلّته، ج ۹، ص ۶۸۵۱.

(۳). المستند فی شرح العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۳

مرحوم صاحب جواهر «۱» وقتی امثلهٔ سفر محرّم در باب صلاهٔ مسافر را ذکر می کنند می‌فرمایند:

و الزوجهٔ للنشوز (خروج المرأة الی السفر نشوزا)، که این مصداق سفر محرّم است، یعنی اگر بدون نشوز باشد اشکالی ندارد.

و لکنّ الإنصاف، مقیّد کردن روایات به نشوز تا این حد در حالی که روایات مطلق بود، ممکن نیست، چون روایات متعدّد و در مقام بیان و مطلق است و ظاهرا فقها تمام روایات را ندیده‌اند.

۳- این روایات مقیّد به جایی است که خروج منشأ فتنه و فساد است یعنی محیط فاسد است و با خروج او از منزل بیم فساد و فتنه می‌رود. اگر بیم فساد نباشد خروج او از منزل اشکال ندارد.

شاهد اول: تعبیراتی است که در آیهٔ شریفهٔ «وَ لا تُکْرِهُوا فَتَیاتِکُمْ عَلَی الْبِغاءِ » «... ۲» آمده است.

در زمان پیامبر صلّی اللّه علیه و آله محیط جامعه به قدری آلوده بود که بعضی از مسلمانان صدر اسلام به وسیلهٔ کنیزهایشان از راه نامشروع درآمدی کسب می کردند قرآن با آنها برخورد می کند ولی چون محیط فاسد بوده قرآن کم کم می‌خواهد آنها را برگرداند و از ذیل آیه که می‌فرماید: «وَ مَنْ یُکْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللّهَ مِنْ بَعْدِ إِکْراهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِیمٌ» معلوم می‌شود که مخاطب مسلمانند.

شاهد دوّم: آیهٔ شریفه که در مورد کفّار و فسّاقی که به زنهای کنیز متعرّض می‌شدند می‌فرماید:

«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ وَ بَناتِکَ وَ نِساءِ الْمُؤْمِنِینَ یُدْنِینَ عَلَیْهِنَّ مِنْ جَلَابِیبِهِنَّ (چیزی بین روسری و چادر) ذلِکَ أَدْنی أَنْ یُعْرَفْنَ فَلا یُؤْذَیْنَ» «۳».

این کار نشان می‌دهد که آنها حرائر هستند و به همین جهت مزاحم آنها نمی‌شوند. صدر اسلام محیط بدی بوده که البتّه جای تعجّب ندارد چون صدر اسلام بوده و یک شبه همه چیز قابل تغییر نبود، در ادامه قرآن در آیهٔ بعد به شدّت آنها را تهدید می کند:

«لَئِنْ لَمْ یَنْتَهِ الْمُنافِقُونَ وَ الَّذِینَ فِی قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَ الْمُرْجِفُونَ فِی الْمَدِینَةِ لَنُغْرِیَنَّکَ بِهِمْ ثُمَّ لا یُجاوِرُونَکَ فِیها إِلّا قَلِیلًا* مَلْعُونِینَ أَیْنَما ثُقِفُوا أُخِذُوا وَ قُتِّلُوا تَقْتِیلًا» «۴»، اینها نشان می‌دهد که محیط فاسد بوده است حال اگر در چنین محیطی زنها از خارج شدن منع شوند، آیا در هر محیطی می‌توان چنین گفت؟ پس باید عدم خروج از منزل را به خوف و فساد و فتنه مقیّد کنیم.

و لکنّ الإنصاف؛ اگر بخواهیم همهٔ روایات را مقیّد و محدود کنیم به جایی که فتنه و فساد بوده، خالی از اشکال نیست، گرچه بیشتر روایات مربوط به زمان پیامبر صلّی اللّه علیه و آله است، ولی تمام روایات از آن حضرت نبوده بلکه تعدادی مربوط به امام صادق علیه السّلام است.

نتیجه: فتوای نهایی ما این است که الاحوط (احتیاط وجوبی) لو لا الاقوی خروج زن از منزل احتیاج به اذن شوهر دارد ولی استثنائات زیادی دارد. لکن هذا کلّه إذا لم یکن من باب التضییق و الضرر، اگر شوهر بخواهد زن را در فشار قرار دهد، ادلّه از اینجا منصرف و فقط برای جایی است که غرض عقلایی دارد. آیهٔ ۶ سورهٔ طلاق هم در مورد مطلّقات شاهد خوبی است.

قرآن در مورد مطلّقات که در حال عدّه هستند و باید در خانهٔ شوهر بمانند می‌فرماید:

«وَ لا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ».

وقتی قرآن دربارهٔ زنان مطلّقه چنین دستور می‌دهد، در مورد همسر خودش به طریق اولی باید او را در مضیقه و فشار قرار ندهد.

۱۰۵- ادامهٔ حق دوّم زوج بر زوجه ۲۰/ ۰۲/ ۸۴ الأحوط لو لا الأقوی با ظواهر این روایات که حرمت است و ظواهر اقوال فقها موافقت می کنیم ولی استثنائات متعدّدی دارد که در کلمات فقها نیامده است.

استثنائات بر عدم خروج زوجه بدون اذن زوج:

اشاره

این استثنائات را در پنج عنوان خلاصه می‌کنیم. تصوّر ما این است که با توجّه به استثنائات، جایی برای ایراد در مورد مرد سالاری و زن‌سالاری باقی نمی‌ماند و در واقع حدّ اعتدال را بیان می‌کنیم:

۱- ضروریّات زندگی

آیا برای خروج زن از منزل جهت تهیّهٔ وسایل مورد نیاز و حاجت در صورتی که در داخل بیت پیدا نشود و یا مراجعهٔ به

---

(۱). ج ۱۴، ص ۲۵۸.

(۲). سورهٔ نور، آیهٔ ۳۳.

(۳). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۵۹.

(۴). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۶۰- ۶۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۴

طبیب اجازهٔ شوهر لازم است؟ در این گونه موارد اگر شوهر اجازه هم ندهد، زن می‌تواند از منزل خارج شود و ادلّهٔ استیذان از ضروریّات زندگی انصراف دارد.

۲- فعل واجبات

در مورد حجّ واجب، ادای دیون و امانات، صلهٔ رحم به مقدار واجب و به طور کلّی واجباتی که مقدّمهٔ آن خروج از منزل است، اذن شوهر لازم نیست.

صلهٔ رحم لفظی نیست که حقیقت شرعیّه داشته باشد، بلکه صله به معنای رابطه است یعنی با اقوام و بستگان رابطه داشته باشد که با تفاوت مقامات و اشخاص و ارحام متفاوت است، بعضی از ارحام است که اگر با تلفن هم احوال‌پرسی شود صلهٔ رحم محسوب می‌شود، ولی بعضی از ارحام را باید حضوری دیدار کرد، پس مقامات مختلف است و فرقی بین صلهٔ رحم واجب و ادای دیون و یا حجّ واجب نیست.

حضور بر بالین پدر و مادر در لحظات پایانی عمر و یا تشییع جنازهٔ هر یک از آنها و یا حضور در مجالس ترحیم آنها هم از صلهٔ رحم و شرکت در اینها لازم است. البتّه گاهی مفاسدی هست که در این صورت صلهٔ رحم مانع دارد. مثل این که فامیل آلوده است در اینجا پذیرفته می‌شود که زوجه را منع کند ولی در غیر آن پذیرفته نمی‌شود.

همچنین اگر شرکت در انتخابات یا راه‌پیمایی واجب بود در اینجا نیز نهی زوج تأثیر ندارد و باید زن در این صحنه‌ها برای ادای واجب حاضر شود و اجازه لازم نیست، البتّه اگر اخلاقا اجازه بگیرد، اشکالی ندارد.

همچنین تحصیل علم واجب مانند عقاید، فروع فقهیّه، مسائل اخلاقیّهٔ واجبه و ... اگر در داخل منزل تحصیل این علوم ممکن نشد در این صورت نیز خروج از منزل لازم است، و هکذا اگر دور ماندن از مجالس دینی باعث نسیان و فراموشی و بی‌اعتنایی به دین شود، به خصوص در زمان ما که اگر زنها از جمعه و جماعت منع شوند مانند بریده شدن از منبع فیض است و کم کم به فساد کشیده می‌شوند.

۳- خروج از منزل برای دفع عسر و حرج

اگر زن یک سال در خانه بمانـد و از خانه خارج نشود روانی و بیمار می‌شود و باعث عسـر و حرج و خلاف «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» است، پس خروج از منزل در حدّ نیاز برای رفع عسر و حرج اشکالی ندارد.

۴- شرط خروج در ضمن عقد

اگر زن در موقع عقـد شـرط کرده که تحصـیلاتش را ادامه دهـد یـا در خـارج منزل کار کنـد و شوهر هم پـذیرفته است، این شـرط خلاف شرع و مقتضای عقد نیست و شرط جایز است و باید به آن عمل شود.

سؤال: دخترانی هسـتند که ازدواج کرده و میان ازدواج و زفاف آنها فاصله است، آیا در این مدّت، نفقه و تمکین و اجازهٔ زوج برای خروج از منزل لازم است؟

جواب: این عرف و عادت از قبیل شـرط مبنی علیه العقـد شده است و بر حسب عرف نفقه ندارد و تمکین هم لازم نیست و به همین جهت مسافرت همراه پدرش اشکال ندارد.

۵- نهی زوج از باب اضرار

اطلاقات از جایی که نهی زوج از باب اضرار و اذیّت زوجه باشد انصراف دارد، چون اطلاقات برای جایی است که زوج از این نهی یک خواسـتهٔ منطقی دارد نه این که بخواهد انتقام بگیرد و دلیل آن آیهٔ ۶ سورهٔ طلاق است که در انتهای بحث قبل به آن اسـتدلال کردیم. ما تابع کبرای کلّی هستیم گاهی خروج داخل در اضرار است و گاهی عدم الخروج.

۱۰۶- حق سوّم (إذن الزوج فی التّصرف) ۲۱/ ۲/ ۸۴

حق سوّم: اذن زوج در تصرّفات مالی زوجه

اشاره

حق سوّم از حقوق زوج بر زوجه به تعبیر امام این بود که:

بل ورد أن لیس لها أمر مع زوجها فی صدقهٔ و لا هبهٔ و لا نذر فی مالها إلّا بإذنه إلّا فی حج أو زکات أو برّ والدیها أو صلهٔ قرابتها.

آیا زنان در امور مالی خودشان استقلال دارند؟ به عبارت دیگر آیا برای تصرّف در اموال خودشان نیاز به اجازهٔ زوج دارند؟

عبارت مرحوم امام در تحریر الوسـیله نشان می‌داد که نمی‌خواهد فتوا دهد چون «بل ورد» فرمود. عبارت امام در تحریر مانند عبارت جواهر است ولی مرحوم صاحب جواهر فتوا داده و می‌فرماید:

بل لیس للمرأهٔ أمر مع زوجها فی عتق و لا صدقـهٔ و لا تـدبیر و لا هبـهٔ (فرق هبه با صدقه در این است که صدقه قابل برگشت نیست، چون قصد قربت دارد ولی هبه در غیر ذی رحم و هبهٔ معوّضه، مادامی که موجود باشد، قابل بازگشت است) و لا نذر

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۵

فی مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فی حجّ أو زکات أو برّ والدیها أو صلهٔ قرابتها (گاهی صلهٔ رحم به معنای کمکهای مادّی است). «۱»

مرحوم امام هم در تحریر الوسیله همین عبارت جواهر را با مختصر تغییری با تعبیر «ورد» ذکر کرده‌اند و معلوم می‌شود که امام قدس سرّه در این قسمت از مسأله تصمیم نگرفته‌اند. این مسأله با تمام اهمّیتی که دارد در کتب فقهی ما بسیار کمرنگ ذکر شده و کسانی که سراغ این مسأله رفته، کم هستند، شاید در آن زمان کمتر مبتلا به بوده ولی این روزها بسیار مبتلا به و جای دقّت است.

برای حلّ این مسأله ابتدا سراغ اصل می‌رویم.

مقتضای اصل:

منظور از اصـل در اینجا عمومات آیات و روایات است عموماتیماننـد: «الناس مسـلّطون علی اموالهم» که به مقتضای آن مردم برای تصرّف در اموال خود آزادند و روایات «۲» متعدّدی هم در این زمینه داریم که مضمون این احادیث چنین است:

إنّ صاحب المال یعمل بما له ما شاء ما دام حیّا إن شاء وهب و إن شاء تصدّق به و إن شاء ترکه إلی أن یأتیه الموت.

این که این روزها در بین ثروتمندان شایع شده که فرزندان در زمان حیات پدر از او می‌خواهند تا اموالش را در بین آنها تقسیم کند و یا این که اجازهٔ تصـرّف به پـدر نمی‌دهنـد یک فرهنگ غلط و غیر شـرعی است، چون هر کس مادامی که زنـده است می‌تواند در مـال خود تصـرّف کنـد، و این اصـل کلّی از آیـات قرآن و روایات اسـتفاده می‌شود. در مقابل این اصل کلّی چنـد روایت داریـم که دلالت می‌کند بر این که اذن زوج شرط است، دو روایت را بیان می‌کنیم:

...* عن عبـد اللّه بن سـنان (سـند معتبر است) عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام قال: لیس للمرأة مع زوجها امر فی عتق و لا صدقهٔ و لا تدبیر و لا هبهٔ و لا نذر فی مالها إلّا بإذن زوجها إلّا فی حجّ أو زکاهٔ أو برّ والدیها أو صلهٔ رحمها. «۳»

ظاهر روایت وجوب و سند آن معتبر است.

...* عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن بعض اصـحابنا (ظاهرا روایت مرسـله است و مرسـلات ابن ابی عمیر که گفته شـده حجّت است مرسـلات بدون واسـطه است ولی اگر واسطه‌ای مثل جمیل بن درّاج باشد معلوم نیست که حجّت باشد) فی المرأة تهب من مالها شـیئا بغیر إذن زوجها؟ قال: لا (روایت در مورد هبه است ولی با الغای خصوصیّت می‌توان گفت در بقیّهٔ تصرّفات مالی هم حکم چنین است). «۴»

۱۰۷- ادامهٔ حق سوّم زوج بر زوجه ۲۴/ ۲/ ۸۴ روایت سوّمی هم داریم که طولانی است و در آن بسـیاری از وظایف زنان بیان شده که جمله‌ای از آن شاهد بحث ماست.

...* و لا یجوز للمرأة فی مالها عتق و لا برّ إلّا بإذن زوجها «... ۵»

این روایت هم مشکل سندی دارد و هم مشکل دلالی:

از نظر سند: «احمد بن الحسن القطان» و «جعفر بن محمّد أماره» مجهول الحال هستند.

از نظر دلالت: اگر تنها این یک جمله در روایت بود کار آسان بود ولی این جمله در بین احکامی واقع شـده که از مسـتحبّات اسـت مثلاـ «لاـ یجوز للمرأة رکوب السـرج» و یـا «إذا ماتت المرأة وقف المصلّی علیها عنـد صـدرها» که بسیاری از این احکام که در این روایت آمده از مکروهات و مستحبّات است.

ادلّهٔ مخالف:

اشاره

تـا اینجا سه روایت بیان شـد که بعضـی از آنها صـحیح السـند و دلالتشان هم خوب بود، ولی در مقابل، ادلّه‌ای داریم که این معنا را نفی می‌کند:

۱- روایات سابق:

روایات کثیره‌ای که تا کنون خوانده‌ایم «۶» که می‌فرمود:

لا یجوز لها أن تعطی من بیت زوجه شیئا إلّا بإذنه که از باب نمونه به دو روایت اشاره می‌کنیم:

...* و لا تصدّق من بیته إلّا بإذنه. «۷»

...* و لا تعطی شیئا إلّا بإذنه فإن فعلت فعلیها الوزر و له الأجر. «۸»

و روایات متعدّد دیگری که دلیل است بر این که زوجه برای تصرّف در مال خودش اجازه نمی‌خواهد، چون اگر استیذان مطلق بود (خواه از مال زوج یا مال خودش) نباید این روایات به «من ماله» مقیّد شود پس اگر استیذان، مطلقا واجب بود چون

---

(۱). ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۳، باب ۱۷ از ابواب احکام وقوف و صدقات.

(۳). ح ۱، باب ۱۷ از ابواب احکام وقوف و صدقات.

(۴). ح ۲، باب ۱۷ از ابواب احکام وقوف و صدقات.

(۵). ح ۱، باب ۱۲۳ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶). باب ۷۹ و ۱۱۷ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۷). ح ۱، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۸). ح ۳، باب ۷۹ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۶

روایات در مقام بیان است دیگر قید «من ماله» لازم نبود، بنا بر این روایاتی هم که می‌گوید استیذان در مال خودش هم لازم است، یک حکم اخلاقی است و زوجه ملزم نیست که برای تصرّف در مال خودش اجازه بگیرد، بنا بر این اجازهٔ زن برای تصرّف در مال شوهر واجب و در مال خودش مستحب است.

۲- روایت ابی مریم:

...* عن أبی مریم، (روایت سند خوبی دارد و معتبر است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام ذکره عن أبیه روایت مفصّل است و در مورد این است که امامه دختر زینب و زینب دختر پیامبر صلّی اللّه علیه و آله بود او زوجهٔ علی علیه السّلام بود و بعد از شهادت حضرت، با مغیرهٔ بن نوفل حرث ابن عبد المطلب ازدواج کرد. امامه در اواخر عمر بیمار شد و زبانش بند آمد. امام حسن و امام حسین علیهما السّلام پیش او رفتند تا وصیّت کند. با اشاره از او در مورد اموالش می‌پرسیدند و او با حرکت سر جواب می‌داد و مغیره از این کار ناراضی بود (چون تصرّف در مال بدون اذن شوهر بود) فذکر أنّها وجعت وجعا شدیدا حتّی اعتقل لسانها فجاءها الحسن و الحسین ابنا علی علیهم السّلام و هی لا تستطیع الکلام فجعلا یقولان لها و المغیرهٔ کاره لذلک أعتقت فلان و أهله فجعلت تشیر برأسها: لا و کذا و کذا فجعلت تشیر برأسها: نعم لا تفصح بالکلام فأجازا ذلک لها «... ۱»

از این روایت دو مطلب استفاده می‌شود:

اوّلا؛ وصیّت به اشاره هم ممکن است، ثانیا؛ با نهی زوج هم زوجه می‌تواند اقدام کند و وقتی در وصیّت جایز باشد در حال حیات به طریق اولی جایز خواهد بود، علاوه بر این روایت ظهوری در وصیّت ندارد و اگر ظهور در وصیّت هم داشته باشد به طریق اولی در حال حیات می‌تواند تصرّف کند.

۳- عدم فتوا و عدم عمل اصحاب به این روایات:

مرحوم صاحب جواهر مسلّم گرفته است که زن می‌تواند در اموالش تصرّف کند، در حالی که در اینجا حکم به اجازه کرده است.

مرحوم صاحب جواهر در بحث نذر روایت عبد اللّه بن سنان را نقل کرده و در ادامه می‌فرماید:

کما أنّه لا ینافیه جواز تبرّعها فی مالها بغیر إذنه إذ لعلّ للإلزام (نـذر) حکما یخالف التبرّع. «۲» (روایت می گوید نذر بدون اذن نکن نه این که نتواند در مال خود تصرف کند).

مرحوم صاحب جواهر این را مسلّم گرفته است و معلوم می‌شود که تصرّف زن در اموالش مسلّم بوده و بحثی نداشته پس روایات آمر به استیذان، معمول بها نیست و نمی‌توانیم با استفاده از آن حکم کنیم و فتوا می‌دهیم که زن حق ندارد در اموالش تصرّف کند و شارع نذر را به خاطر الزاماتی که بر عهدهٔ زن می گذارد به اذن شوهر منوط کرده است.

۴- روایت صحیحهٔ ابن سنان:

این روایت از روایات خوب این باب بود و می تواند قرینه بر بحث ما باشد، چون ذیل روایت می‌فرماید:

...* إلّا فی حجّ او زکاهٔ أو برّ والدیها أو صلهٔ رحمها «۳».

برّ والـدین حتما به معنای نفقهٔ واجب نیست و روایت می گوید حتّی در برّ والدین هم زوجه می‌تواند بدون اذن شوهر تصرّف کند و از اینجا معلوم می‌شود که زوجه می‌توانـد بـدون اذن در موارد دیگر هم در اموال خود تصرّف کنـد، پس معنـای آن این است که نیکی کردن مستحب به والدین اجازهٔ زوج نمی‌خواهد، حال اگر این مستحب اجازه نخواهد مستحبّات دیگر هم چنین خواهد بود به خصوص که کلمهٔ برّ غالبا در مستحبّات استعمال می‌شود.

نتیجه: ما نمی‌توانیم استقلال اقتصادی زوجه را بخاطر دو روایت که معتقـدیم حکم اخلاقی است از او بگیریم و از مجموع این چند دلیل استفاده می‌شود که زوجه برای تصرّف در اموال شوهر اجازه می‌خواهد و برای تصرّف در اموال خودش اجازه نمی‌خواهد.

۱۰۸- حقوق زوجه بر زوج ۲۵/ ۲/ ۸۴

حقوق زوجه بر زوج:

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسیله سه حق برای زوجه بیان کرده و می‌فرماید:

و أمّا حقّها علیه فهو أن یشبعها و یکسوها و أن یغفر لها إذا جهلت و لا یقبّح لها وجها کما ورد فی الأخبار.

این حقوق عبارتند از:

۱- نفقه که شامل لباس، غذا و اسکان و سایر نیازهای زندگی است.

۲- اگر زوجه کار جاهلانه‌ای انجام داد او را مؤاخذه نکند.

۳- با چهرهٔ گشاده با او روبرو شود و اخم نکند.

---

(۱). ح ۱، باب ۴۹ از ابواب احکام وصایا.

(۲). ج ۳۵، ص ۳۶۰.

(۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۳، ح ۱، باب ۱۷ از ابواب وقوف و صدقات.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۷

و در انتها می‌فرمایـد: کما ورد فی الأخبار پس معلوم می‌شود که فتوا ندادهانـد. عبارت مرحوم امام در اینجا نیز مانند عبارت صاحب

جواهر است كه مى‌فرمايد:

و من (منحصر در اينها نيست) حقّها عليه أن يشبعها و أن يكسوها و أن يغفر لها إذا جهلت و لا يقبّح لها وجها. «۱»

مرحوم كاشف اللثام مى‌فرمايد:

لكلّ من الزوجين من جهة الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك فى الإنسانيّة و الإيمان (حقّ مؤمن بر برادر مؤمنش) حقّ على صاحبه من جهات كما نطق به الكتاب و السنّة و أطبقت عليه المسلمون فكما يجب على الزوج النفقة و الإسكان و غيرهما، كذا يجب على الزوجة «... ۲»

ايشان فقط حقّ نفقه را ذكر مى‌كنند. مرحوم شهيد ثانى «۳» عباراتى دارد كه حاصل آن چنين است:

هر يك از زوجين بر ديگرى حق دارد همان‌گونه كه بر زوج نفقه، كسوت و اسكان لازم است بر زوجه هم امورى لازم است.

مرحوم شهيد ثانى در ادامه متن شرايع را نقل كرده و بعد در توضيح كلام شرايع مى‌فرمايد:

و روى شهاب بن عبد ربّه (روايت سند درستى ندارد چون قبل آن «عمّن حدّثه» دارد پس مرسله است) قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام:

ما حقّ المرأة على زوجها قال: يسدّ جوعتها و يستر عورتها و لا يقبّح لها وجها و إذا فعل ذلك فقد و اللّه أدّى حقّها (آيا تمام حقّش را ادا كرده يا عمدة حقّش را؟ چرا كه حقوق ديگرى هم دارد كه در عبارات بعضى ديگر آمده است).

اكنون به بررسى حقوق سه‌گانة زوجه بر زوج مى‌پردازيم:

۱- النفقة:

در بين اين حقوق سه‌گانه مسائل نفقه بعدا خواهد آمد و مرحوم امام رحمه اللّه بيست مسأله در مورد آن مطرح مى‌كند، بنا بر اين ما در اينجا از جزئيّات نفقه بحث نمى‌كنيم و فقط اشاره مى‌كنيم كه نفقه از واجبات است و بين شيعه و سنّى اتّفاق نظر بر آن است.

نكته: مرحوم شهيد ثانى در مسالك مى‌فرمايد نفقة بالكتاب و السنّة ثابت است و از كتاب اللّه دو آيه را مطرح مى‌كند كه يكى آية ۶ و ۷ سورة طلاق و ديگرى آية ۲۳۳ سورة بقره است در حالى كه به عقيدة ما اين دو آيه نمى‌توانند وجوب نفقه را ثابت كنند و وجوب نفقه بالاجماع و روايات ثابت است، چون آية ۶ و ۷ سورة طلاق در مورد حالت خاصّى از نفقه است. آيه مى‌فرمايد:

«فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّٰى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»، مادامى كه زن حامله است اگر طلاق داده شود زوج بايد نفقة فرزندى را كه در شكم مادر است بدهد تا وضع حمل كند، پس آيه در مورد نفقة ولد و آن هم در مورد طلاق است و در ادامه در آية ۷ مى‌فرمايد:

«لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ»، هر كس امكانات بيشترى دارد نفقة بهترى بدهد. و امّا آية ۲۳۳ سورة بقره مى‌فرمايد:

«وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ (پدر) رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

بر پدر لازم است نفقة ولد را بدهد امّا در آية قبل مى‌فرمايد:

«وَ الْوٰالِدٰاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلٰادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كٰامِلَيْنِ» كه در مورد رضاع است يعنى در مورد رضاع بايد پدر نفقه بدهد و اين هم در واقع نفقة ولد است، پس هيچ‌كدام از اين آيات در مورد نفقة مطلق نيست و دلالت بر مدّعا ندارد و از كتاب اللّه نفقة مطلق استفاده نمى‌شود.

۲- لا يقبح لها وجها:

اين حق در روايت شهاب بن عبد ربّه آمده و روايت مرسله است و از آن نمى‌توانيم چيزى استفاده كنيم.

سلّمنا؛ كه سند را بپذيريم آيا از اين روايت استفادة وجوب مى‌شود يا يك حكم اخلاقى است؟

طبیعت مسأله این است که یک مسئلهٔ اخلاقی است و بعید است که از روایت حکم وجوبی استفاده کنیم.

۳- أن یغفر لها:

این حق در روایت ذیل آمده است:

...* عن اسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام: ما حقّ المرأة علی زوجها الذی إذا فعله کان محسنا (اشاره است به آیهٔ «أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسَانٍ») قال یشبعها و یکسوها و إن جهلت غفر لها. «۴»

آیا واجب است که هر کار جاهلانه‌ای که کرد زوج او را ببخشد؟ اگر واجب است، چرا قرآن می‌گوید اگر نشوزی از آنها احساس کنی می‌توانی مجازات کنی، پس اگر بخشش دائما واجب باشد، جواز مجازاتی که در قرآن به آن تصریح شده برای چیست؟

از اینجا معلوم می‌شود که غفران زوجه در مقابل جهالتها یک مسئلهٔ اخلاقی است.

---

(۱). کشف اللثام، ج ۳۱، ص ۱۴۷.

(۲). ج ۷، ص ۴۸۶.

(۳). مسالک، ج ۸، ص ۳۰۸.

(۴). ح ۱، باب ۸۸، از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۸

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: از این حقوق سه‌گانه که برای زوجه ذکر کرده‌اند یکی از واجبات مسلّم است و دو حقّ دیگر وجوبش معلوم نبوده و از مستحبّات است.

[فی القسم]

اشاره

۱۰۹- مسئلهٔ ۱ (فی معنی القسم) ۲۶/ ۲/ ۸۴

مقدّمه:

یکی از حقوق زوجه بر زوج حق القسم است که همان قسمت کردن شبها برای بیتوته نزد زوجات است. منظور از حق القسم فقط بیتوته کردن نزد زن است امّا مضاجعه و مواقعه غیر از آن است. با این که این حق از حقوق مسلّم است ولی در روایتهایی که ذکر شد، صحبتی از آن نبود.

قبل از ورود به بحث مقدّمتا مطلبی را مطرح می‌کنیم. بنای خانواده بر اساس محبّت و اخلاق انسانی است همان‌گونه که در قرآن هم آمده است:

«وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا » «... ۱» که محبّت و اخلاق انسانی را از آیات خدا شمرده و پایهٔ خانواده را بر این استوار می‌داند و آیهٔ «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۲» هم شاهد دیگری بر این معناست، خصوصا که این مطلب را در جایی

می گویـد که زوج از زوجه کراهت دارد، پس اساس بایـد بر محبّت و رأفت باشـد یعنی اگر بنای خانواده بر اساس مسائل اخلاقی و انسانی باشد مشکلی پیش نمی آید، ولی اگر کار به مسائل حقوقی برسد شارع برنامه‌هایی تعیین کرده است.
معمولاـ مسائـل اخلاـقی لطیف ولی مسائل حقوقی خشن است چون طبیعت مسائل حقوقی چنین است، بنا بر این ما نبایـد خیال کنیم اگر بحث حق القسم مطرح می‌شود بایـد بنای خانواده بر چنین برخوردی باشـد، چرا که این برنامه‌ها در مورد مسائل حقوقی است و اگر بنای خانواده بر اخلاق باشد جای این بحثها نیست.

مسألة ۱: من كان له زوجة واحدة ليس لها عليه حقّ المبيت عندها و المضاجعة معها فى كلّ ليلة

اشاره

بل و لا فى كلّ أربع ليال على الأقوى بل القدر اللازم أن لا يهجرها و لا يضعها كالمعلّقة لا هى ذات بعل و لا مطلّقة نعم لها عليه حق المواقعة فى كل أربعة أشهر مرّة كما مرّ (در مواقعی که زوجه در خطر خاصّی باشد واجب است بر زوج که برای جلوگیری از خطر وقوع در حرام با او مواقعه داشته باشـد) و إن كانت عنده أكثر من واحدة فإن كنّ أربع و بات عند إحداهنّ طاف لكل منهنّ ليلة و لا يفضّل بعضـهنّ على بعض و إن لم تكن له أربع يجوز له تفضـيل بعضهنّ فإن تكن عنده امرأتان يجوز له أن يأتى إحداهما ثلاث ليال و الأخرى ليلـة و إن تكن ثلاثـة فله أن يأتى إحداهن ليلة و له ثلاث ليال و إن كانت عنده زوجات متعدّدة يجب عليه القسم بينهنّ فى كلّ أربع ليال فإن كان عنـده أربع كانت لكل منهنّ ليلة فإذا تمّ الدور يجب عليه الابتداء بإحداهنّ و إتمام الدور و هكذا فليس له ليلة بل جميع لياليه لزوجاته و إن كانت له زوجتان فلهما ليلتان فى كلّ أربع و ليلتان له و إن كانت ثلاثا فلهنّ ثلاث و الفاضل له.
و العمل به أحوط (قول مشهور احوط (احتياط مستحبى) است چون به عدالت نزديكتر است) خصوصا فى أكثر من واحد و الأقوى ما تقدّم خصوصا فى الواحد.

اقوال:

در مورد بیتوتهٔ در نزد زوجه سه قول است:
۱- قول مشهـور این است که زوجه و لو یکی باشد از هر چهار شب یک شب حق اوست که واجب است زوج در نزد او بماند و امّا اگر زوجه متعـدّد باشد از هر چهار شب به تعداد زوجه‌ها برای آنها و بقیّهٔ شـبها برای خودش می‌باشد، مثلا اگر دو تا بودند دو شـب برای زنها و دو شب برای خودش می‌باشـد و اگر سه تا بودنـد، سه شب برای آنها و یک شب برای خودش می‌باشد که هم می‌تواند جای دیگر برود و هم می‌تواند نزد یکی از آنها بماند و اگر چهار تا بودند برای هر یک از آنها یک شب است.
پس طبق مبنای مشهور واحد و متعدّد فرق نمی کند اگر یکی هم باشد باید شبها را تقسیم کند.
۲- مرحوم شـیخ در مبسوط و مرحوم محقّق در شـرایط و بعضی دیگر از معاصرین می گویند، اگر یک زوجه باشد حق قسم ندارد و تنها حق او این است که ترک زوجه، صدق هجران و قهر کردن نکند، امّا اگر متعدّد شدند دو حالت دارد یا شـروع به تقسیم نکرده که در این صورت چیزی بر عهدهٔ او نیست و می‌تواند سـراغ آنها نرود که اگر مصداق نشوز و اعراض نباشد اشکالی ندارد ولی اگر شروع به تقسیم کرد و یک شب نزد یکی از دو زوجه آمـد بایـد دوّمی را هم ملحق کنـد و اگر بیش از دو زوجه باشـد باز به همین نحو است.

---

(۱). سورهٔ روم، آیهٔ ۲۱.

(۲). سورة نساء، آیة ۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۲۹

این قول دو تفاوت با قول مشهور دارد:

الف) در واحده چیزی لازم نیست.

ب) در متعدّد هم اگر شروع به تقسیم کرد واجب می‌شود.

مختار مرحوم امام در تحریر همین قول است و این دو قول را مرحوم امام تفصیلا ذکر کرده است، ولی قول سوّم را ذکر نکرده است.

۳- تقسیم ابتداء در صورت تعدّد لازم است (در صورت وحدت لازم نیست) و شرطی ندارد. در قول دوّم و سوّم در صورت وحدت زوجه چیزی لازم نیست ولی در بیش از یکی قول دوّم می‌گوید اگر شروع به تقسیم کرد باید رعایت کند ولی قول سوّم می‌گوید باید تقسیم کند و باید عادلانه باشد. جمعی از قدما مثل ابن حمزه و مفید در مقنعه و شیخ در نهایه، ابن زهره در غنیه، قاضی در مهذّب و جامع به این قول قائل شده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر هم این قول را ذکر کرده است. «۱»

مرحوم امام قول سوّم را ذکر نمی‌کند که ما بیان کردیم و گفتیم در واحده تقسیم لازم نیست ولی در اکثر از واحده تقسیم واجب است.

حق قسم در آیات نیامده و فقط کلیّاتی آمده است که مطرح خواهیم کرد و پس از آن سراغ روایات می‌رویم و بعد اقوال عامّه و خاصّه را نقل می‌کنیم.

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

إذا کانت له زوجتان له أن یبیت عند واحدة ثلاث لیال و عند الأخری لیلة واحدة و خالف جمیع الفقهاء (فقهای عامّه) فی ذلک و قالوا یجب علیه التسویة بینهما دلیلنا اجماع الفرقة و لأنّ حق ثلاث لیال له بدلالة أنّ له أن یتزوّج ثنتین أخراوین «۲».

این استدلال که در کلام شیخ طوسی آمده در روایات آمده است که استدلال به این نحو است که زوج حق داشته دو زوجة دیگر تزویج کند که جمعا چهار زن می‌شود ولی از این حق استفاده نکرده پس حق زوج است و می‌تواند به دیگری واگذار کند.

این استدلالی است که می‌خواهد این را با عدالت تطبیق دهد.

جمع‌بندی اقوال:

در مسأله سه قول است:

۱- قسم واجب است و مشروط به شرطی نیست، منتهی از هر چهار شب یک شب واجب است؛ (قول مشهور).

۲- زوجة واحده حقّ القسم ندارد و در صورتی هم که متعدّد باشد اگر شروع در تقسیم کرد حق القسم هست و اگر شروع نکند حق القسم نیست (قول مرحوم شیخ در مبسوط و مرحوم محقق در شرایع و جماعتی دیگر).

۳- در زوجة واحده حق القسم نیست و در صورت تعدّد حق القسم ثابت است به همان کیفیّتی که مشهور گفته بودند (قول جمعی از قدما).

۱۱۰- ادامة مسئلة ۱ ۲۷/ ۲/ ۸۴

اقوال عامّه:

بعضـی از فقهای عامّه متعرّض این بحث شده‌انـد، ابن قـدامه عبارتی دارد که از آن قول چهارمی اسـتفاده می‌شود که همان مساوات است، یعنی نبایـد تفضـیل باشـد. به عنوان مثـال اگر دو زوجه دارد دو شب برای آن دو است و نمی‌توانـد دو شـبی که برای خودش می‌باشد به یکی از دو زوجه بدهد بلکه باید بین دو زوجه مساوات برقرار کند و در ادامه می گوید:

لا نعلم بین أهل العلم (ادّعای اجماع) فی وجوب التسویهٔ بین الزوجات فی القسم خلافا و قد قال اللّه تعالی «وَ عٰاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و لیس مع المیل معروف (اگر یکی را بر دیگری ترجیح دهد و مساوات نباشد مصداق کبرای کلّی «وَ عٰاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» نمی‌باشد) و قـال اللّه تعـالی «فَلاٰ تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ» فتـذروها کالمعلّقـهٔ (خواهیم گفت که این آیه بر خلاف مـدّعا ادلّ است، چون آیه می‌فرماید کـلّ المیل و کالمعلّقه بودن عیب دارد پس بر خلاف مطلوب دلالت دارد) و روی ابو هریرهٔ قال: قال رسول اللّه صـلّی اللّه علیه و آله من کانت له امرأتان فمال إلی إحداهما جاء یوم القیامهٔ و شـقّه مائل (یک طرف بدنش کج است) و عن عائشهٔ قالت: کان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله یقسّم بیننا فیعـدل (تـا اینجـا فعـل است و فعـل اعم از وجوب و اسـتحباب است) ثم یقول اللّهم هـذا قسـمی فیما أملـک فلاـ تلمنی فیمـا لا أملک (در مورد محبّت قلبی است که معمولا از اختیار بیرون است پس معلوم می‌شود که در جایی که در اختیار اوست اگر رعایت عدالت (مساوات) نکند جای ملامت و ملامت دلیل بر حرمت است) «۳».

---

(۱). ج ۳۱، ص ۱۵۴.

(۲). خلاف، کتاب القسم بین الزوجات، مسئلهٔ ۴.

(۳). مغنی، ج ۸، ص ۱۳۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۱۳۰

در کتاب الفقه علی المذاهب الأربعهٔ آمده است:

أمّا معناه (قسم) فی اصـطلاح الفقهاء فهو العدل بین الزوجات فی البیتوته و لو کتابیّهٔ مع مسلمهٔ فإن کنّ حرائر سوّی بینهنّ بحیث یبیت عند کلّ واحدهٔ مثل ما یبیت عند ضرّتها (هوو) «۱».

در این کتاب مطالبی که مورد اتّفاق مـذاهب اربعه است در متن آمـده و جایی که اختلافی است با عنوان تحت الخط آورده شـده و در اینجا مطلبی تحت الخط نیست، پس معلوم می‌شود که بر این مسأله اتّفاق نظر دارند.

ادلّه:

۱- آیات:

الف) آیهٔ «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّٰا تُقْسِطُوا فِی الْیَتٰامیٰ فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ». «۲»

آیه می‌فرمایـد اگر می‌ترسـید که دربارهٔ یتیمان عـدالت را رعایت نکنید، سـراغ غیر یتیمان بروید و ربط صدر آیه که در مورد یتامی است بـا ذیـل آیه در این است که در صـدر اسـلام سـراغ یتیمهـا می‌رفتنـد و به خـاطر اموالشان با آنها ازدواج می‌کردنـد، که آیه از تصـرّف در اموال یتامی نهی کرد و دیگر آنها سـراغ یتامی نمی‌رفتنـد، و آیه فرمود که از غیر یتامی دو یا سه یا چهار زن بگیرید. در زمان جاهلیّت تعـداد زوجات نامحـدود بود و بعـد از اسـلام محـدود شـد و اجازهٔ چهار زوجـهٔ دائمی داده شد ولی به شـرط این که عـدالت رعایت شود و اگر نتوانـد رعایت کنـد واجب است یک زن بگیرد، و وقتی مقـدّمه واجب شود دلیل بر وجوب ذی المقـدّمه است؛ در اینجـا مقـدّمتا می گویـد اگر می‌ترسـید عـدالت رعـایت نشـود یکی واجب است، پس عـدالت واجب است. آیه ظهـور در عدالت (مساوات) دارد و ظاهرش با هیچ یکی از اقوال ثلاثهٔ اصحاب سازگار نیست.

در مقابل این آیه، آیهٔ دیگری است که می‌فرماید:

«وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّساءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوها كَالْمُعَلَّقَةِ وَ إِنْ تُصْلِحُوا وَ تَتَّقُوا فَإِنَّ اللّهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً». «۳»

در اینجا اشکال معروفی است که همهٔ مفسّران متعرّض آن شده‌اند و از زمان امام صادق علیه السّلام این اشکال مطرح بوده است.

اشکال: این دو آیه با هم متناقض است؛ در آیهٔ اوّل می‌فرماید، به عدالت رفتار کنید و در آیهٔ دوّم می‌فرماید نمی‌توانید عدالت را رعایت کنید.

اوّلین کسی که این اشکال را مطرح کرد ابن ابی الأوجاع مادّی بود که به هشام اشکال کرد و هشام وقتی این اشکال را شنید برای یافتن جواب آن از کوفه به مدینه آمد. امام صادق علیه السّلام هشام را دید و پرسید چرا در این زمان به مدینه آمدی، همیشه در وقت حج می‌آمدی؟ هشام عرض کرد برای جواب این اشکال آمده‌ام.

حضرت در جواب فرمود: عدالت در آیهٔ اوّل در مورد نفقات و قسم است و در آیهٔ دوّم به معنای محبّت و از اختیار انسان خارج است چون محبّت تابع امتیازات است و وقتی امتیازات یکسان نبود، خواه ناخواه تمایلات قلبی هم متفاوت می‌شود. هشام جواب را شنید و برگشت و به ابن ابی الأوجاع جواب داد و او گفت این پاسخ از تو نیست. «۴»

إن قلت: از کجای آیهٔ ۱۲۹ می‌توان فهمید که مراد محبّت است؟

قلنا: عدالت در نفقه «لَنْ تَسْتَطِيعُوا» لازم ندارد، چون در نفقه می‌توان عدالت را رعایت کرد، پس تعبیر لن تستطیعوا قرینه است بر این که مراد محبّت قلبی است.

اشکال: اگر دو آیه را در کنار هم بگذاریم از آن عدم جواز تعدّد زوجات استفاده می‌شود، چون آیهٔ اوّل می‌گوید مشروط به عدالت است و آیهٔ دوّم می‌گوید که عدالت را نمی‌توانید رعایت کنید، وقتی نتوانید عدالت را رعایت کنید تعدّد جایز نیست، چون وقتی شرط منتفی شد مشروط هم منتفی می‌شود.

جواب: اگر این حرف درست باشد لغویّت لازم می‌آید چون در ادامهٔ آیهٔ اوّل می‌فرماید: «مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ»، پس این دلیل بر این است که «لَنْ تَسْتَطِيعُوا» در مورد محبّت باطنی است.

۱۱۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲۸/ ۲/ ۸۴ بعضی به نحو دیگری به آیهٔ ۳ سورهٔ نساء استدلال کرده و گفته‌اند جواب «إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى» محذوف است یعنی فلم لا تخافون فی نسائکم و معنای آن این است که در مورد بی‌عدالتی نسبت به همسرانتان هم بترسید و از این جواب محذوف، استفادهٔ وجوب قسط می‌شود، که اگر ما واقعا جزا را محذوف بگیریم و جزای محذوف همین باشد بر همین مسأله

---

(۱). ج ۴، ص ۲۳۷.

(۲). سورهٔ نساء، آیهٔ ۳.

(۳). سورهٔ نساء، آیهٔ ۱۲۹.

(۴). محقّق بحرانی در تفسیر برهان این حدیث را نقل کرده است.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۳۱

دلالت دارد و خوب است.

ولی اگر گفتیم آیه محذوف ندارد و «فَانْكِحُوا» جواب است، در این صورت به صدر آیه نمی‌توان استدلال کرد و فقط استدلال به ذیل صحیح است.

مطلب دیگر در مورد آیه این که «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّا تُقْسِطُوا» عام است و شأن نزول، آیه را تخصیص نمی‌زند.

قسط آن است که حق هر کسی را بدهد و عدالت آن است که حق دیگری را نگیرد و قسط در مقابل جور، و ظلم در مقابل عدل است.

آیهٔ دیگر، آیهٔ «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» است، به این بیان که اگر چهار شب را تقسیم کند و سه شب را به یکی از دو زوجه و یک شب را به دیگری بدهد، معاشرت بالمعروف نیست و از آن بدتر چیزی است که یکی از اقوال در مسأله می‌گوید که در واحده اصلا قسم لازم نیست که این کار «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» «۱» نیست، پس این آیه هم دلالت بر مقصود دارد.

۱۱۲- ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۳۱/ ۲/ ۸۴

۲- روایات:

اشاره

روایات دو طایفه است، طایفه‌ای از روایات با وضوح می‌گوید که مساوات شرط نیست و می‌توان بعضی از زوجات را بر بعضی ترجیح داد، یعنی در جایی که بعد از تقسیم لیالی بین زوجات، لیلهٔ اضافی از چهار لیله باشد (زوج، کمتر از چهار زوجهٔ دائمی داشته باشد)؛ که این روایات، با اجماع اصحاب که می‌گویند تفاضل عیبی ندارد، هماهنگ است.

طایفهٔ دوّم از روایات (معارض) که زیاد مورد توجّه اصحاب واقع نشده، مساوات را لازم می‌داند که دو گروه است، بعضی با دلالت مطابقی می‌گوید مساوات لازم است و بعضی با مفهوم.

طایفهٔ اولی: روایاتی که ترجیح را جایز می‌داند.

اشاره

بعضی از این روایات صحیح السند و بعضی از نظر سند ضعیف است.

...* عن الحلبی (سند صحیح است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال سئل عن الرجل یکون عنده امرأتان إحداهما أحبّ إلیه من الأخری أله أن یفضّل أحدهما علی الآخر؟ قال: نعم یفضّل بعضهنّ علی بعض ما لم یکن أربعا الحدیث. «۲»

...* عن الحسین بن زیاد (ظاهرا شخصی به نام «حسین بن زیاد»، در رجال نداریم و فقط «حسن بن زیاد» است که دو نفر می‌باشند یکی حسن بن زیاد عطّار ثقه است و دیگری حسن بن زیاد صیقل مجهول الحال است و چون معلوم نیست کدامیک از این دو مراد است، پس سند مشکل دارد) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث قال: سألته عن الرجل تکون له المرأتان و إحداهما أحبّ إلیه من الأخری له أن یفضّلها بشیء؟ قال: نعم له أن یأتیها ثلاث لیال و الأخری لیلهٔ لأنّ له أن یتزوّج أربع نسوهٔ فلیلتاه یجعلهما حیث یشاء إلی أن قال: و للرّجل أن یفضّل نسائه بعضهنّ علی بعض ما لم یکن أربعا. «۳»

...* عن محمّد بن مسلم (سند صحیح است) قال: سألته عن الرجل تکون عنده امرأتان و إحداهما أحبّ إلیه من الأخری قال: له أن یأتیها ثلاث لیال و الأخری لیلهٔ فإن شاء أن یتزوّج أربع نسوهٔ کان لکلّ امرأهٔ لیلهٔ و لذلک کان له أن یفضّل بعضهنّ علی بعض ما لم یکن أربعا. «۴»

...* عن علی بن عقبهٔ عن رجل (مرسله و ضعیف السند است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: قلت له: الرجل تکون له المرأتان أله أن یفضّل إحداهما بثلاث لیال؟ قال: نعم. «۵»

مرحوم صاحب وسائل روایت دیگری «۶» از «حسن بن زیاد» نقل می‌کند که مانند روایت قبل است ولی با توجّه به این که مضمون دو روایت یکی است و از هر نظر مثل هم است تصوّر ما این است که این دو روایت یکی است.

...* عن علی بن جعفر (روایت از قرب الاسناد است و سند ضعیف است) عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام قال: سألته عن رجل له امرأتان هل یصلح له أن یفضّل إحداهما علی الأخری فقال: له أربع (حق گرفتن چهار همسر را دارد و چهار شب حقّ آنهاست) فلیجعل الواحدة لیلة و للأخری ثلاث لیال. «۷»

روایت دیگری هم از «علی بن جعفر» است و ظاهرا دنبالۀ حدیث قبل است، چون می‌فرماید:

* و بالاسناد قال: و سألته عن رجل له ثلاث نسوة هل یصلح له أن یفضّل إحداهنّ؟ فقال: له أربع نسوة (حق دارد تا چهار همسر

---

(۱). سورۀ نساء، آیۀ ۱۹.

(۲). وسائل الشیعۀ، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب القسم.

(۳). ح ۲، باب ۱ از ابواب القسم.

(۴). ح ۳، باب ۱ از ابواب القسم.

(۵). ح ۴، باب ۱، از ابواب القسم.

(۶). ح ۹، باب ۲، از ابواب القسم.

(۷). ح ۱، باب ۹، از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۳۲

داشته باشد) فلیجعل لواحدة إن أحبّ لیلتین و للأخریین لکلّ واحدة لیلة و فی الکسوة و النفقة مثل ذلک. «۱»

مجموعا پنج روایت و به یک معنا هفت روایت است که دلالت آنها واضح و سند بعضی خوب است.

نکات:

در اینجا سه نکته قابل توجّه است:

۱- این سؤالات نشان می‌دهد که نوعی نگرانی از ناحیۀ عدالت در ذهن همۀ راویان بوده که شاید تفضیل خلاف عدالت باشد.

۲- هیچ کدام از روایات دلیل بر هیچ یک از اقوال ثلاثه نمی‌شود البتّه اجمالا روایت دلالت بر برتری بعضی بر بعضی هست. آیا از این روایات حکم مرئۀ واحده استفاده می‌شود؟

خیر، چون راجع به امرأتان یا ثلاث بود و همچنین تفاوتی که بین قول دوّم و سوّم بود و قول مشهور که می‌گفت مادامی‌که شروع نکرده حقّی بر او لازم نیست و واحده حقّ قسم ندارد، این روایات دلالتی بر آن ندارد.

مرحوم صاحب حدائق به این نکته توجّه فرموده و می‌فرمایند که روایت بر هیچ یک از اقوال ثلاثه دلالت ندارد، البتّه برای نفی قول عامّه که تساوی را می‌گفتند کارساز است.

حال که این روایات با هیچ یک از اقوال ثلاثه سازگار نبود مشهور چنین فتوایی را از کجا استفاده کرده‌اند؟

مشهور از قدر متیقّن فهمیده‌اند، چون سؤال در مورد جایی است که شروع کرده بنا بر این در واحده و در جایی که شروع نکرده، برائت جاری می‌کنیم؛ چون قدر متیقّن در مورد شروع در تقسیم و جایی است که زوجه متعدّد باشد.

۳- در این روایات علّتی ذکر شده که می‌فرماید: این که می‌گویند ترجیح بعضی بر بعضی جایز است به این دلیل است که زوج حقّ تزویج چهار زن را دارد پس وقتی دو زن دارد، دو شب برای خودش است و حق دارد به هر کس که می‌خواهد بدهد.

این دلیل در واقع یک دلیل عقلی است.

قلنا: این که می‌فرماید دو لیله برای خودش است، مشروط بر این است که بالفعل با چهار زن ازدواج کند و اگر بالقوّه باشد حق

نـدارد. روايات بالقوّه را مى گويد ولى به ذهن مى‌آيد حق در جايى است كه صاحب حق باشد و وقتى صاحب حق نبود، آيا حقّ آن را مى‌توانيم ذخيره كنيم؟ پس در جايى كه زوجه نبود حق نـدارد، البتّه نمى‌خواهيم به روايت اعتراض كنيم، بلكه مى گوييم ما نمى‌فهميم و عقلمان قاصر است. بنا بر اين ضعفى در دلالت روايات به نظر مى‌رسد.

۱۱۳– ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۱/ ۳/ ۸۴

طايفهٔ ثانيه: رواياتى كه مساوات را لازم مى‌داند.

در مقابـل روايات طايفـهٔ اوّل دو دسته روايت معارض داريم كه دسـته‌اى بالمنطوق مساوات را لازم مى‌دانـد و دسـتهٔ ديگر بالمفهوم مى گويـد اگر زوجـهٔ دوّم اختيـار كردى تا سه شب براى اوست، اگر مطلقا مى‌توانست حق را به ديگرى بدهـد ديگر لازم نبود كه به آغاز كار مشروط كند، پس مفهوم آن اين است كه مساوات لازم است. چطور بزرگان به اين روايات توجّه نكرده‌اند؟

متأسّفانه فقهـا در ابواب عبادات دقّت بيشترى كرده و در ابواب ديگر به آن انـدازه دقّت نكرده‌انـد، و فقط مرحوم صاحب جواهر به يكى از اين روايات اشاره كرده و رد مى‌شود.

گروه اوّل: بالمنطوق دلالت دارد كه بعضى از روايات از نظر سند ضعيف است ولى چون متضافر است از اسناد بحث نمى كنيم.

...* عن عبـد الرحمن بن أبى عبـد اللّه، عن أبى عبـد اللّه عليه السّلام: فى الرجـل يكون عنـده المرأة فيتزوّج أخرى كم يجعـل للّتى يـدخل بها؟ قال: ثلاثـهٔ أيّام ثم يقسّم (اگر قائل به تفاضل باشيم فقط زوجهٔ جديد اختصاص به ثلاثهٔ أيّام ندارد پس مفهوم اين تعبير تساوى است يعنى اين كه در غير جديد جايز نيست، در حالى كه قائلين به تفاضل مى گويند همه جا جايز است) «۲».

...* عن سماعهٔ بن مهران (سند معتبر است) قال: سألته (مضمره است ولى اضمار ضررى ندارد، چون سماعه در ابتداى كتابش يک بـار اسم امـام را آورده و بقيّهٔ ضـمائر به او برمى گردد) عن رجـل كـانت له امرأة فـتزوّج عليهـا هـل يحـلّ له أن يفضّـل واحـدهٔ على الأخرى؟ فقـال: يفضّـل المحدثـهٔ (جديـد) حـدثان عرسـها ثلاثـهٔ أيّام إن كانت بكرا ثمّ يسوّى بينهما (ظاهر يسوّى وجوب است و با صراحت تساوى را بيان مى كند) بطيبهٔ نفس إحداهما الأخرى

---

(۱). ح ۲، باب ۹ از ابواب القسم.

(۲). ح ۴، باب ۲ از ابواب القسم.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۱۳۳

(مگر اين كه دوّمى به تفاضل رضايت بدهد) «۱».

مرحـوم صـاحب وسائـل به طريـق ديگرى همين روايت را نقـل كرده كه در آن ذيـل روايت اصـلاح شـده است: إلّـا أن تطيب نفس إحداهما للأخرى.

* و عنه عن معمّر بن خلّاد قـال: سـألت أبـا الحسن عليه السّلام: هـل يفضّل الرجل نسائه بعضـهنّ على بعض؟ قال: لا و لا بأس به فى الإماء (مراد تفاضل بين اماء و احرار است كه احرار در مقابل اماء دو شب دارند) «۲».

...* عن رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله قـال: و من كانت له امرأتان فلم يعـدل بينهما فى القسم من نفسه (بيتوته) و ما له (نفقه) جاء يوم القيامهٔ مغلولا (در غل و زنجير) مائلا شقّه (بدنش كج است) حتّى يدخل النار. «۳»

حديث ديگرى هم به همين مضمون در جلد ۱۵ مستدرك الوسائل «۴» آمده، پس جمعا پنج حديث است.

گروه دوّم: احـاديثى كه بـالمفهوم دلاـلت بر تسـاوى دارد. البتّه احاديث ديگرى هم داريم كه فعل پيامبر صـلّى اللّه عليه و آله و فعل على عليه السّلام را مى گويد ولى فعل، دلالت بر وجوب ندارد و لذا اين روايات را بيان نمى كنيم.

* عن محمّد بن مسلم (روايت صحيحه است) قال: قلت له:

الرجل تكون عنده المرأة يتزوّج أخرى أله أن يفضّلها (كأن در ذهنش اين بود كه بدون آغاز تفاضلی نيست) قال: نعم إن كانت بكرا فسبعة أيّام (در روايات سابق ثلاثة أيّام آمده بود و در توجيه گفته شده كه اقلّ آن ثلاث و اكثر آن سبعة است كه يا مخيّر است و يا سبعة ايّام افضل است) و ان كانت ثيّبا فثلاثة ايّام (وقتی ثيّب باشد، هميشه ثلاثة ايّام جايز است چرا فقط آغاز كار را می‌گويد؟ مفهومش اين است كه بعد از آغاز كار، ثلاثة ايّام جايز نيست پس مفهوم روايت بر عدم جواز تفاضل دلالت دارد) «۵».

...* عن محمّد بن مسلم قال: قلت لأبی جعفر عليه السّلام: رجل تزوّج امرأة و عنده امرأة فقال: إن كانت بكرا فليبت عندها سبعا و إن كانت ثيّبا فثلاثا (مفهومش اين است كه اگر در اوّل كار نبود ثلاث جايز نيست). «۶»

...* عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی حديث قال: إذا تزوّج (آغاز كار) الرجل بكرا و عنده ثيّب فله أن يفضّل البكر بثلاثة أيّام (يعنی در آغاز كار تفضيل جايز است ولی بعد از آغاز كار مساوات است) «۷».

...* عن الحسن بن زياد، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام فی حديث قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوّج جارية بكرا قال: فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليال (امر در مقام توهّم حظر است و دلالت بر جواز دارد نه وجوب يعنی تفاضل جايز است و مفهومش اين است كه بعدا جايز نيست) «۸».

راه حل در مقام تعارض:

اشاره

در مجموع نه روايت بيان شد، حال در مقام تعارض بين اين روايات چه كنيم؟

۱- جمع بين روايات:

روايات تفاضل، صريح در جواز و روايات تساوی، ظاهر در وجوب است و در جمع بين نص و ظاهر، ظاهر را بر نصّ حمل كرده و می‌گوييم بايد روايات تساوی را حمل بر مستحب كنيم و تفاضل را جايز بدانيم.

۲- اعمال مرجّحات:

اگر اين كار را نپسنديم، سراغ مرجّحات می‌رويم، در اين صورت روايات جواز تفاضل دو مرجّح و روايات تساوی يك مرجّح دارد، مرجّح اوّل رواياتی كه تفاضل را می‌گويد فتوای اصحاب است كه اجماع بر تفاضل بود و لو سه قول در مسأله بود؛ و مرجّح دوّم مخالفت عامّه است چون عامّه تساوی را می‌گفتند، و امّا مرجّح روايات تساوی، ظهور كتاب اللّه و آيات قرآن است كه ظاهر آيات عدالت و تساوی بود.

قلنا؛ ما جرأت نمی‌كنيم به اين آسانی مقابل آيات بايستيم در حالی كه نه روايت هم داريم، بنا بر اين: الأحوط وجوبا رعايت عدالت بين زوجات در بيتوته است بنا بر اين احتياط در اينجا به دو جهت بجاست:

۱- در بعضی از روايات در صورت ترك مساوات وعدهٔ عذاب داده شده بود كه استحباب با عذاب سازگار نيست، مگر اين كه گفته شود آن روايت سند معتبر ندارد.

۲- عدالت مستحبّ نامأنوس است چون طبيعت عدالت وجوب است و استحباب‌بردار نيست، چرا كه در اين صورت نقطهٔ مقابل آن كه ظلم است جايز می‌شود و اين هم غير قابل

(۱). ح ۸، باب ۲ از ابواب القسم.

(۲). ح ۲، باب ۳ از ابواب القسم.

(۳). ح ۱، باب ۴ از ابواب القسم.

(۴). ح ۱، باب ۱۲ از ابواب القسم.

(۵). ح ۱، باب ۲ از ابواب القسم.

(۶). ح ۵، باب ۲ از ابواب القسم.

(۷). ح ۶، باب ۲ از ابواب القسم.

(۸). ح ۷، باب ۲ از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۱۳۴

قبول است. پس در اینجا اگر «لا یجوز» نگوییم، می‌گوییم: لا ینبغی ترک الاحتیاط فی المسألة بالمساوات.

۱۱۴– ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ۲/ ۳/ ۸۴

بقی هنا أمور:

اشاره

در ذیل مسئلهٔ اوّل چند امر باقی مانده است:

الأمر الاوّل: اگر زوجه یکی باشد فتوا در مورد حق القسم چیست؟

اشاره

مرحوم امام در تحریر فرمودند که زوجهٔ واحده حق قسم ندارد ولی ما معتقدیم که به دو دلیل زوجهٔ واحده، لیلهٔ واحده را حق دارد:

۱– روایت دعائم الاسلام:

* دعائم الإسلام: (روایت مرسله است) روینا عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن آبائه علیهم السّلام إنّ علیّا علیه السّلام قال: للرجل أن یتزوّج أربعا فإن لم یتزوّج غیر واحدة فعلیه أن یبیت عندها لیلة من أربع لیال «... ۱».

روایت صریح است که اگر زوجه واحده باشد، یک شب از چهار شب را حق دارد و چون روایت از نظر سند ضعیف است مؤیّد می‌باشد.

۲– الغای خصوصیّت از روایات سابق:

اگر روایات متعدّد، سابق را به دست عرف دهند، می‌گوید که هر کدام سهمی در أربع لیال دارند، نه این که تعدّد موضوعیّت داشته باشد، پس غرض از بیتوته این است که تنها نباشند و زوجه سهمی داشته باشد و هیچ عرفی برای تعدّد موضوعیّت قائل نیست، پس از روایات متعدّد الغای خصوصیّت کرده و می‌گوییم تعدّد، موضوعیّت ندارد و غرض این است که زوج با زوجه مأنوس باشند و زوجه تنها نباشد، پس این که زوجهٔ واحده حق قسم نداشته باشد، خلاف ظاهر روایات است.

و این که به زوجهٔ واحده در روایات اشاره نشده به این جهت است که حق قسم زوجهٔ واحده مسلّم بوده، علاوه بر این، موضوع

بحث در عدالت بوده که تصوّرش در صورت تعدّد زوجات است.

الأمر الثانی: بحثهایی که در مساوات و تفاضل داشتیم در جایی است که زوج می‌خواهد سهمش را به زوجهٔ دیگر بدهد

ولی اگر بخواهد شبهای دیگر را برای خود داشته باشد، علی کلّ حال جایز است و مربوط به بحث عدالت و تفاضل نمی‌شود، چون خلاف عدالت انجام نداده است.

الأمر الثالث: این بحث مهم را امام متعرّض نشده‌اند

ولی در جواهر و در بعضی از کتب مطرح شده و آن این که آیا ممکن است تقسیمات یک شب به یک شب نباشد بلکه هفته به هفته یا ماه به ماه باشد، آیا این کار جایز است؟

اگر به رضایت زوجه باشد اشکالی ندارد ولی اگر خودش بخواهد این کار را بکند اختلاف است، از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و جماعتی دیگر جواز این معنا نقل شده است، یعنی زوج بدون رضایت زوجه می‌تواند تقسیمات را تغییر دهد.

مرحوم محقّق در شرایع اشکال می‌کند ولی صاحب جواهر تمایل به جواز دارد.

قائلین به جواز در صورت رضایت زوجه به یک روایت استدلال کرده‌اند که همان روایت سماعه است که قبلا بیان شد:

...* ثلاثهٔ أیّام إن کانت بکرا ثم یسوّی بینهما بطیبهٔ نفس إحداهما الأخری (با رضایت زوجه باشد) «۲».

البتّه روایت نسخهٔ دیگری داشت که در آن تعبیر «إلّا أن تطیب نفس إحداهما للأخری» آمده بود که در این صورت ربطی به بحث ما ندارد؛ چون می‌گوید مگر این که یکی راضی به عدم مساوات شود.

روایت طبق نسخهٔ اوّل قابل استدلال است، چون می‌گوید اگر زوجه رضایت دهد؛ پس اگر زوجه رضایت نداد جایز نیست بنا بر این روایت دلیل بر قول مرحوم محقّق در شرایع است.

دلیل دیگر این است که روایات ما هم لیله لیله دارد و شما می‌خواهید از آن لیلتان لیلتان استفاده کنید دلیل شما چیست؟

دلیل ندارد مگر این که رضایت زوجات باشد پس طبیعت حال این است که لیله لیله باشد و بدون رضایت آنها جایز نیست این برنامه را بر هم بزنند، البتّه ممکن است در صورتی که بر زوج عسر و حرج باشد اجازه بدهیم که غیر از لیله لیله هم باشد.

۱۱۵- مسئلهٔ ۲ (یختص وجوب المبیت بالدائمهٔ) ۳/ ۳/ ۸۴

مسألهٔ ۲:

اشاره

یختصّ وجوب المبیت و المضاجعهٔ فیما قلنا به

---

(۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱، از ابواب القسم.

(۲). ح ۸، باب ۲، از ابواب القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۶، ص: ۱۳۵

بالدائمهٔ فلیس للمتمتّع بها هذا الحق واحدهٔ کانت أو متعدّدهٔ.

عنوان مسأله:

حقّ القسـمى كه با شرايط و كيفيّت خاصّش بيان شد، مخصوص زوجهٔ دائمه است و متمتّعه حقّ قسم ندارد و فرقى نيست كه متمتّعه واحد باشد يا متعدّد.

اقوال:

بسيارى از اصحاب متعرّض اين مسأله نشده‌اند كه شايد به خاطر وضوحش باشد، و در شرايع هم نيست؛ حتّى مرحوم صاحب جواهر هم كه غالب فروع را مطرح مى كند ظاهرا متعرّض اين مسأله نشده است، ولى بعضـى مانند مرحوم علّامه در قواعد و كشف اللثام كه شرح قواعد علّامه است اين مسأله را مطرح كرده‌اند.

مرحوم كاشف اللثام مى‌فرمايد:

و لا قسـمهٔ لملك اليمين (كنيز اگر شوهر كند حقّ قسم دارد ولى در صورتى كه حلّيت آن از باب ملك يمين است حقّ قسم ندارد) و إن كنّ مسـتولدات (و لو أمّ ولـد باشـد ...) و لا للمتمتّع بها بالاتّفاق (منظور از اتّفاق در اينجا اين است كه كسانى كه متعرّض اين مسأله شده‌انـد آن را قبـول دارنـد ...) و حكى الحسـن (حسـن بن أبى عقيـل كه از قـدماى اصحاب است) قولا ـ بالقسـمهٔ لهـا و فى المختلف لا أظنّ القائل به أحدا من أصحابنا (شبيه ادّعاى اجماع است) «۱».

پس در مسأله اختلافى نيست. البتّه بعضـى از فقها هم متعرّض مسأله شده‌انـد، ولى ادّعاى اجماع نكرده‌انـد، به عنوان مثال مرحوم ابن ادريس مى‌فرمايد:

و لا يلزم العدل بينهنّ (متمتّعات) فى المبيت. «۲»

ادلّه:

اشاره

اين مسأله به عقيدهٔ ما مسئلهٔ واضحى است، ولى براى اثبات آن دو دليل روشن داريم:

۱– روايات حقّ القسم:

در تمام آن روايات سـخن از زوجات اربع بود و اگر هم زوجتان مى گفت، مى‌فرمود كه دو ليلـهٔ ديگر براى زوج است، پس اين هم نشانـهٔ اين است كه مراد زوجـات اربعه است و مى‌دانيم كه انحصـار زوجـات در اربعه در مـورد دائم است نه موقّت، چون در موقّت مسلّم است كه عددى معيّن نشده است.

۲– روايت هشام بن سالم:

...* عن موسـى بن سـعدان، عن عبد اللّه بن القاسم، عن هشام بن سالم الجواليقى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث قال: قلت: ما أقول لها (صـيغهٔ متعه را چگونه جارى كنيم؟) قال: تقول لها: أتزوّجك على كتاب اللّه و سـنّهٔ نبيّه و اللّه وليّى و وليّك كـذا و كذا شهرا بكـذا و كـذا درهما على أنّ لى اللّه عليك كفيلا لتفين لى و لا أقسّم لك و لا أطلب ولـدك و لا عـدّهٔ لك علىّ (مرد كه عـدّه ندارد، پس ممكن است منظور اين باشد كه عدّهٔ رجعيّه نيست و تعهّدات عدّهٔ رجعيّه ندارد) فإذا مضـى شرطك (مدّت) فلا تتزوّجى حتّى يمضى لك خمس و أربعون يوما و إن حدث بك ولد فأعلمينى. «۳»

در این روایت هم سند و هم دلالت قابل گفتگوست.

از نظر سند: در سند «هشام بن سالم جوالیقی» همان هشام بن سالم معروف است که در مورد او ثقهٔ ثقهٔ گفته شده و معتبر است و امّا دو نفری که قبل از ایشان هستند یکی «عبد اللّه بن قاسم» است که پنج نفر به این نام در کتب رجالیه موجود است و هر پنج نفر ضعیف یا مجهول الحال هستند پس هر کدام از این پنج نفر که باشد سند به خاطر او ضعیف می‌شود و به قرینهٔ راوی از او که «موسی بن سعدان» است معلوم می‌شود که مراد عبد اللّه بن قاسم حضرمی است. موسی بن سعدان هم ضعیف است و در مورد او گفته شده: کذّاب غال لا یعتمد بروایته.

در کتب رجالی روی مسئلهٔ غلوّ تأکید زیادی شده است و معلوم می‌شود که آنها بیش از ما بر این مسأله دقّت داشته‌اند و متأسّفانه در زمان ما خیلی دقّت نمی‌شود و شعرا در زمان ما مسابقهٔ غلوّ دارند.

اللّهم إلّا أن یقال، عمل مشهور- بلکه ادّعای اجماع- جابر ضعف سند است.

از نظر دلالت: ممکن است بگوییم روایت دلالت ندارد یا دلالت بر خلاف مقصود دارد، چون عدم قسم را به عنوان یک شرط در ضمن عقد می‌گوید و اگر عدم قسم در ماهیّت عقد متعه بود نوبت به شرط ضمن العقد نمی‌رسید.

جواب: این امور شرط ضمن العقد نیست بلکه احکام است، و چون عقد متعه ماهیّتش از نظر احکام و شرایط برای بسیاری روشن نبود، حضرت فرموده احکام و شرایط را در ضمن عقد بگو تا زوجه متوجّه مسائل عقد متعه شود.

مکرّر در انشای عقد متعه احکام ذکر شده است پس به قرینهٔ خود حدیث و به قرینهٔ سایر احادیثی که در باب عقد متعه وارد

---

(۱). ج ۷، ص ۴۸۹.

(۲). سرائر، ج ۲، ص ۶۲۴.

(۳). ح ۶، باب ۱۸ از ابواب المتعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۳۶

شده بیان احکام است نه شرط ضمن عقد.

مرحوم صاحب وسائل روایت دیگری هم به همین مضمون و با همین روات نقل می‌کند که ظاهرا همان روایت سابق است و علّت آن این است که مرحوم صاحب وسائل وقتی تقطیع می‌کند «فی حدیث» می‌گوید که در اینجا آن را هم نمی‌گوید، پس حدیث مستقلّی نیست.

...* بهذا الاسناد (عبد اللّه بن قاسم) ... عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی المتعهٔ قال: و لا أقسّم لک و لا أطلب ولدک و لا عدّهٔ لک علیّ. «۱»

به هر حال چه این دو روایت یک حدیث باشد یا دو حدیث، ضعیف السند است که با عمل مشهور جبران می‌شود.

۱۱۶- ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ۸۴ /۳ /۴

بقی هنا شیء:

مرحوم امام در لابه‌لای این بحث می‌فرماید:

یختصّ وجوب المبیت و المضاجعهٔ یعنی حقّ مضاجعه را هم مخصوص زوجهٔ دائمی می‌داند با این که تا اینجا هر چه بحث کردیم در مورد مبیت بود. در مسائل آینده هم مرحوم امام باز متعرّض مضاجعه نشده است که آیا علاوه بر بیتوته مضاجعه (در کنار هم خوابیدن) هم لازم است؟ مرحوم امام در ضمن این مسأله مضاجعت را لازم دانستند ولی برای آن مسئلهٔ مستقلّی قرار ندادند، امّا

بعضی از بزرگان متعرّض این مسأله شده‌اند.

مرحوم کاشف اللثام در شرح کلام علّامه در قواعد می‌فرماید:

و الواجب فی القسمهٔ المضاجعهٔ عند النوم قریبا منها معطیا لها وجهه بحیث لا یؤدّ هاجرا و إن لم یتلاصقا و وجوب المضاجعهٔ ممّا ذکره جماعهٔ قاطعین به و المروی الکون عندها (و تعبیر مضاجعه ندارد) و قد یمکن فهم المضاجعهٔ من قوله تعالی و اهجروهنّ فی المضاجع «۲».

جمعی دیگر مثل مرحوم محقّق در شرایع و مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شهید ثانی در مسالك این بحث را دارند. ابن قدامه هم عبارتی دارد که در ضمن آن مطلب بیان شده و می گوید:

و عماد القسم اللیل لا خلاف فی هذا و ذلک لأن اللیل للسکن و الإیواء (پناه دادن) یأوی فیه الانسان إلی منزله و یسکن إلی أهله و ینام فی فراشه مع زوجته عادتا و النهار للمعاش. «۳»

او در مورد وجوب مضاجعه چیزی نمی گوید و کأنّ نظرش این است که بیتوته باید با مضاجعت همراه باشد.

واقع مسأله این است که مضاجعت دلیل روشنی ندارد و صاحب جواهر اعتراف می‌کند که روایتی در مورد آن نداریم و برای اثبات آن سراغ شواهد مختلف رفته و از جمع‌بندی آنها مسأله را ثابت می‌کند که ما هر یک از شواهد را پاسخ می‌دهیم:

شاهد اوّل: معتاد و متعارف این است که بیتوته همراه مضاجعت باشد.

جواب: آیا در جایی که افراد فقط یک اطاق دارند و همه در یک اطاق زندگی می کنند می‌تواند مضاجعه باشد؟ پس ادّعای انصراف بیتوته به مضاجعت قابل قبول نیست.

شاهد دوّم: اگر مضاجعت نباشد «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» نیست.

جواب: آیا فرد غالب معاشرت بالمعروف این است که مضاجعت باشد؟ حال به عنوان مثال اگر زوج مطالعه دارد یا اهل عبادت است و یا کارگری است که شبها هم در منزل کار می‌کند و بیتوته می‌کند ولی مضاجعت نیست آیا این امور خلاف معاشرت بالمعروف است؟

نمی‌توان گفت وظیفهٔ مرد مضاجعت است بلکه بیتوته کافی است و آیه چنین دلالتی ندارد.

شاهد سوّم: آیهٔ «وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضَاجِعِ» «۴» می‌فرماید اگر زن ناشزه شود زوج به عنوان تنبیه می‌تواند از او کناره‌گیری کرده و قهر کند (در مادّهٔ هجر معنای قهر هست) مفهومش این است که اگر ناشزه نباشد باید در کنار او باشد.

جواب: کسی که برای عبادت یا مطالعه یا کار در نزد همسر نمی‌خوابد قهر نکرده است، پس آنچه ما می‌فهمیم این است که آیه جلوی قهر کردن را بالمفهوم می گیرد و ترک مضاجعه غیر از قهر کردن است.

بنا بر این احتیاط مستحب این است که مضاجعه باشد ولی دلیلی بر وجوب نداریم.

---

(۱). ح ۲، باب ۴۵ از ابواب متعه.

(۲). ج ۷، ص ۴۹۵.

(۳). مغنی، ج ۸، ص ۱۴۴.

(۴). سورهٔ نساء، آیهٔ ۳۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۳۷

۱۱۷- مسئلهٔ ۳ (رفع الید عن حقّ المبیت) ۷/ ۳/ ۸۴

مسألهٔ ۳: فی کلّ لیلهٔ کان للمرأهٔ حقّ المبیت یجوز لها أن ترفع الید عنه

اشاره

و تهبه للزوج لیصرف لیله فیما یشاء و أن تهبه للضرّهٔ (هوو) فیصیر الحق لها.

عنوان مسأله:

در هر شبی که زوجه حقّ مبیت دارد می‌تواند از حقّ خود رفع ید کند که مرحوم امام دو صورت برای آن بیان می‌کنند ولی دیگران بیشتر از این گفته‌اند.

اقوال:

این عبارت تحریر در واقع برگرفته از عبارت شرایع و جواهر است. مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید:
و لها أن تهب لیلتها للزوج أو بعضهنّ (بعض زوجات) مع رضاه (این قید در کلام امام نبود و در کلام بعضی آمده است).
مرحوم صاحب جواهر در ذیل این عبارت مفصّلا بحث می‌کند. مرحوم علّامه در قواعد عبارتی قریب این عبارت دارد که مرحوم کاشف اللثام در شرح آن این عبارات را آورده است. «۱»
صاحب مسالک «۲» هم شرح مفصّلی دارد و عامّه هم با ما هماهنگ هستند. ابن قدامه در مغنی می‌گوید:
و یجوز للمرأهٔ أن تهب حقّها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لهنّ جمیعا و لا یجوز إلّا برضی الزوج لأنّ حقّه فی الاستمتاع بها (زوجه) لا یسقط إلّا برضاه. «۳»

ادلّه:

اشاره

برای روشن شدن این مسأله ابتدا علی القاعده بحث کرده و مقتضای قاعده را در مسأله بیان می‌کنیم و بعد سراغ روایات می‌رویم، چون روایات در موارد خاصّه وارد شده است و تمام صور مسأله را شامل نمی‌شود.

۱- مقتضای قاعده:

مقتضای قاعده این است که حق قابل واگذاری است، ولی چند نکته قابل توجّه است:
الف) آیا در جایی که زوجه حقّ خود را به دیگری واگذار کند، رضایت زوج هم لازم است؟
بله، رضایت زوج لازم است، چون به فرض اگر زوجه از حقّ خود بگذرد، ولی زوج حقّ استمتاع دارد و مادامی که مزاحم حقوق دیگران نشود، زوج می‌تواند حقّش را مطالبه کند. پس این حق از طرفی حقّ زوجه است که حقّ مبیت دارد و از طرفی هم حقّ زوج است، چون زوج دائما حقّ استمتاع دارد، مادامی که مزاحم حقّ دیگران نشود. پس قید «مع رضاه» که در کلام بعضی آمده و مرحوم امام ذکر نفرمودند، لازم است.
ب) آیا رضایت موهوبه (موهوب لها) هم لازم است؟ یعنی وقتی به زوجهٔ دوّم واگذار می‌کند، آیا رضایت زوجهٔ دوّم هم لازم است؟

در اینجا صاحب جواهر «۴» بحثی دارد و می‌فرماید این که زن حق مبیت خود را به زوجۀ دیگر واگذار می کند، از باب هبه نیست چون هبه در اعیان است نه در حقوق، و اگر هبه بود باید احکام هبه می‌داشت و باید موهوب له قبول می کرد (چون هبه عقد است).

قلنا: با نهایت احترامی که به صاحب جواهر می گذاریم، می گوییم هبه معنای وسیعی دارد و در حقوق هم جاری است مثلا حقّ تحجیر و یا حقّ سبق خودش را در نماز جماعت می‌بخشد و یا در بازارهای قدیم که هر کسی جلوتر برای خودش جا می گرفت حقّ سبق خود را می‌توانست ببخشد، پس هبه، اعیان، حقوق و منافع را شامل می‌شود.

حال وقتی گذشتن زوجه از حقّ خود را هبه دانستیم، در این صورت قبول زوجۀ دوّم هم لازم خواهد بود، پس رضایت موهوب لها لازم است همان‌گونه که رضایت زوج و واهب لازم است.

ج) صور مسأله:

این مسأله حدّ اقل دارای چهار صورت است که ما برای روشن‌تر شدن صور، فرض مسأله را در جایی قرار می‌دهیم که زوج دارای چهار زوجه است:

صورت اوّل: زوجه حقّ خودش را ساقط کرده و به زوج یا زوجۀ دیگر واگذار نمی‌کند که مثل ابراء است. در اینجا دو احتمال است؛ احتمال دارد که بگوییم نتیجه عاید زوج می‌شود و چون اسقاط حق است، حق خود زوج می‌شود و زوجۀ اوّل کالعدم است و در واقع مثل این است که زوج سه زوجه دارد که لیلۀ رابعه حقّ خود زوج است که حق همین احتمال است و

---

(۱). کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۰۸.

(۲). ج ۸، ص ۳۳۹.

(۳). ج ۸، ص ۱۵۲.

(۴). ج ۳۱، ص ۱۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۳۸

احتمال دارد که بگوییم اگر مثلاـ برای مدّت یک ماه از حقّ خود گذشته شبها بین سه زوجۀ دیگر به صورت سه شب، سه شب تقسیم می‌شود و به زوج نمی‌رسد.

صورت دوّم: زوجه حقّ خود را به زوج می‌دهد که در اینجا زوج مخیّر است، بین این که به کدامیك از زوجات واگذار کند و یا برای خودش بردارد، پس اثر این صورت هم مثل صورت اوّل است.

صورت سوّم: زوجه حقّ خود را با رضایت زوج به زوجۀ معیّنه می‌بخشد، در اینجا دو لیله برای همان زوجۀ معیّنه است، چون حق برای او بوده و واگذار کرده و زوج هم این واگذاری را امضا کرده است پس لیلتان برای زوجۀ ثانیه است و زوج حقّ تخلّف ندارد، چون قبول کرده است.

صورت چهارم: زوجه حقّ خود را به همۀ زوجات دیگر واگذار می‌کند و زوج قبول کرده است که در این صورت آثار متفاوت است، چون در واقع دوران بین سه نفر است و دیگر لیله‌ای برای زوج باقی نمی‌ماند. اگر یک شب از حقّ خود بگذرد، بعضی گفته‌اند که این یک شب را بین سه زوجۀ دیگر تقسیم کند و اگر در طول یک ماه بود به صورت یک شب کامل بین آنها تقسیم شود.

در تحریر الوسیله دو صورت از این چهار صورت بیان شده است، ولی در مسالك و کشف اللثام هر چهار صورت آمده است که همۀ این صور بر محور قواعد دور می‌زند. در کلام ابن قدامه هم سه صورت مطرح بود.

روایات روی موارد خاصّ مسأله رفته است ولی قواعد تمام موارد را شامل است و محدودیّت ندارد و به همین جهت ما ابتدا سراغ

قواعد رفتیم و حکم مسأله را از نظر قواعد بررسی کردیم.

۱۱۸- ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۸/ ۳/ ۸۴

۲- روایات:

در این مسأله چهار روایت داریم که دو روایت در وسائل و یک روایت در مستدرک و یک روایت در سنن بیهقی است که دلالت هر چهار روایت خوب است، ولی بعضی از نظر سند ضعیف است که به عنوان مؤیّد خوب است، البتّه می‌توان گفت که با عمل مشهور ضعف سند جبران می‌شود.

...* عن موسی بن بکر، عن زرارهٔ قال: قال ابو جعفر علیه السّلام فی حدیث: من تزوّج امرأهٔ فلها ما للمرأهٔ من النفقهٔ و القسمهٔ (روایت در مورد یک زوجه است و دلالت می‌کند که زوجهٔ واحده هم حقّ قسم دارد) و لکنّه إن تزوّج امرأهٔ فخافت منه نشوزا (زن از نشوز مرد بترسد) و خافت أن یتزوّج علیها أو یطلّقها فصالحت من حقّها علی شیء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلک جائز لا بأس به. «۱»

این روایت در مورد یکی از صور مسأله است که زوجه با زوج مصالحه می‌کند و معنای آن این است که یک امتیاز زوجه بدهد که حقّ القسم است و امتیازی که زوج می‌دهد این است که زوجه را طلاق ندهد.

از نظر سند: در سند روایت «موسی بن بکر» محلّ بحث است. در مورد او اشکال شده ولی بعضی او را ثقه می‌دانند، به عنوان مثال مرحوم علّامه در مختلف، او را ثقه و حدیثش را صحیح دانسته است. بعضی به جهت نقل ابن ابی عمیر و صفوان و بعضی دیگر از ثقات و اصحاب اجماع از او، وی را ثقه می‌دانند. عدّه‌ای هم او را تضعیف کرده و معتقدند که دلیلی بر وثاقت او نیست، پس نمی‌توانیم سند را بپذیریم ولی عمل مشهور جبران ضعف سند می‌کند.

روایت بعد را صاحب وسائل از کتاب علی بن جعفر نقل می‌کند و سابقا بیان شد که کتاب علی بن جعفر نزد صاحب وسائل بوده است، پس سند معتبر است؛ علاوه بر این روایت سند دیگری هم دارد:

...* عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السّلام قال: سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما لیلتی و یومی لک یوما أو شهرا أو ما کان أ یجوز ذلک (ظاهرا مخاطب زوج است)؟ قال: إذا طابت نفسها (زن از اعماق دل راضی باشد) و اشتری ذلک (حق قسم) منها فلا بأس. (وقتی خرید حق القسم جایز باشد هبه به طریق اولی جایز است) «۲».

این روایت هم در مورد یکی از صور مسأله است که طرف مقابل زوج است و بقیّهٔ صور را یا باید از قاعده استفاده کنیم یا الغای خصوصیّت.

* علی بن ابراهیم (در سند و حجیّت این تفسیر بحث است) فی قوله تعالی و إن امرأهٔ خافت الآیهٔ ... روایت مفصّل و مضمون آن

---

(۱). ح ۱، باب ۶، از ابواب القسم.

(۲). ح ۲، باب ۶، از ابواب القسم.

چنین است:

دختر محمّد بن مسلمهٔ زوجهٔ رافع بن خدیج بود. او زوجهٔ دوّمی اختیار کرد و به دختر محمّد بن مسلّمهٔ گفت: من به مساوات بین شما رفتار نمی‌کنم و می‌خواهم سه شب با زوجهٔ دوّم و یک شب با تو باشم. دختر محمّد بن مسلمه راضی نشد و رافع او را طلاق داد ولی قبل از طلاق سوّم راضی شد. «۱»

این روایت نیز در مورد مصالحهٔ با زوج است. از این حدیث استفاده می‌شود که تسویه واجب است ولی اصحاب به سادگی از کنار آن گذشته‌اند. پس، از این که آیه می گوید مصالحه جایز است، معلوم می‌شود که تسویه واجب است، چون معلوم می‌شود که حق القسمی که مساوی بوده حق دارد مصالحه کند و حقّ نداشته را نمی‌توان مصالحه کرد.

در مورد نشوز در قرآن دو آیه آمده است که یکی آیه‌ای که در متن روایت آمده و در مورد نشوز مرد است و آیهٔ دیگر در مورد نشوز مرئه است.

باید به این نکته در اینجا توجّه داشت که اکراه در معامله موجب بطلان است ولی اضطرار موجب بطلان نیست.

روایت بعد هم که از منابع عامّه نقل می کنیم در مورد تفسیر آیهٔ نشوز است:

...* سمعت علی بن أبی طالب علیه السّلام یقول فی قوله «وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً » ... قال: هو الرجل تکون عنده امرأتان فتکون إحداهما قد عجزت (از کار افتاده و عجوز شده) أو تکون دمیمهٔ (بد قیافه) فیرید فراقها فتصالحه علی أن یکون عندها لیلهٔ و عند الأخری لیالی و لا یفارقها فما طابت به نفسها فلا بأس به فإن رجعت سوّی بینهما. «۲»

از این روایت دو چیز استفاده می‌شود: یکی این که زوجه می‌تواند از حرف خودش برگردد یعنی رجوع مرئه جایز است و دیگر این که اگر رجوع کرد، تسویه واجب است.

تا اینجا چهار روایت بیان شد که بعضی صحیح السند است ولی مجموع حجّت است و عمل مشهور هم مطابق آن است، پس طبق روایات هم مسأله ثابت است و اگر بقیّهٔ موارد را هم بخواهیم از روایت استفاده کنیم، الغای خصوصیّت می کنیم.

۱۱۹- ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۹/ ۳/ ۸۴ به مناسبت این مسأله سه عنوان ملك، حق، حکم، را که در فقه استعمال شده مطرح می کنیم، که باید هر یك از این عناوین تعریف شده و اقسام آنها مورد بررسی واقع شود، تا در جاهای مختلف فقه مورد استفاده قرار گیرد.

ابتدا باید حق را تعریف کرده و بعد تفاوت میان حق، حکم و ملك را بیان کنیم سپس سراغ اقسام حق برویم که بعضی قابل انتقال و بعضی قابل واگذاری است.

تعریف حق:

اشاره

پیشینیان از فقها سراغ این بحث نرفته‌اند و فقط بعضی از کسانی که نزدیك به عصر و زمان ما بودند، سراغ این بحثها رفته‌اند. این بحث در حواشی مکاسب مطرح است. ما تعریفی از مرحوم آخوند و آقای خویی و تعریفی از مرحوم صاحب عروه از حواشی مکاسب نقل می کنیم:

تعریف مرحوم آخوند و آقای خویی کاملا مبهم است.

مرحوم آخوند در حواشی کتاب بیع مکاسب می‌فرماید:

إنّ الحقّ اعتبار خاص له آثار مخصوصهٔ منها السلطنهٔ علی الفسخ (حق خیار).

این تعریف شبیه تعریفهای شرح الاسمی است و تعریف حقیقی نیست مثل این که در تعریف «سعدانه» بگوییم «نبت»؛ می‌دانیم گیاه است امّا تعریفی که محصّل را به کار آید، تعریفی است که به وسیلهٔ آن جامع و نقطهٔ امتیاز روشن شود. در این تعریف «اعتبار» عام است و تمام احکام تکلیفی و وضعی هم اعتبار خاص است که آثار مخصوص دارد.

مرحوم آقای خویی می‌فرماید:

حقیقهٔ الحق و الحکم واحد کلّها من اعتبارات الشرع «۳».

این تعریف هم شرح الاسم است و چیزی برای ما روشن نمی کند ظاهرا فقها به دنبال تعریف حقیقی جامع و مانع نبوده‌اند.

مرحوم صاحب عروه خواسته تعریفی جامع و مانع ارائه کند و به همین جهت می‌فرماید:

الحقّ نوع من السلطنة علی شیء متعلّق بعین کحق التحجیر أو عقد کحقّ الخیار أو علی شخص کحقّ القصاص (اولیای دم حقّ قصاص دارند) هو مرتبة ضعیفة من الملک بل نوع منه (ملک).

پس مطابق تعریف مرحوم صاحب عروه حق نوعی

---

(۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۹ از ابواب القسم.

(۲). السنن الکبری، ج ۷، ص ۲۹۷.

(۳). مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۴۰

سلطنت است که به سه چیز (عین، عقد و شخص) تعلّق می گیرد.

تعریف مرحوم صاحب عروه هم قابل نقد است.

قلنا: «حق» هم در کلمات اهل شرع و هم در کلمات عقلا عبارت است از:

نوع سلطنة (جنس) علی أفعال خاصّة (فصل)، پس حق، سلطنت بر فعل، ولی ملک، سلطنت بر عین یا منافع است، به عنوان مثال حضانت سلطة بر نگهداری ولد است، قصاص، سلطه بر اراقة دم و ولایت سلطة بر تصرّف در مال و جان بچّه است که همهٔ اینها سلطهٔ بر افعال است، بنا بر این حق و ملک هر دو سلطه هستند ولی حق، سلطهٔ بر فعل و ملک، سلطهٔ بر عین یا منفعت است.

سؤال: در مورد حقّ تحجیر چه می گویید، چرا که ظاهرا حقّ تحجیر سلطهٔ بر عین است، در حالی که شما سلطهٔ بر عین را ملک دانستید؟

جواب: آن هم سلطهٔ بر احیای ارض و مالک شدن است، چون مادامی‌که زمین را احیا نکرده سلطه‌ای بر عین نیست.

حقّ نفقه و حقّ قسم هم به معنای مطالبهٔ انفاق و بیتوته است نه ملک؛ بنا بر این تمام حقوق به نوعی سلطه بر فعلی از افعال برمی گردد.

من هنا یظهر امور:

الأمر الأوّل: بین ملک، حق و حکم فرق اساسی وجود دارد.

ملک سلطهٔ بر عین یا منافع و حق سلطهٔ بر افعال خاصّه است ولی حکم سلطه نیست بلکه تشریعی است الهی، پس این که مرحوم آقای خویی حق و حکم را یکی دانستند صحیح نیست، چون در حکم سلطه‌ای نیست. بنا بر این باید بین این امور سه‌گانه فرق بگذاریم و هر یک دارای جنس و فصلی هستند، البتّه جنس و فصل در امور اعتباری نداریم، پس می گوییم شبیه جنس و فصل است.

الأمر الثانی: در عناوین سه‌گانهٔ فوق فرقی بین اهل شرع و عقلا نیست،

چون اهل شرع هم این عناوین سه‌گانه را از عرف گرفته‌اند و کمتر حقّی است که در شرع باشد و در عرف نباشد البتّه شارع برخی از حقوق را اضافه کرده است.

الأمر الثالث: فرق بین ملک و حق این نیست که مرحوم سیّد یزدی صاحب عروه فرمود

كه ملـك سـلطهٔ قوی و حق سـلطهٔ ضـعيف‌تر است، چون گـاهی سـلطهٔ حقوق، قوی‌تر از ملـک است، مثـل سـلطنت حاكم شـرع در حكومت اسلامی.

الأمر الرابع: همهٔ این بحثها در صورتی است كه این عناوین سه‌گانه در مقابل هم قرار گیرند

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النكاح (مكارم)؛ ج۶، ص: ۱۴۰

ولی اگر هر یـك از این عناوین جـداگانه اسـتفاده شود، هر یک می‌توانـد معنای وسـیعی داشـته باشـد، به عنوان مثال «ملك» معنای وسـیعی دارد و در قرآن گـاهی به معنـای ملكیّت در اعیـان اسـتفاده می‌شود، ولی گـاهی به معنـای ملكیّت منـافع است «أَوْ مٰا مَلَكْتُمْ مَفٰاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ» «۱» ملكیت كلیـد به معنـای ملكیّت منـافع است، گـاهی هم ملكیّت به معنـای صـاحب اختیار بودن است كه نه ملـك عین است و نه ملـك منفعت: «رَبِّ إِنِّی لٰا أَمْلِكُ إِلّٰا نَفْسِی وَ أَخِی» «۲» كه به معنـای صـاحب اختیار بودن است. گاهی هم به معنای مالكیّت تكوینی است:

«قُلْ مَنْ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّمٰاءِ وَ الْأَرْضِ أَمَّنْ يَمْلِكُ السَّمْعَ وَ الْأَبْصٰارَ» «۳» كه اشـاره به مـالكیّت تكوینی است، بنـا بر این مـالكیّت در معنای وسـیعش همهٔ اینها را شامل می‌شود ولی اگر در كنار عناوین دیگر (حق و حكم) اسـتفاده شود هر یك، معنای خاص خود را دارد.

۱۲۰- ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۱۰/ ۳/ ۸۴

الأمر الخامس: حق معنای وسیعی در علم اخلاق و عرف دارد.

حق در جاهایی گفته می‌شود كه شخصی مسئولیّت و وظیفه‌ای در مقابل كسی یا چیزی دارد كه از آن تعبیر به حق می‌كنند.

رسالهٔ حقوق امام سـجّاد علیه السّـلام به مسـئولیّتهایی كه انسان در مقابل اشخاص و اشیا دارد اشاره می‌كند كه این سلطه نیست بلكه مسئولیّت است. گـاهی این مسـئولیّتها واجب و گـاهی مسـتحب و اخلاقی است. مرحوم صاحب وسائل در كتاب الحـج به مناسبت، سراغ حقوق حیوانات رفته است، از جمله در باب ۹ از ابواب حج احكام دوّاب را تحت عنوان «حقوق الدابهٔ المندوبهٔ و الواجبهٔ» ذكر می‌كند كه اینها حقّ اخلاقی و عرفی است نه این كه حق به معنای فقهی و به معنای سلطه باشد.

اینها نشان می‌دهد كه اسلام تمام حقوق واجبه و مستحبّه را با موشكافی تمام بیان كرده است كه از باب نمونه یك روایت را

---

(۱). سورهٔ نور، آیهٔ ۶۱.

(۲). سورهٔ مائده، آیهٔ ۲۵.

(۳). سورهٔ یونس، آیهٔ ۳۱.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۶، ص: ۱۴۱

ذكر می‌كنیم.

...* عن أبی عبـد اللّه علیه السّـلام: للدابّهٔ علی صاحبها سـتّهٔ حقوق لا يحملها فوق طاقتها و يتّخـذ ظهرها مجالس يتحدّث عليها (در حـالی كه سوار مركب است بـا كسـی به صـحبت مشـغول نشود) و يبـدأ بعلفهـا إذا نزل و لا- يشـتمها و لا- يضـربها فی وجهها (چون آسیب‌پذیر است) فإنّها تسبّح و يعرض عليها الماء اذا أمرّ به. «۱»

در دنیای امروز جمعیّتهایی به نام حمایت از حیوانات تشکیل شده که در واقع نوعی ریاکاری است، چرا که کسانی شعار حمایت از حقوق حیوانات را سر می‌دهند که ارزشی برای انسانها قائل نیستند و در گوشه و کنار دنیا آنها را به خاک و خون می‌کشند، ولی اسلام ۱۴ قرن قبل، این چنین حقوق حیوانات را متذکّر می‌شود.

نتیجه: آنچه مورد نظر است حق و ملک فقهی است نه معنای عام اینها.

اقسام حق:

اشاره

حق دارای اقسام کثیره‌ای است. مرحوم صاحب عروه در حاشیهٔ مکاسب چندین نوع حق را بیان می‌کند ولی عقیدهٔ ما این است که حق اساسا چهار نوع بیشتر نیست، و شاید بتوان حصر عقلی درست کرد، چون حق سه اثر دارد:

۱- اسقاط

۲- نقل

۳- قابل انتقال قهری

انتقال قهری مثل ارث (ما ترک المیّت من مال أو حق فلوارثه) که به معنای انتقال قهری است.

حال با توجّه به این آثار، برای حق چهار قسم بیان می‌کنیم:

۱- قابل اسقاط و نقل و انتقال قهری:

یعنی هر سه اثر را دارد مثل حقّ تحجیر که اگر اعراض کند اسقاط می‌شود و اگر بخواهد می‌تواند به دیگری منتقل کند و اگر شخص تحجیرکننده بمیرد، ورثه اولویّت دارند، پس قابل انتقال قهری است.

۲- قابل اسقاط و نقل:

دو اثر اوّل را دارد ولی قابل انتقال قهری نیست، مثل حقّ القسم، که زوجه می‌تواند حقّ القسم را ساقط کند و یا به دیگری منتقل کند ولی به ارث نمی‌رسد، پس قابل انتقال قهری نیست؛ مثال دیگر حقّ سبق قبل از اقامهٔ جماعت است که می‌تواند اسقاط یا به دیگری منتقل کند ولی اگر بمیرد به ورثه نمی‌رسد.

۳- قابل اسقاط و انتقال قهری:

قابل اسقاط و انتقال قهری است ولی نقل اختیاری ندارد مثل حقّ شفعه که قابل اسقاط است و به ارث هم می‌رسد ولی شریک نمی‌تواند حقّ شفعه را به شخص ثالث واگذار کند چون شرط شفعه، شرکت است و شخص ثالث شریک نیست.

۴- قابل اسقاط:

فقط قابل اسقاط است و قابل نقل و انتقال نیست مثل حقّ غیبت (بنا بر این که غیبت حق باشد که ما آن را حقّ فقهی می‌دانیم) که باید شخص غیبت‌کننده حلالیّت بطلبد که این حق فقط قابل اسقاط است نه قابل نقل است و نه قابل انتقال و غیبت شونده نمی‌تواند حق خود را به دیگری منتقل کند یا به ورثه منتقل شود.

جمع‌بندی اقسام:

از آنچه بیان شد معلوم شد که حق همه جا قابل اسقاط است ولی گاهی قابل نقل است و گاهی قابل انتقال و گاهی هر دو هست که مجموعا چهار قسم تصوّر می‌شود و صورت دیگری ندارد.

إن قلت: بعضی از حقوق داریم که نه قابل اسقاط است و نه قابل نقل و نه قابل انتقال مثل حق المارّة (کسی که از کنار باغی به عنوان عبور ردّ می‌شود به مقداری که باعث فساد نشود، می‌تواند از باغ بخورد) که اگر آن را با شرایطش پذیرفتیم قابل اسقاط و قابل نقل و انتقال نیست.

قلنا: حق المارّة در حقیقت حکم و اباحهٔ در تصرّف به إذن خدا است و حق نیست و از روی مسامحه به آن حق گفته‌اند.

۱۲۱- ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۱۱/ ۳/ ۸۴

احکام حقوق:

اشاره

آنچه تا اینجا بیان شد در مقام ثبوت و واقع بود امّا باید در مقام اثبات دید که حقّ نفقه یا حقّ رجوع یا حقّ حضانت و ولایت از کدام قبیل از این اقسام چهارگانهٔ حق است؟ در مقام اثبات از کجا بفهمیم که هر یک از این حقوق از کدام قسم است؟

در مقام اثبات دو راه داریم که احکام اقسام حقوق را تشخیص می‌دهیم:

---

(۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۸، ح ۶، باب ۹ از ابواب احکام دوابّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۴۲

۱- طبیعت حقوق:

گاهی طبیعت حق چنان است که فقط اقتضای نقل و انتقال می‌کند و یا فقط قابل اسقاط است. به عنوان مثال در حق استمتاع از زوجه بالوطی- که روایت هم دارد- در عقد موقّت می‌تواند شرط کند که استمتاع بالوطی نباشد که این فقط قابل اسقاط است و قابل نقل و یا انتقال قهری (ارث) نیست. طبیعت این حق چنین است و حتّی اگر روایت هم نبود چنین شرطی جایز بود.

بعضی از حقوق هم قابل اسقاط و هم قابل نقل است، مثل حقّ حضانت که پدر حقّ حضانت را اسقاط می‌کند و قابل نقل است که پدر به مادر منتقل می‌کند ولی قابل انتقال قهری نیست.

طبیعت حضانت چنین است که ارث بردنی نیست.

بعضی از حقوق فقط قابل اسقاط و انتقال قهری است، یعنی طبیعت حق چنین است مثل حقّ شفعه که قابل اسقاط و قابل انتقال قهری است و به ورثه ارث می‌رسد ولی نمی‌توان شفعه را به شخص ثالث واگذار کرد که این طبیعت شفعه است.

بعضی از حقوق قابل اسقاط و نقل و انتقال است مثل حقّ تحجیر که طبیعت تحجیر این است که قابل اسقاط و قابل نقل و انتقال است و قابلیّت برای هر سه دارد.

این مسائل قابل دقّت است ولی مواردی داریم که مشکوک است در اینجا چه کنیم؟

۱۲۲- ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ۱۶/ ۳/ ۸۴

۲- روایات خاصّه:

راه دوّم روایات خاصّه‌ای است که در مقامات خاصّه وارد شده و می گوید فلان حق قابل واگذاری یا اسقاط است. مثل حقّ القسم که روایات متعدّدی داریم که می گوید قابل اسقاط است یا می‌تواند به زوجهٔ دیگر منتقل کند یا به زوج واگذار کند.

مرحوم آیت اللّه سبزواری در مهذّب الاحکام قاعدهٔ کلیّه‌ای را ادّعا می کند که برای ما ثابت نیست، ایشان می‌فرماید:

إنّ کلّ حق قابل للنقل و الاسقاط إلّا ما خرج بالدلیل للسیرهٔ العقلائیّهٔ علی ذلک و إرسال الفقهاء له إرسال المسلّمات. «۱»

این ادّعا و ادلّهٔ ایشان برای ما قابل قبول نیست و نمی‌توانیم بپذیریم که هر حقّی قابل نقل و انتقال باشد الّا ما خرج بالدلیل، و ادّعای سیرهٔ عقلائیّهٔ ایشان را هم نمی‌پذیریم، چون چنین سیره‌ای نداریم. ایشان در ادامه ادّعای ارسال مسلّمات می کنند در حالی که اصحاب متعرّض آن نشده‌اند.

بنا بر این ما در مورد حقوق و احکام حقوق هیچ راهی جز ملاحظهٔ قراین حاصلهٔ از ذات حقوق و روایات خاصّه که در ابواب مختلف وارد شده، نداریم.

قسم چهارمی هم به نام «مناسب» داریم که متأسّفانه در کلمات بزرگان با حقوق اشتباه شده که نه حق است و نه حکم و نه ملک. مناسب مانند منسب ولایت خاصّه یا عامّه؛ به عنوان مثال اب و جد ولایت خاصّه دارند، و یا ولایت حاکم شرع که ولایت عامّه بر جامعه دارد. آیا این ولایت حق یا ملک یا حکم است؟

خیر، منسب است، مثل قاضی منسوب که برای قضاوت نسب شده است.

منسب الهیّه نه قابل اسقاط است نه قابل استعفا و نه قابل نقل و انتقال، به همین جهت فقیه نمی‌تواند بگوید من استعفا دادم و فتوا نمی‌دهم مگر این که من به الکفایهٔ موجود باشد و فقیهی جای فقیه دیگر بنشیند.

در کلمات مرحوم آیهٔ اللّه سبزواری این موارد از حقوق شمرده شده است. ایشان در این زمینه می‌فرمایند:

حق الأبوّهٔ و الولایهٔ للحاکم الشرعی و این موارد را از قبیل حقوقی می‌داند که قبول نقل و انتقال و اسقاط نمی کند.

سابقا بیان شد حق یک معنای وسیعتری هم دارد که غیر از معنای سلطه است و همان حقّ به معنی وظیفه و مسئولیّت است که علی علیه السّلام می‌فرماید:

إنّ لی علیکم حقّا و إنّ لکم علیّ حقّا، معنای آن این نیست که شما بر من سلطه دارید و من بر شما سلطه دارم، بلکه به این معنای است که شما در مقابل من وظیفه‌ای دارید من هم در مقابل شما وظیفه‌ای دارم. پدر در مقابل فرزند وظیفه‌ای دارد و فرزند هم در مقابل پدر وظیفه‌ای دارد، که در اینجا تعبیر به حق هم می‌توان کرد ولی این حق غیر از حق به معنای سلطه است، پس اگر حقّ الأبوّهٔ و حقّ الإمامهٔ گفته شود، صحیح است ولی نه حقّی که به معنای سلطه باشد، بلکه به معنای وسیع کلمه یعنی مسئولیّت و وظیفه، مثل حقّ همسایه بر همسایه که مسئولیّتی است که در مقابل هم دارند.

---

(۱). مهذّب، ج ۱۶، ص ۲۰۵.

پس عنوان چهارمی هم به نام مناسب شرعیّه اضافه کردیم که اگر از ابتدا می‌آوردیم اولی بود.

شکّ بین حقّ و حکم:

اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم، مثلا ـ اگر شک کردیم که نفقه حق است یا حکم است؟ و یا حقّ رجوع در طلاق رجعی حق است یا حکم؟ و یا اگر شوهر در ضمن عقد خارج لازم به اسقاط حقّ رجوع ملتزم شود، این حق بوده که قابل اسقاط باشد و یا حکم الهی است که قابل اسقاط نباشد و بتواند مراجعه کند؛ و یا زوجه در طلاق خلعی مادامی که عدّه باقی است، می‌تواند

رجوع به بذل کند، یعنی مهریّه‌اش را که بخشیده مطالبه کند که در این صورت زوج باید مهر را برگرداند ولی زوج هم حق رجوع به نکاح دارد، حال شک می‌کنیم که این حق رجوع به بذل یک حکم الهی است یا حقّی است که می‌تواند اسقاط کند.
و یا بعد از این که معلوم شد حق است شک کردیم که از کدامیک از اقسام حق است؛ در این موارد چه کنیم؟
در جایی که شک کردیم که حق است یا حکم، اصل این است که حکم باشد، چون همهٔ حقوق قابل اسقاط است و آنچه که قابل اسقاط نیست (مثل ولایت اب) در واقع منسب است و حق نیست، بنا بر این اگر شک کردیم که آیا زوجه می‌تواند بگوید که نفقه‌ام را اسقاط کردم؟
اصل این است که با اسقاط، ساقط نمی‌شود و نتیجهٔ آن این است که نفقه حکم است و با اسقاط، ساقط نمی‌شود.
و امّا اگر شک کردیم که کدام یک از اقسام حق است یعنی اصل حق بودن را دانستیم (وقتی حق بود قابل اسقاط هم هست) ولی شک داریم که آیا قابل نقل و انتقال هم هست یا نه؟ در این صورت نقل و انتقال دلیل می‌خواهد و اصل عدم جواز نقل و انتقال قهری است.

جمع‌بندی:

اشاره

قد تحصّل من جمیع ما ذکرنا امور:

الأمر الأوّل: حق نوعی سلطه بر فعل است،

در مقابلش ملک سلطهٔ بر مال یا منفعت است و حکم هم الزام یا ترخیص نسبت به شیء است و منسب ولایتی است که خداوند نسبت به شخص خاص یا جامعه واگذار کرده است.

الأمر الثانی: تمام حقوق قابل اسقاط است

و اگر چیزی قابل اسقاط نبود حکم است.

الأمر الثالث: حق چهار قسم است؛

بعضی فقط قابل اسقاط، و بعضی قابل اسقاط و نقل، و بعضی قابل اسقاط و انتقال قهری است و بعضی هم هر سه را دارد.

الأمر الرابع: اگر شک کنیم که چیزی حق است یا حکم

به مقتضای طبیعت حق و قراین و یا به نصوصی که در موارد خاصّه وارد شده رجوع می‌کنیم.

الأمر الخامس: اگر نتوانستیم ثابت کنیم که چیزی حق است یا حکم

در این صورت آن را حکم می‌دانیم و آثار حکم بر آن مترتّب می‌کنیم. همچنین اگر علم پیدا کردیم که حق است ولی ندانستیم که از کدامیک از اقسام حق است، در این صورت باید آن را حق قابل اسقاط بدانیم چون نقل و انتقال دلیل می‌خواهد.
۱۲۳- مسئلهٔ ۴ (حق قسم المرأة أوّل عرسها) ۱۷/ ۳/ ۸۴ از مسائل قسم چهار مسأله باقی مانده است که یک مسأله از مستحبّات است

و از آن می‌گذریم و امّا سه مسئلهٔ دیگر را مطرح می‌کنیم.

مسألهٔ ۴: و تختصّ البکر اوّل عرسها بسبع لیال و الثّیب بثلاث

اشاره

یجوز تفضیلهما بـذلک علی غیرهما و لا یجب علیه أن یقضـی تلک اللیالی لنسائه القدیمـهٔ (قضا کردن این لیالی بعد از گذشت این هفت شب یا سه شب برای زوجه‌های قبلی لازم نیست).

عنوان مسأله:

اگر زوجـهٔ بکری بر زوجهٔ اوّل تزویج شود در ابتدای زفاف، هفت شب اختصاص به او دارد و اگر ثیّبه باشد سه شب به او اختصاص دارد.

مرحوم امام سابقا فرمودند که در میان دو زوجه جایز است که سه لیله را به یک زوجه و یک لیله را به زوجهٔ دیگر اختصاص بدهد، حال در اینجا جای این اشـکال است که در این مسأله امام فرمودنـد که سه لیله به ثیّب اختصاص دارد که با توجّه به مبنای ایشان در مسائل قبل این اختصاص وجهی ندارد.

بله این مسأله طبق مبنای کسانی که قائل به تساوی هسـتند به جا می‌باشـد و در اوّل زفاف می‌تواند سه شب را به ثیّب اختصاص دهد ولی مرحوم امام که تساوی را قائل نیست، اشکال به ایشان وارد است.

اقوال:

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۴۴

علی المشهور. «۱»

در مقابل این مشـهور، اقوال دیگری است که غیر از این را می‌گویند. مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف «۲» سه قول را نقل کرده که یکی همین قول مشهور است و ادّعای اجماع هم بر آن می‌کند و دو قول دیگر هم از اهل سنّت نقل می‌کند. ایشان می‌فرماید:

مسألهٔ ۶: من کانت عنـده زوجتان أو ثلاثـهٔ فتزوّج بأخری فإن کانت بکرا فإنّه یخصّیها بسـبعهٔ أیّام و یقـدّمها فلها (زوجـهٔ جدیـد) حقّ التقدیم و التخصـیص (تقدیم یعنی ابتدا سراغ زوجهٔ جدید می‌رود و تخصیص یعنی این که برای زوجهٔ اوّل است و قضا هم ندارد) و إن کانت ثیّبا فلها حقّ التقدیم و التخصیص بثلاثهٔ أیّام أو سبعهٔ أیّام و یقضیها فی حقّ الباقیات (این حکم دیگری در مورد ثیّب است) ...و به قال الشافعی و مالک و احمد ... و قال سعید بن المسیّب و الحسن البصری یخصّ البکر بلیلتین و الثیّب بلیلهٔ و لا یقضی (قول دوّم) و ذهب الحکم و حمّاد و ابو حنیفهٔ و أصـحابه إلی أنّ للجدیدهٔ حقّ التقدیم فحسب دون حقّ التخصـیص ... دلیلنا إجماع الفرقهٔ و أخبارهم (ادّعای اجماع بر قول مشهور).

دلیل: روایات

اشاره

عمده دلیل مسأله روایات است. دو دسته روایت داریم که یک دسته از روایات عین فتوای مشهور را می گوید و طایفهٔ دیگر روایات معارض است که همهٔ روایات در باب دوّم از ابواب حقّ القسم آمده است که از هر طایفه دو روایت را بیان می کنیم:

طایفهٔ اوّل: روایات قول مشهور

روایاتی که دلیل بر کلام مشهور است چهار روایت است «۳»:

...* عن ابن أبی عمیر (سند معتبر است) عن غیر واحد (مرسله است ولی حجّت است) عن محمّد بن مسلم قال: قلت له: الرجل تکون عنده المرأة یتزوّج أخری أله أن یفضّلها؟ قال: نعم إن کانت بکرا فسبعهٔ أیّام و إن کانت ثیّبا فثلاثهٔ أیّام «۴».

سند و دلالت روایت خوب است.

...* عن عبد اللّه بن عبّاس (سند خالی از اشکال نیست) فی حدیث إنّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله تزوّج زینب بنت جحش فأولم (ولیمه داد) و أطعم الناس «إلی أن قال»: و لبث سبعهٔ أیّام بلیالیهنّ عند زینب «... ۵»

زینب بنت جحش ثیبه بوده است، پس پیامبر صلّی اللّه علیه و آله چگونه هفت شب در نزد او بوده است؟ این اشکالی است که به این روایت وارد شده است.

از بعضی از آیات استفاده می‌شود که پیامبر از حقّ القسم مستثنا بوده و این از خصائص النّبی صلّی اللّه علیه و آله بوده است، از جملهٔ آیات آیهٔ «تُرْجِی مَنْ تَشٰاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِی إِلَیْکَ مَنْ تَشٰاءُ» «۶» است که «ترجی» به معنای عقب انداختن است یعنی حقّ قسم را عقب می‌اندازند و «تؤوی» یعنی به خودش اختصاص می‌دهد و معنای آیه این است که حق قسم زنان، تو را مشغول نکند و تو آزاد هستی در حق القسم.

بعضی این را از خصائص النبی صلّی اللّه علیه و آله شمرده‌اند که در این صورت به روایاتی که مربوط به حقّ القسم پیامبر صلّی اللّه علیه و آله است نمی‌توان استدلال کرد چون بر پیامبر صلّی اللّه علیه و آله رعایت حقّ القسم لازم نبوده و اگر حضرت رعایت حقّ القسم می کرده از باب تفضّل بوده است.

عامّه هم مضمون همین چهار روایت را نقل کرده‌اند، از جمله کسانی که این روایت را نقل کرده ابن ماجه در کتاب سنن ابن ماجه است. «۷»

طایفهٔ دوّم: روایات معارض

* و عنه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی (سند صحیح است) عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث قال: إذا تزوّج الرجل بکرا و عنده ثیّب فله أن یفضّل البکر بثلاثهٔ أیّام. «۸»

...* عن الحسن بن زیاد، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی حدیث قال: قلت له: الرجل تکون عنده المرأة فیتزوّج جاریهٔ بکرا قال: فلیفضّلها حین یدخل بها ثلاث لیال. «۹»

دو حدیث دیگر هم به همین مطلب دلالت دارد و ظاهرا این دو روایت یک روایت است.

جمع بین روایات:

الف) جمع دلالی:

ابتدا سراغ جمع دلالی عرفی می‌رویم که دو طریق جمع گفته شده است:

---

(۱). ج ۳۱، ص ۱۷۱.

(۲). ج ۴، مسئلهٔ ۶ از کتاب القسم، ص ۴۱۳.

(۳). ح ۱، ۲، ۳ و ۵، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۴). ح ۱، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۵). ح ۲، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۶). سورهٔ احزاب، آیهٔ ۵۱.

(۷). ج ۱، ص ۶۱۲.

(۸). ح ۶، باب ۲ از ابواب حق القسم.

(۹). ح ۷، باب ۲ از ابواب حق القسم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۴۵

۱- سبعهٔ أیّام جایز (نص در جواز) ولی مستحب این است که به ثلاثه قناعت کنند، تا رعایت حال زوجهٔ دیگر هم بشود که این جمع در فقه متعدّد است.

۲- در سبعهٔ لیال، چهار لیله قضا دارد ولی در ثلاث لیال چیزی قضا ندارد، پس در هفت لیله سه لیله بدون قضا و چهار لیله قضا دارد. این جمع شاهد ندارد و در واقع جمع تبرّعی است.

ب) مرجّحات:

اگر جمع را نپذیرفته و سراغ مرجّحات برویم در این صورت حق با قول مشهور است، چون از جمله مرجّحات شهرت (خذ بما اشتهر بین اصحابک) است.

تا اینجا سبعه و ثلاثه را با دلیل بیان کردیم، ولی دلیل این که قضا ندارد چیست؟

دلیل آن هم ظاهرا اطلاق روایات است، چون وقتی روایت می‌فرماید «فلیفضّلها» اگر قضا داشت باید می‌فرمود چون عدم البیان فی وقت الحاجهٔ قبیح است.

۱۲۴- م ۵ (مستثنیات القسم) و ۶ (فی شروع القسمهٔ) ۱۸/ ۳/ ۸۴

[مسألهٔ ۵ مستثنیات القسم]

مقدّمه:

دو مسئلهٔ ذیل هیچ‌کدام روایت و آیه ندارد و باید مطابق قواعد، عمومات و اصول حل شود.

[فیمن لا قسمهٔ لها من النساء]

اشاره

مسألهٔ ۵: لا قسمهٔ للصغیرهٔ و لا للمجنونهٔ المطبقهٔ و لا لذات الأدوار حین دور جنونها و لا للناشزهٔ و تسقط القسمهٔ و حق المضاجعهٔ بالسفر و لیس علیه القضاء.

عنوان مسأله:

در این مسأله مرحوم امام پنج طایفه را از حقّ القسم استثنا می‌کنند که این پنج طایفه حقّ القسم ندارد: صغیره، دیوانهٔ دائمی، دیوانهٔ ادواری در زمان جنون، ناشزه و مسافره.

اقوال:

مرحوم محقّق در شرایع، مرحوم صاحب جواهر و مرحوم کاشف اللثام این پنج طایفه را دارند. عامّه هم اینها را دارند که در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعهٔ «۱» اقوال عامّه آورده شده که کم و بیش اینها را دارند.
مرحوم آیهٔ اللّه سبزواری «۲» اجمالا مسأله را اجماعی می‌دانند.
مرحوم صاحب جواهر «۳» در بعضی از موارد پنج‌گانه تعبیر لا خلاف دارد، پس شاید بتوان گفت که اجمالا مسأله اتّفاقی است.

تفصیل مسأله:

اشاره

اکنون به تفصیل در مورد هر یک از عناوین پنج‌گانه صحبت می‌کنیم.

۱- صغیره:

صغیره، نفقه، مواقعه و حق القسم ندارد، چون اصل در همهٔ حقوق عدم است، یعنی تا ثابت نشود اصل عدم حق است که این اصل عدم، استصحاب نیست که اشکال شود شما استصحاب را در شبهات حکمیّه حجّت نمی‌دانید، بلکه یک اصل عقلایی در باب حقوق است که تا حقّی ثابت نشود مطالبهٔ حق جایز نیست.
در مقابل این اصل عمومات قسم است که می‌گوید زوجه حق قسم دارد که آن عمومات شامل این پنج مورد می‌شود، ولی بعضی جاها انصراف دارد، مثلا در صغیرهٔ رضیعه عمومات انصراف دارد چون حکمت حکم (قسم) معلوم است ولی صغیره‌ای که هنوز ممیّزه هم نیست استیناسی ندارد، امّا اگر صغیره‌ای باشد که نزدیک بلوغ است شک می‌کنیم که عمومات انصراف دارد یا نه، که در این صورت ادّعای انصراف مشکل است به همین جهت تفصیل بهتر است.

۲- مجنونهٔ دائمی:

مجنونهٔ دائمی سه گونه است:
الف) مجنونه‌ای که چیزی نمی‌فهمد، در این صورت اطلاقات منصرف است.
ب) مجنونه‌ای که خطرناک است، در این صورت نیز عمومات منصرف است.
ج) مجنونه‌ای که خطرناک نیست و استیناس را هم می‌فهمد در اینجا ادلّه منصرف نیست.

۳- مجنونهٔ ذات الادوار:

همین اقسام ثلاثه را دارد و حکم آن هم همان است.

۴- ناشزه:

چون تمکین نمی کند، حقّ نفقه ندارد و به طریق اولی حقّ قسم هم ندارد.

---

(۱). ج ۴، ص ۲۳۹.

(۲). مهذب الأحکام، ج ۲۵، ص ۲۰۹.

(۳). ج ۳۱، ص ۱۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۶، ص: ۱۴۶

۵- مسافره:

مسافره اقسامی دارد، گاهی مسافری است که مصداق ناشزه است، مثلا به عنوان قهر سفر می کند که این حکم ناشزه را دارد و گاهی به اذن زوج است که ادلّه از اینجا منصرف است.

مسألهٔ ۶: لو شرع فی القسمهٔ بین نسائه کان له الابتداء بأیّ منهنّ

اشاره

و بعد ذلک بأیّ من البقیّهٔ و هکذا و إن کان الأحوط الأولی التعیین بالقرعهٔ سیّما ما عدا الأولی.

اقوال:

از کلمات فقها سه قول استفاده می‌شود:

قول اوّل: مخیّر است هم در اوّل و هم در ادامه، یعنی هر کدام را که خواست مقدّم می کند.

قول دوّم: در ابتدا مخیّر است (طبق مبنای کسانی که می گفتند شروع واجب نیست و اگر شروع کرد واجب می‌شود) ولی در استمرار چون حقوق همه با هم متعارض است، عادلانه‌ترین راه قرعه است.

قول سوّم: از ابتدا باید قرعه بزنند چون همه حق دارند و خلاف عدالت است که یکی را بر دیگران مقدّم کند.

دلیل:

در این مسأله روایتی نداریم و فقط روایت فعل النّبی صلّی اللّه علیه و آله داریم (کان یقرع بین زوجاته إذا أراد السفر) و فعل النّبی صلّی اللّه علیه و آله دلیل بر وجوب نیست بلکه دلیل بر جواز است یعنی جلوی حرمت را می گیرد.

و لکنّ الإنصاف؛ اگر بخواهیم به حسب قواعد پیش بیاییم، اینجا از قبیل تزاحم حقوق است و در تزاحم حقوق، عدالت لازم است و چیزی اقرب به عدالت از قرعه در این گونه موارد نیست، مثل تقسیم ارث در جایی که ورثه نمی‌توانند با هم کنار بیایند که عادلانه‌ترین کار قرعه است.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِكَمْ وَ أَنْفُسِكَمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِكَمْ خَیْرٌ لَكَمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳ به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».


قائمیه
مرکز تحقیقات رایانه ای
اصفهان
WWW
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشـــانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹